

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

EL DELITO DE SECUESTRO DENTRO DE LA COMUNIDAD NATIVA DE GUACAMAYO

Para optar	:	El título profesional de abogado
Autor	:	Bach. Ramos Cano Betzabeth
Asesor	:	Mg. Acosta Reymundo, Luis Alfredo
Línea de investigación institucional	:	Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	:	Derecho penal y procesal penal
Fecha de inicio y de culminación	:	23-11-2021 a 23-11-2022

HUANCAYO – PERÚ

2022

HOJA DE DOCENTES REVISORES

Dr. Luís Poma Lagos

Decano de la Facultad de Derecho

Mg. García de la Cruz Rubén Walter

Docente Revisor Titular 1

Dr. Ochoa Díaz Felipe Efraín

Docente Revisor Titular 2

Mg. Hualí Ramos de Afán Jessica Patricia

Docente Revisor Titular 3

Abg. Ilave García Lorenzo Pablo

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

Esta tesis va dedicado a mis señores padres,
en especial a la memoria de mi Padre.

AGRADECIMIENTO

Especial agradecimiento al Poder Judicial, especialmente al que en vida fue el Maestro y Juez Superior Sócrates Mauro, Zevallos Soto, quien me facilitó el expediente para su estudio ya en tiempos en los que venía haciendo SECIGRA. Gracias infinitas.

Contenido

Jurados	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Contenido	v
Resumen	viii
Abstract	ix
Introducción	x

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema	14
1.2. Delimitación del problema	15
1.2.1. Delimitación espacial	15
1.2.2. Delimitación temporal	15
1.2.3. Delimitación conceptual	15
1.3. Formulación del problema	15
1.3.1. Problema general	15
1.3.2. Problemas específicos	16
1.4. Justificación de la investigación	16
1.4.1. Justificación Social	16
1.4.2. Justificación Teórica	16
1.4.3. Justificación Metodológica	17
1.5. Objetivos de la investigación	17
1.5.1. Objetivo General	17
1.5.2. Objetivos Específicos	17
1.6. Hipótesis de la investigación	17
1.6.1. Hipótesis General	17
1.6.2. Hipótesis Específico	18
1.7. Propósito de la investigación	18
1.8. Importancia de la investigación	19
1.9. Limitaciones de la investigación	19

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	21
2.1.1. Nacionales	21
2.1.2. Internacionales	26
2.2. Bases teóricas	29
2.2.1. Devenir del caso	29
2.2.1.1. Acusación	29
2.2.1.2. Sentencia	38
2.2.1.3. Recurso de nulidad	44
2.2.2. Estructura normativa del delito de secuestro	49
2.2.3. Bien jurídico protegido	52
2.2.4. Tipicidad objetiva	53
2.2.5. Tipicidad subjetiva	57
2.2.6. Consumación	59
2.2.7. El delito de secuestro es un delito permanente	59
2.2.8. Evolución normativa del tipo penal de secuestro	61
2.2.9. La libertad para el sujeto	68
2.3. Marco conceptual	69

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	70
3.2. Metodología	70
3.3. Diseño metodológico	72
3.3.1. Trayectoria del estudio	73
3.3.2. Escenario del estudio	73
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos	74
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	75
3.3.4.1. Técnica de recolección de datos	75
3.3.4.2. Instrumento de recolección de datos	76
3.3.5. Tratamiento de la información	76
3.3.6. Rigor científico	76
3.3.7. Consideraciones éticas	77

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados	78
4.2. Contrastación de las hipótesis	78
4.3. Discusión de Resultados	79
4.4. Propuesta de mejora	83
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	94
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95
REFERENCIA JURISPRUDENCIAL	97
ANEXOS	98
Anexo 1. Matriz de consistencia	99
Anexo 2. Declaración de autoría	102
Anexo 3. Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad N.º 8-2018, Junín	103

RESUMEN

La siguiente tesis de investigación es de enfoque cualitativo y presenta como **problema general:** ¿Pueden los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, llevar a cabo el delito de secuestro, aun cuando de sus funciones, estén la de ejercer función jurisdiccional?; siendo el **Objetivo general:** Determinar si los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, pueden llevar a cabo el delito de secuestro, aun cuando de sus funciones, estén la de ejercer función jurisdiccional; la tesis se enmarca en los contornos del **Tipo Básico;** en cuanto al nivel de investigación el **Descriptivo;** con un Diseño de estudio correspondiente al No Experimental. En cuanto al enfoque de investigación, debemos señalar que se ha optado por el enfoque Cualitativo. En cuanto a la recolección de la información se empeló el análisis documental; llegándose a la conclusión de que: los señores jueces superiores de la Segunda Sala Mixta y Liquidadora La Merced-Chanchamayo, no han hecho uso de la correcta interpretación del acuerdo Plenario 1-2009 y de las normas internacionales como el Convenio 169 de la OIT.

PALABRAS CLAVES: Delito de secuestro, pueblos originarios, jurisdicción especial.

ABSTRACT

The following research thesis has a qualitative approach and presents as a general problem: Can the members of the native community of Guacamayo, carry out the crime of kidnapping, even when one of their functions is to exercise jurisdictional function?; being the General Objective: To determine if the members of the native community of Guacamayo, can carry out the crime of kidnapping, even when their functions are to exercise jurisdictional function; the thesis is framed within the contours of the Basic Type; Regarding the level of research, the Descriptive; with a Study Design corresponding to Non-Experimental. Regarding the research approach, we must point out that the Qualitative approach has been chosen. Regarding the collection of information, documentary analysis was used; reaching the conclusion that: the senior judges of the Second Mixed and Liquidating Chamber La Merced-Chanchamayo, have not made use of the correct interpretation of the Plenary Agreement 1-2009 and international standards such as ILO Convention 169.

KEY WORDS: Crime of kidnapping, native peoples, special jurisdiction

Introducción

Uno de los temas de gran relevancia jurídico-académico que se presentan en nuestra sociedad, son los asuntos judiciales en los que se encuentran inmersos los integrantes de los pueblos originarios, al momento de aplicar ellos mismos sus propios sistemas normativos. En otras palabras, de si los integrantes de los pueblos originarios pueden llevar a cabo la administración de justicia especial, en tanto no dañen o pongan en riesgo la integridad física de las personas. Pues, tales cuestiones han sido y siguen siendo objeto de duros debates en el foro académico, muestra de ello han sido los múltiples congresos organizados por el Poder Judicial, en los que se discutían aspectos de competencia, jurisdicción, temas de equiparidad o igual en la administración de los conflictos.

Para hacer breve mención, el Poder Judicial en un sinnúmero de eventos ha venido colocando en la esfera académica, los problemas que se presentan cuando miembros de pueblos originarios, están siendo procesados por la justicia ordinaria o, en otros casos, cuando los mismos ciudadanos de dichos pueblos originarios, denuncian ante el sistema judicial ordinario de la comisión de ciertos delitos, tales como: el delito de violación sexual, secuestro u otros.

Ante esos antecedentes, uno de los temas que más importancia ha venido causando y, de los que ha recibido mayor atención ha sido sin duda los casos contra la libertad sexual e indemnidad sexual en contra de menores de edad. A dicho problema, también se ha presentado y puesto en la palestra los aspectos propios del tipo penal de secuestro, que como se verá más adelante, consideramos que, en el caso en concreto, ha sido incorrecto sentenciar a los miembros pertenecientes a la comunidad nativa de Guacamayo.

Estando al enfoque de la presente investigación, esto es, la de ser una investigación **CUALITATIVA**, y según sus diferentes definiciones que sobre ella existen, consideramos y siguiendo las ideas del profesor de nuestra casa universitaria, del docente Montero Yaranga, se tiene que, este tipo de investigación, suele recaer sobre el estudio casuístico o hermenéutico, de tal manera que, en lo que respecta a la presente tesis, se ha visto como objeto de investigación el caso recaído en el Exp. N.º 00421-2007-0-1505-JR-PE-02, de la Segunda Sala Mixta y

Liquidadora- La Merced-Chanchamayo, cuya sentencia fuera expedida el ocho de noviembre del año dos mil diecisiete, se contó con la ponencia del señor Juez Iván Guerrero López y, con el voto en discordia del Juez Superior César Proaño Cueva, sentencia que encuentra responsables penalmente a los señores acusados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor, por el delito de secuestro, imponiéndoles por mayoría, cuatro años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución queda suspendida, por el periodo de prueba de dos años.

Sentencia que fuera impugnada, por la Representante del Ministerio Público, así como por los sentenciados, cuya decisión final de los señores jueces de la Corte Suprema, fue no haber nulidad en la sentencia. Por lo cual se confirmó dicha sentencia en todos sus extremos. Ambas decisiones fueron objeto de estudio y de análisis crítico. Por tanto, la presente tesis tuvo como propósito examinar si los jueces de la Sala Mixta de Chanchamayo y el recurso de nulidad, fueron debidamente fundamentadas, si han tomado en cuenta o no lo descrito en el Acuerdo Plenario 1-2009 y el Convenio 169 de la OIT, para fundamentar la responsabilidad penal de los acusados.

Sobre el particular se ha llevado a cabo la formulación del siguiente **Problema General:** ¿Pueden los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, llevar a cabo el delito de secuestro, aun cuando de sus funciones, estén la de ejercer función jurisdiccional? Cuyo **Objetivo General es:** Determinar si los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, pueden llevar a cabo el delito de secuestro, aun cuando de sus funciones, estén la de ejercer función jurisdiccional.

Teniendo como **Justificación Social lo siguiente:** Con la realización de la presente investigación cualitativa, se buscó analizar el caso recaía en el delito de secuestro, en cuya sentencia, los miembros de la comunidad nativa Guacamayo fueron sentenciados, sin que se tomara en cuenta su condición de tales, y sobre todo, el no cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Plenario 1-2009, en el que, en uno de sus fundamentos jurídicos, señalan que, se debe excluir liminarmente la atribución del delito de secuestro a los integrantes de las comunidades nativas.

Por tal razón, consideramos que, el aporte social que brindará la presente investigación está en que, permitirá analizar y cuestionar la sentencia materia de

estudio, toda vez que, vulnera los Derechos fundamentales de los integrantes o sujetos pertenecientes a pueblos originarios. Asimismo, se hará hincapié en el fundamento jurídico de dicho Acuerdo Plenario, el cual permite que, los miembros que se vean inmersos en acusaciones o procesos cuyo delito sea el de secuestro, sean liminarmente archivados, con ello, se brindará mayor seguridad jurídica a dichas personas.

En cuanto a la **Justificación teórica** se cuenta con lo siguiente: Dado que la presente investigación es de enfoque cualitativo, se buscó un aporte teórico consistente en el estudio, tratamiento y fundamentación jurídica del delito de secuestro, el cual, será analizada a partir de criterios normativos, constitucionales y, sobre todo, de fundamentos jurídicos internacionales. Asimismo, encuentra su justificación teórica, en la propuesta fenomenológica de la libertad. Libertad personal que, según los descrito en el tipo penal materia de estudio, sería el que se pone en afectación o vulneración, consideramos que, tal como se desarrollará y se propondrá, el delito de secuestro imputado a los miembros de la comunidad nativa, no tiene su misma base jurídica ni filosófica, tal como se puede apreciar en sociedad positivizadas normativamente.

Y, por último, se tiene como **Justificación Metodológica**: Dada la naturaleza de nuestra investigación jurídica, la cual recae en una investigación de corte cualitativa, en dicha investigación, lo fundamental es el estudio de casos o más precisamente del estudio de sentencias, las cuales nos permiten apreciar si dichas sentencias vienen siendo debidamente fundamentadas, si vienen aplicando correctamente las posturas dogmáticas y si, dichas sentencias en su fundamento jurídico, vienen o no aplicando los parámetros jurídico-dogmáticos de los Acuerdos Plenarios. Por tanto, respecto a la justificación metodológica en la presente tesis, se centró en el estudio y análisis crítico de casos.

El **Marco Teórico**, ha sido diseñado bajo los alcances de la identificación de nuestra única variable, así mismo, se ha tomado en cuenta los respectivos antecedentes nacionales e internacionales.

En lo referido al tipo de investigación, a la presente tesis le corresponde el tipo Básica o pura, siendo el Nivel de Investigación el **Descriptivo**; con un Diseño

de estudio correspondiente al No Experimental. En cuanto al enfoque de investigación, debemos señalar que se ha optado por el enfoque Cualitativo.

Ahora bien, habiendo descrito las partes más importantes de la presente tesis, debemos mencionar que, nuestra investigación se encuentra conformada por IV CAPÍTULO, los mismos que serán mencionados a continuación:

1. Primer Capítulo: se denomina “Determinación del problema”, el mismo que fuera narrado de manera clara, concreta y precisa.

2. Segundo Capítulo: denominado “Marco Teórico”, el mismo que se encuentra conformado por los siguientes puntos, antecedentes nacionales, internacionales, bases teóricas, marco conceptual.

3. Tercer Capítulo: denominado “Metodología”, el mismo que se encuentra conformada por una serie de sub temas.

4. Cuarto Capítulo: se denomina “Resultados”. Describiéndose de manera clara y concreta los resultados obtenidos.

Capítulo I: Determinación del problema

1.1. Descripción del problema

Se suele atribuir la comisión del delito de secuestro a la conducta que despliega el agente en contra del agraviado sin mediar los elementos normativos exigidos por el tipo penal, estos son, el que: sin derecho, motivo ni facultad justificada, lleva a cabo la privación de la libertad personal. Siendo necesaria la corroboración de tales conductas no solamente a nivel fenomenológico, sino, a nivel normativo. Esto es, haber transgredido su ámbito de organización negativo.

El delito de secuestro tiene como origen controlar los fenómenos sociales cuyo propósito se encaminaba a la afectación de la libertad de las personas, en ese mismo sentido, la Corte Suprema, ha señalado que: “su tipificación ha sido realizada para contribuir a la seguridad ciudadana y sancionar a quienes sitúen en riesgo a una sociedad, exponiendo a sus integrantes al sometimiento injustificado de terceras personas que, sin facultad ni motivo, restringen o violan la libertad”. Esto quiere decir que, el derecho a la libertad es un bien jurídico protegido por la norma constitucional, restringiendo la afectación de terceros sobre el derecho de uno.

En ese mismo sentido, se le suele relacionar al delito de secuestro con actividades llevadas a cabo por movimientos sediciosos, como, por ejemplo, a los terroristas, o grupos criminales, es en ese ámbito en el que dicho delito cobra mayor importancia. Siendo de vital importancia que el Estado, como garante y protector de la seguridad y bienestar de sus ciudadanos, lleva a cabo su tipificación, si bien, en su evolución legislativa, el delito de secuestro tuvo profundas modificaciones legislativas, en las que se incorporaba y se excluía modalidades o supuestos, así, como la modificación del marco punitivo.

Sin embargo, dada la naturaleza de nuestro proyecto de investigación, esto es, de orden cualitativa, resulta oportuno precisar que, se llevará a cabo el estudio de un caso, la misma que fuera procesada y tramitada en la jurisdicción de la Selva Central, obteniendo resultados divergentes en su desarrollo hasta su arribo a la Corte Suprema. Precisando que, en tales instancias, tanto a nivel de la Sala Superior, como de la Sala de la Corte Suprema, no tomaron en cuenta los derechos de los

imputados, así, como tampoco tomaron en cuenta los establecido en el Acuerdo Plenario 1-2009/CIJ-116.

Lo que pretendemos a raíz de la presente investigación es si los hechos materia de acusación y, posterior condena en contra de los procesados Enoc Rodríguez Sebatián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel, Eduardo García Menor, Nehemías Fernández Barroti, y Edilberto García Menor, como integrantes de la junta directiva de la Comunidad Nativa de Bajo Guacamayo, tuvo en cuenta los fundamentos jurídicos o no del Acuerdo Plenario 1-2009, el cual precisa que, los miembros de pueblos originarios no pueden llevar a cabo la realización del tipo penal de secuestro, nos referimos en este punto, en tanto, la comunidad actúe o lleve a cabo sus funciones en tal, asimismo, se ahondará en fundamentos dogmáticos de la realización del delito de secuestro. Así mismo, si se respetó lo consagrado en el artículo 149° de nuestra Constitución.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La presente tesis se realizó en la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la Merced-Chanchamayo, hoy entendida como Corte Superior de Justicia de la Selva Central.

1.2.2. Delimitación temporal.

La tesis llevada a cabo tuvo como marco temporal, la sentencia expedida el año 2017 por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la Merced-Chanchamayo, que en ese momento pertenecía jurisdiccionalmente a la Corte Superior de Justicia de Junín.

1.2.3. Delimitación conceptual

En cuanto al aspecto conceptual, para la elaboración y redacción de la presente tesis, se ha tomado en cuenta los siguientes institutos jurídicos penales y procesales: Delito permanente, delito de secuestro, tipicidad objetiva, tipicidad subjetiva, consumación, recurso de nulidad, acusación.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

¿Pueden los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, llevar a cabo el delito de secuestro, aun cuando de sus funciones, estén la de ejercer función jurisdiccional?

1.3.2. Problemas específicos.

1. ¿En qué consiste la materialización del delito de secuestro por parte de los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo?

2. ¿Se atentaría la libertad personal de un miembro de la comunidad nativa si este fuere trasladado a un coso comunal?

3. ¿El delito de secuestro por el cual son condenados los miembros de la comunidad nativa de guacamayo, toman en cuenta los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario 1-2009?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

Con la realización de la presente investigación cualitativa, se buscó analizar el caso recaía en el delito de secuestro, en cuya sentencia, los miembros de la comunidad nativa Guacamayo fueron sentenciados, sin que se tomara en cuenta su condición de tales, y sobre todo, el no cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo Plenario 1-2009, en el que, en uno de sus fundamentos jurídicos, señalan que, se debe excluir liminarmente la atribución del delito de secuestro a los miembros de las comunidades nativas.

Por tanto, consideramos que, el aporte social que brindará la presente investigación está en que, permitirá analizar y cuestionar la sentencia materia de estudio, toda vez que, vulnera los derechos de los pueblos originarios. Asimismo, se hará hincapié en el fundamento jurídico de dicho Acuerdo Plenario, el cual permite que, los miembros que se vean inmersos en acusaciones o procesos cuyo delito sea el de secuestro, sean liminarmente archivados, con ello, se brindará mayor seguridad jurídica a dichas personas.

1.4.2. Justificación teórica.

Con la presente investigación cualitativa se busca un aporte teórico consistente en el estudio, tratamiento y fundamentación jurídica del delito de secuestro, el cual, será analizada a partir de criterios normativos, constitucionales y, sobre todo, de fundamentos jurídicos internacionales. Asimismo, encuentra su

justificación teórica, en la propuesta fenomenológica de la libertad. Libertad personal que, según el delito descrito en la norma penal, el cual es materia de estudio, sería el que se pone en afectación o vulneración. Consideramos que, tal como se desarrolló y se propuso, el delito de secuestro imputado a los miembros de la comunidad nativa, no tiene su misma base jurídica ni filosófica, tal como se puede apreciar en sociedad positivizadas normativamente.

1.4.3. Justificación metodológica.

Dada la naturaleza de nuestra investigación jurídica, la cual recae en una investigación de corte cualitativa, en dicha investigación, lo fundamental es el estudio de casos o más precisamente del estudio de sentencias, las cuales nos permiten apreciar si dichas sentencias vienen siendo debidamente fundamentadas, si vienen aplicando correctamente las posturas dogmáticas y si, dichas sentencias en su fundamento jurídico, vienen o no aplicando los parámetros jurídico-dogmáticos de los Acuerdos Plenarios. Por tanto, respecto a la justificación metodológica en la presente investigación, se centrará en el estudio de casos.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

Determinar si los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, pueden llevar a cabo el delito de secuestro, aun cuando de sus funciones, estén la de ejercer función jurisdiccional.

1.5.2. Objetivos específicos

1. Determinar en qué consiste la materialización del delito de secuestro por parte de los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo.
2. Determinar si se atentaría la libertad personal de un miembro de la comunidad nativa si este fuere trasladado a un coso comunal.
3. Establecer si el delito de secuestro por el cual son condenados los miembros de la comunidad nativa de guacamayo, toman en cuenta los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario 1-2009.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general

Estando a que los miembros de pueblos originarios ostentan jurisdicción especial, y dentro de su propio sistema normativo está de ejercer la administración

de justicia, hacen uso de mecanismo similares a la privación de la libertad, sin ser claro está, la de privar la libertad, sino, la de ejercer su función.

1.6.2. Hipótesis específico

1. Dado que el delito de secuestro se configura con la privación de la libertad de la persona, sin mediar derecho alguno, motivo ni facultad justificada, en cuanto a los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, estos han actuado dentro de su competencia jurisdiccional.

2. Dado que los miembros de la comunidad nativa de Guacamayo han actuado dentro de su esfera de organización institucional, esto es, de su jurisdiccional especial, no se configuraría el delito de secuestro sobre algún miembro que ha sido trasladado a un coso comunal.

3. Estando que, los jueces superiores han invocado el Acuerdo Plenario 1-2009 y, las normas internacionales sobre los pueblos originarios, han omitido fundamentar debidamente, las formas de intervención que tienen los miembros de los pueblos originarios, como consecuencia de hacer uso de su función jurisdiccional.

1.7. Propósito de la investigación

Por medio del presente trabajo de tesis se tiene como propósito investigar los alcances normativos del delito de secuestro, recaída en miembros de pueblos originarios, esto es, si los miembros de dichas comunidades, dentro de sus funciones y, como sujetos cualificados de administrar sus propios sistemas normativos, pueden llevar a cabo la configuración normativo del delito de secuestro, descrito en el artículo 152° del Código Penal peruano, el mismo que regula una serie de supuestos y, en el que, ha de cumplirse con la subsunción de los verbos rectores, tales como: “*sin derecho*”, “*sin motivo*”, “*sin facultad justificada*”; así mismo, a desplegarse el comportamiento que ha sido descrito en dicha norma penal, esto es: “*cualquiera sea el móvil*”, “*el propósito*”, “*la modalidad*”, o “*circunstancia*”, o, “*tiempo*”, entre otros supuestos de agravación.

Por otro lado, también se tiene la intención de desarrollar algunos aspectos que fundamenten la no comisión del supuesto de secuestro, en tanto, los miembros de los pueblos originarios, a través de sus dirigentes, se encuentren debidamente reconocidos, tanto social como, jurídicamente ante las instituciones estatales.

Por último, se tiene el propósito de que, los órganos jurisdiccionales en tanto administradores de justicia ordinaria, tengan presente y lleven a cabo una correcta aplicación de normas internacionales, así como, de las decisiones que han sido expedidos por los jueces supremos de la República, sean estos, Acuerdos Plenarios, o casaciones.

1.8. Importancia de la investigación

La presente tesis resulta importante bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, nos permitirá hacer una investigación evolutiva del tipo penal de secuestro, de sus alcances normativos y de su análisis jurisprudencial, esto es, de los estudios y análisis que han llevado a cabo los jueces supremos, sobre el particular.

En segundo lugar, resulta importante por cuanto, nos adentraremos al estudio del caso en concreto, esto es, del análisis jurídico que ha sido planteado por los jueces de la Sala Superior Mixta de la Selva Central de Junín, y de las diversas decisiones judiciales que se han expedido entorno, al caso materia de análisis.

En tercer lugar, la presente investigación resulta importante por cuanto, se ha estudiado y examinado si, en el caso en concreto se ha cumplido con aplicar lo señalado por el Acuerdo Plenario 1-2009 y, desde luego lo señalado en la norma internacional 169 de la OIT sobre pueblos originarios y tribales, referidos a la competencia que ostentan dichas comunidades a la hora de resolver sus propios conflictos, y en ese sentido, la forma de llevar a cabo las distintas formas de intervención.

1.9. Limitaciones de la investigación

La presente tesis en cuanto al aspecto de sus limitaciones, debemos señalar lo siguiente: en primer lugar, en cuanto al acceso de la información, esto es, del caso, acceso al contenido mismo del expediente, pues, debemos señalar que, no se presenta dicho obstáculo, pues, nos hemos previsto de ello, desde hace algún tiempo, principalmente de las partes más importantes de dicho caso, como son: acusación, sentencia y recurso de nulidad. En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de acceder directamente a los textos que se encuentran en la Universidad, ésta ha sido un problema, pues, dada las contingencias sanitarias que atraviesa nuestro país, ello ha sido un factor importante, en el acopio de

información; sin embargo, se ha logrado superar dicha contingencia con información virtual, y acceso de información de algunas universidades que tiene información virtual.

Capítulo II: Marco teórico

2.1. Antecedentes

2.1.1. Nacionales.

Toledo, (2020). Trabajo de investigación titulada: “Estandarización de procesos de investigación criminal de los delitos de secuestro y extorsión, para optimizar los resultados contra la delincuencia organizada”. Tesis para optar el grado de Maestro en Pontificia Universidad Católica del Perú. Escuela de Posgrado. Investigación que presenta las siguientes conclusiones:

“El presente proyecto de innovación, analizará el proceso de investigación contra la criminalidad organizada que realizan agentes de la Policía Nacional del Perú (PNP), principalmente para descubrir los delitos de secuestros y extorsión. Esta modalidad delictiva en el país es un problema que atenta contra la libertad personal, la integridad física de las víctimas y su patrimonio; así como, genera secuelas físicas y psicológicas que difícilmente son superadas por más que transcurran los años. En este contexto, corresponde determinar como objetivo principal el proceso de la investigación del delito de secuestro y extorsión y la necesidad de sistematizar las pesquisas policiales, para lograr estandarizar los procedimientos operativos policiales en la División de Investigación de Secuestros (DIVINSEC) de la Dirección de Investigación Criminal (DIRINCRI) de la PNP; asimismo, se orientará a presentar propuestas de acción para optimizar los resultados que fortalezcan la política pública orientada a reducir la criminalidad organizada en el país. Para el efecto y conforme se explica en el presente proyecto de innovación, el problema localizado dentro de la cadena de valor, se ubica a nivel de procesos; por lo que, a partir de este problema social, se ha estudiado las causas, así como se han diseñado acciones operativas policiales que, aplicadas rigurosa y oportunamente, coadyuvarán a optimizar los resultados contra la delincuencia organizada. La innovación diseñada, pretende perfeccionar el trabajo operativo policial contra estas dos modalidades delictivas que generan pánico y zozobra en la población y que son investigadas por

detectives de la dependencia policial especializada, como es el delito de secuestro y de extorsión. Si bien estos tipos penales se encuentran enmarcados en diferentes títulos del ordenamiento penal peruano, hay que destacar que el modus operandi criminal de los sujetos activos para ambos ilícitos penales, guarda una particular similitud; de ahí que su estudio, evaluación y planteamiento de solución, también debe ser integral y concatenado para alcanzar el objetivo planteado. El proyecto de innovación concluye, presentando herramientas y enuncia recomendaciones al alto mando de la policía peruana, para contribuir a sistematizar los procedimientos operativos y lograr resultados tangibles en la reducción del crimen organizado. Conclusiones: 4.1. La desactualización del Manual de Procedimientos Operativos Policiales (MAPRO) en la investigación de secuestro (DIVINSEC) de la Dirección de Investigación Criminal (DIRINCRI), de la Policía Nacional del Perú, (PNP), conlleva a procedimientos operativos desfasados e ineficaces, con la consiguiente impunidad en la persecución del delito de secuestro y extorsión, que constituye un problema público que urge resolver; por lo que, su actualización, sistematización y estandarización de procedimientos operativos policiales, constituyen un imperativo impostergable a corto plazo, sin demandar recursos económicos adicionales al Estado peruano”.

De la presente investigación lo importante para nuestra investigación radica en que, nos permite apreciar las serias deficiencias que se vienen evidenciando en la función policial, al momento de llevar a cabo la investigación sobre el delito de secuestro, si bien, no presenta una relación directa con nuestra investigación, esto porque, la orientación de nuestra investigación consiste en una investigación cualitativa y no, como se ha llevado a cabo en el antecedente mencionado, esto es, una investigación cuantitativa.

Quiroz, (2020). Investigación titulada: “Secuestro extorsivo, innecesaria tipificación”. Para optar el grado de Abogado, en Universidad Privada Antenor Orrego. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela Profesional de Derecho. Tesis que presenta las siguientes conclusiones:

“La investigación tiene como objeto determinar de qué manera la modalidad de secuestro extorsivo previsto en el artículo 200° acápite sexto del código penal, resulta innecesaria, por existir la figura del secuestro simple tipificado en el artículo 152° del código penal. El Derecho penal es indispensable, para llevar un control de los comportamientos reprochables por la comunidad, y su aplicación, debe de ser legítimo, esto es ser justo, respetando las garantías de la persona, los principios generales del derecho. Así mismo el legislador al momento de promulgar una ley, esta debe ser según el principio de economía legislativa, el cual busca la utilidad y eficacia política de la norma, tanto en su proceso de gestación como en su resultado. Ahora la regulación existente de ambas normas superpuestas, ocasiona un conflicto legal, al momento que el juez tenga que subsumir la conducta, a un tipo penal, debido a la existencia de una superposición de normas, recurriendo a los principios del concurso aparente de leyes, para poder solucionar tal conflicto, dilatando así el proceso, vulnerando derechos inherentes a la persona, tal como la libertad que es un derecho inherente a la persona humana, el cual se encuentra protegido por cada constitución política de Estado, y por pactos internacionales, perjudicando a las partes; es por ello que en mérito al principio de economía legislativa, es necesario la derogación del secuestro extorsivo, y trasladar el lucro, al delito de secuestro simple, debido que el secuestro en si consiste en privar la libertad, y siempre se le ha relacionado con los delitos contra la libertad, y no dentro de los delitos contra el patrimonio, tal como se encuentra regulado el secuestro extorsivo, en la legislación comparada. Finalmente la libertad, es un derecho inherente a la persona humana, el cual se encuentra protegido por cada constitución política de Estado, y por pactos internacionales; este derecho se materializa en diferentes modalidades de protección a la libertad, tal es así la libertad de culto, de expresión, personal, entre otros; en la presente investigación la protección fundamental a tratar es el derecho a la libertad persona, la libertad física, el cual es aquel derecho que tienen todas las personas a ser protegidas de las detenciones, internamientos o condenas arbitrarias, a su vez en poder elegir y decidir actuar como ellos crean conveniente dentro de su entorno

social, siempre teniendo en cuenta que existen limitaciones, la cual es la libertad de otra persona, y las que prescribe la ley, la cual deberá respetar los principios de razonabilidad, y proporcionalidad al momento de restringir o limitar la libertad persona a un individuo; así mismo es relevante tener en cuenta que tal derecho es tan importante como el derecho a la vida, por lo que su vulneración, sería sancionada severamente”.

La importancia del presente antecedente de investigación, está en que, nos retrata un problema de corte legislativo, pues, cuestiona la reiterada sobre criminalización del delito de secuestro, tipificando una serie de conductas que bien podrían subsumirse con lo descrito en el artículo 152° del Código Penal. Por otro lado, resulta importante la presente investigación en la medida que, nos ofrece un marco referencial e histórico en torno al bien jurídico tutelado en el tipo penal de secuestro. En otras palabras, nos referimos al bien jurídico protegido por la norma penal, esto es, la libertad personal.

Cabrera, (2017). Trabajo titulado: “Criterios de determinación de la pena en los delitos de secuestro agravado”. Tesis para optar el grado académico de Maestro, en Universidad Nacional de Cajamarca. Trabajo que presenta la siguiente descripción:

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

judiciales de los delitos de secuestros. Es un claro indicador acerca de la falta de efectividad de severas sanciones penales en el Perú”.

Según dicho trabajo de investigación, se tiene como aporte teórico lo siguiente: principalmente referido a la cuantificación o imposición de una pena elevada, la misma que, como se ha evidenciado, no resuelve el problema de la peligrosidad colectiva o social, más sino, éste sigue en aumento. Tal como lo señala dicho trabajo.

Mandujano, (2018). Trabajo de investigación titulado: “Principio de proporcionalidad y racionalidad en la determinación judicial de la pena en el delito de secuestro”. Tesis para optar el grado de Abogado, en Universidad de Chiclayo. Dicha tesis presenta las siguientes conclusiones:

“El presente trabajo de investigación analizó si los supuestos delictivos segregados en los diferentes niveles o grados agravados en el delito de Secuestro, es proporcional y racional con la imposición de la pena estipulada, toda vez que, se vislumbra que la sanción punitiva es muy elevado, y no cumple con principios que resguarden y protejan las garantías constitucionales propios de todo ser humano, inmerso en un proceso penal, en este caso en específico las del condenado. Por ello, a fin de evitar que dicha tendencia sea injusta, es necesario una propuesta legislativa, que vaya acorde a una política criminal responsable en criterios valorativos que persigan como finalidad la protección de principios y derechos constitucionales, como el principio de proporcionalidad, humanidad de las penas, pena justa, entre otros, principios que sirvan para los límites punitivos del *ius puniendi*”.

A decir de la tesis en mención, se tiene como aporte teórico lo siguiente: a efectos del entender el fenómeno del delito de secuestro, resulta imperioso entender el tema referido a la pena, pues, según se puede ver, imponer penas elevadas a los responsables por el delito de secuestro, contraviene lo señalado en la norma Constitucional, esto es, que la pena tiene por finalidad la resocialización, la reinserción del ciudadano al mundo social, pero principalmente a la función humanitaria de una pena, tal como lo hiciera ver el investigador.

Coronado, (2021). Trabajo intitulado: “Criterios para determinar la existencia del dolo en el delito de secuestro regulado en el Código Penal Peruano”. Para optar el grado académico de Maestro, en Universidad César Vallejo. Dicha tesis presenta la siguiente descripción:

“La presente investigación titulada: “Criterios para determinar la existencia del dolo en el delito de secuestro regulado en el código penal peruano”, tuvo como objetivo general, analizar cuáles son los criterios para determinar la existencia del dolo en el delito de secuestro regulado en el código penal peruano. El tipo de investigación fue básica, el diseño empleado es teoría fundamentada y el enfoque de la investigación es cualitativa. Las técnicas empleadas para recolectar la información fueron la entrevista y el análisis documental. Los participantes estuvieron conformados por cuatro expertos en derecho penal y procesal penal. Se llegó a determinar que el delito de secuestro se produce cuando el sujeto activo priva de su libertad a otro u otros sujetos sin mediar derecho, ni motivo o facultad justificada. El dolo en es el conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal. Para atribuir al sujeto activo el delito de secuestro como doloso, se requiere evaluar ciertos criterios, como: los conocimientos mínimos, las transmisiones previas de conocimientos, la exteriorización del propio conocimiento, las características personales del sujeto y la imputación del conocimiento situacional”.

En tanto se tiene lo descrito en la presente tesis, se rescata el siguiente aporte teórico, relacionado principalmente con el elemento subjetivo del tipo penal, esto es, con el dolo, según la tesis en mención, se requiere mínimamente de conocimientos previos, de exigencias básica, en otras palabras, de saber si el sujeto ostenta o no conocimientos de su acto criminal.

2.1.2. Internacionales.

Toc, (2007). Investigación cuyo título es el siguiente: “Estudio sobre el delito de secuestro en la Sociedad Guatemalteca”. Para optar el grado de Abogado, en Universidad de San Carlos de Guatemala. Dicha tesis, presenta las siguientes conclusiones:

“1. El secuestro consiste en la privación ilegal de la libertad de una persona con la finalidad de venganza o lucro, la cual es llevada a cabo por medio de la violencia física y psicológica con el propósito de lograr rescate. 2. Los elementos constitutivos del secuestro son la existencia material de la detención material de una persona, la detención arbitraria o ilegal y la intencionalidad y fines de la detención. Tal como se puede apreciar del párrafo anterior, el bien protegido en el delito de secuestro, sin lugar a dudas, lo constituye la libertad personal. La misma que se encuentra tutelada tanto por la Constitución como por normas internacionales, he ahí donde radica su importancia. Ahora bien, su utilidad para nuestra investigación radica precisamente en identificar el bien jurídico que se tutela en dicho ilícito penal”.

La presente tesis nos proporciona el siguiente aporte teórico: en primer lugar, está el tema referido a las formas de configurarse el delito de secuestro; en segundo lugar, nos muestra el elemento distinto del dolo, esto es, la finalidad, el propósito de la privación de la libertad, la misma que según el autor, es privar la libertad del agente, y, para ello, se puede emplear tanto la violencia física como psicológica.

González, (2015). Trabajo de investigación titulado: “El secuestro en los medios de comunicación: análisis del perfil periodístico del secuestrador en el Estado de Nuevo León”. Para optar el grado académico de Maestro, en Universidad Autónoma de Nuevo León. Trabajo que presente la siguiente descripción:

“El secuestro en Nuevo León, es una problemática que en los últimos años ha repercutido notablemente en la seguridad y el grado de incertidumbre de la sociedad, debido a los altos niveles de incidencia de este delito. Por lo anterior, el presente trabajo se enfoca en conocer las características generales, psico-sociales y familiares de quienes incurrir en este hecho delictivo. Es una investigación con un enfoque cualitativo- cuantitativo, desde un ámbito documental no experimental. Su alcance es de tipo exploratorio-descriptivo, manteniendo un carácter retrospectivo-parcial y prospectivo. El análisis hemerográfico se enfoca a analizar 466 noticias del secuestro, publicadas en los Diarios de mayor circulación en Nuevo León

“El Norte” y “Milenio” durante el 2012 y 2013. Desde el ámbito oficial, se examina el estudio de 771 expedientes de secuestradores, realizado por la Procuraduría General de Justicia de Nuevo León. Conclusiones y contribuciones: Los resultados del estudio permitieron determinar el perfil del victimario del secuestro, a partir de los datos emanados de la información mediática y de la oficial de la Procuraduría de Justicia de Nuevo León del departamento de Criminología del departamento de Periciales. La descripción se construye por las características generales del secuestrador, su participación criminológica y delictiva. Existe un desconocimiento de datos vinculados a su situación psicosocial y familiar”

Estando a lo señalado por la tesis en mención, se tiene el siguiente aporte teórico: en primer lugar, como fuente de comparación, resulta útil la tesis porque nos retrata el delito de secuestro desde la perspectiva periodística; en segundo lugar, de sus efectos, de las consecuencias dañinas de la comisión de tal ilícito penal; y, por último, del examen, de la evaluación sobre el agente que lleva a cabo la realización de dicho delito.

Guerrero, (2015). Trabajo de investigación titulada: “El delito de sustracción de menores en Chile. Análisis dogmático y jurisprudencial del artículo 142 del Código Penal, con especial referencia a los padres y guardadores como eventuales sujetos activos del tipo”. Para optar el grado de Abogado, en Universidad de Chile. La presente tesis, tiene la siguiente descripción:

“Las rupturas familiares de la modernidad y las posteriores desapariciones de niños (ya sea dentro o fuera del país) en manos de alguno de sus progenitores, aparece como un problema propio de nuestros tiempos, reflatando una de las viejas discusiones que se han dado en el delito de sustracción de menores respecto de la determinación del sujeto activo. Teniendo en cuenta las diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales, así como también la evolución del artículo 142 del Código Penal, habría que diferenciar entre la solución dada para el caso de los guardadores y de los progenitores. Tratándose de los guardadores, no sería aplicable la referida norma, por encontrarse regulada una figura especial en el artículo 355 del Código Penal y que sería plenamente aplicable a los mismos. Sin embargo,

tratándose de los progenitores, sería posible que en ciertos casos les sea aplicable el artículo 142 por ser un tipo penal abierto en cuando al sujeto activo, eso sí, habría que efectuar una serie de distinciones partiendo siempre de la base de encontrarnos en situaciones de crisis familiar, ya que de lo contrario el menor se encontraría irrefutablemente en la esfera de protección de sus padres y no resultaría afectado el bien jurídico protegido por la norma”.

La tesis citada, nos proporciona el siguiente aporte teórico: i. En la presente tesis se aborda los aspectos referidos a la sustracción que llevan a cabo, tanto los progenitores, así como los guardadores o cuidadores de los menores de edad; ii. Se analizan los aspectos normativos y jurisprudenciales de dicho delito, a la luz de la teoría normativista del derecho penal. De tal manera que, por medio de dicha tesis, se lleva a cabo una suerte de legislación comparativa del delito de secuestro.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Devenir del caso.

2.2.1.1. Acusación.

Antes de iniciar con la descripción textual de la acusación planteada en su momento por el representante del Ministerio Público, resulta importante dar algunas definiciones conceptuales sobre el contenido normativo y dogmático del instituto jurídico procesal de la acusación. Sea desde la perspectiva del viejo modelo proceso como del nuevo Código Procesal Penal.

Según el fiscal Supremo, Sánchez, (2013):

Uno de los momentos más importantes del proceso penal y que responde al principio acusatorio lo constituye la acusación escrita que formula el Fiscal, luego del análisis debido sobre los elementos probatorios recabados durante toda la investigación. A través de dicho documento, el imputado –ahora acusado- conocerá de los cargos concretos que existen en su contra, la tipificación del delito, los elementos de prueba que lo sustentan y las consecuencias jurídicas que se proponen (pena y reparación civil). La acusación fiscal escrita constituye, entonces, un acto de postulación de la pretensión punitiva que tiene el Fiscal a fin de discutir su contenido en el

juicio y lograr que el Juez, luego del debate probatorio, dicte sentencia de condena. (p. 347)

Según se puede apreciar de lo señalado por el profesor peruano, la acusación constituye una suerte de fase más importante del proceso penal, pues, ella permite conocer de manera directa y clara, el contenido del injusto penal que se le imputa al sujeto que ha cometido el delito penal. Asimismo, dicha acusación constituye una suerte de documento, por el cual el fiscal incluye ciertos elementos, tales como la pena, la reparación civil, entre otros puntos.

Por su parte el profesor San Martín (2015), llega a conceptualizarlo de la siguiente manera:

Es un acto de postulación del Ministerio Público mediante el cual fundamenta y deduce la pretensión punitiva y, en su caso, la de su resarcimiento. Es de definida naturaleza pública. La pretensión punitiva, a su vez, es una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una pena o medida de seguridad y/o consecuencia accesoria a una persona por la comisión del hecho punible que se afirma que ha cometido. (p. 379)

Según lo menciona el profesor antes citado, el instituto de la acusación, es llevada a cabo por quien ostenta el poder persecutor del delito, esto es, el Representante del Ministerio Público, o sea, el fiscal, quien tiene en su esfera de competencia, la facultad de llevar a cabo las diligencias preliminares, así como, la de plantear la pretensión punitiva, esto es, la de imputar un hecho, de solicitar una pena, y solicitar el pago de una pretensión civil.

Según el autor Gómez, (2007), señala lo siguiente:

La acusación fiscal consiste en la interposición de la pretensión procesal penal de una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una pena (u otra consecuencia jurídica del delito: medida de seguridad o consecuencia accesoria) a una persona por un hecho punible que se afirma que ha cometido. (p. 260)

Según lo señala el autor en comentario, la acusación es entendida como, la entidad que plantea la pretensión penal, esto es, la descripción de los hechos, el tipo penal, las pruebas y, desde luego, el marco temporal de la pena y reparación civil,

la misma que presentada al órgano jurisdiccional, a fin de que se le declare responsable penalmente del hecho imputado. Se le imponga una pena y/o en otros casos, se dicte las medidas de protección, además, de ello, solicita una pretensión civil. Pretensión que según la fiscalía se habría llevado a cabo.

Citando al profesor Caro, (2016), quien en su libro *Summa Penal*, citando algunas jurisprudencias, hace mención a la Casación N.º 9-2010, cuyos fundamentos relevantes son:

“Cuarto. Que la acusación fiscal es un acto procesal que, en virtud del principio acusatorio [...] corresponde exclusivamente al Ministerio Público [...] En tal sentido debe existir una relación de congruencia entre el contenido de la acusación y lo resuelto en la sentencia final [...] De lo expuesto se advierte que en el trámite de la presente casusa no se vulneró el principio acusatorio y tampoco la garantía genérica del debido proceso, en tanto existió un pronunciamiento expreso por parte de la Sala Penal de Apelaciones acerca del tipo penal invocado en la acusación fiscal –principio de congruencia-, esto es, [...] Sexto. Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: a) consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a la que arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que se seleccionen como relevante [...]; y, b) valorarlo debidamente, de suerte que evidencie su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo –requisito intelectualivo-”. (p. 349).

Según la jurisprudencia citada, esto es, el rol que juega en el proceso penal la fiscalía, está en primer lugar, según el cumplimiento del principio acusatorio, el rol que representa el Ministerio Público es la de ser el titular de la acción penal, de tal manera que, el quien dirige la investigación desde sus inicios, con el apoyo de la Policía Nacional. Pretensión que ha de ser resuelto bajo el cumplimiento del principio de congruencia, según el cual, se ha de resolver teniendo en cuenta los hechos formulados por la fiscalía, así como las pruebas actuadas, y, no ha de resolver en sentido contrario.

Pues bien, habiendo definido teóricamente los alcances del instituto procesal de la acusación, es conveniente saber del contenido de la acusación, para ello, resulta imperiosa la necesidad de recurrir y citar la norma correspondiente.

La acusación se encuentra establecido en el artículo 349° del Código Procesal Penal Vigente, esto con fines puramente informativos, pues, como se verá más adelante, la acusación planteada por la Fiscalía, se amparó en el viejo modelo proceso. Siendo ello así:

“1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

- a. Los datos que sirvan para identificar al imputado, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 88;
- b. La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos;
- c. Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio;
- d. La participación que se atribuya al imputado;
- e. La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran;
- f. El artículo de la ley pena que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias;
- g. El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; y,
- h. Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones.

Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

2. La acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.

3. En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar, alternativamente o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultasen demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal, a fin de posibilitar la defensa del imputado.

4. El fiscal indicará en la acusación las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la investigación preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda”.

Según se puede ver de la norma citada, la acusación planteada por el representante del Ministerio Público, debe ser debidamente motivada, esto bajo el amparo del artículo 139.5 de la Constitución, así mismo, dicha norma, regula el procedimiento, los datos generales y específicos que debe contener la acusación, para que éste no sea pasible de nulidad.

Ahora bien, en cuanto al viejo modelo procesal, esto es, el Código de Procedimientos Penales de 1940, en cuanto al contenido de la acusación, y, para ser precisos fue la norma que se aplicó al caso materia de la presente Tesis, se encontraba regulado en el artículo 225 del Código de Procedimientos Penales, cuyo contenido era el siguiente:

“Artículo 225°: El escrito de acusación que formule el fiscal de acuerdo al artículo 92, inciso 4) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe contener, además:

1. El nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento y domicilio del acusado;
2. La acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad;
3. Los artículos pertinentes del Código Penal; y en casos de penas alternativas, la que fuera aplicable, la duración de las penas principal y accesoria, o la medida de seguridad que sustituya a la pena;
4. El monto de la indemnización civil, la forma de hacerla efectiva y la persona a quien corresponda percibirla;
5. Los peritos y testigos que, a su juicio, deben concurrir a la audiencia.

6. La declaración de haber conferenciado o no con el acusado, indicando si este se hallaba preso o libre y el tiempo exacto que ha estado detenido, y
7. El concepto que le merezca la forma cómo se ha llevado a cabo la instrucción y si las ampliaciones acordadas en la instrucción se han debido o no a la negligencia del juez o del fiscal provincial a fin de anotarse como demérito en su legajo personal”.

Tal como se puede apreciar de la norma citada, la acusación ha de contener los datos más relevantes de los hechos, de los agentes que intervienen en la comisión o, omisión del hecho, pruebas, entre otros, a fin de individualizar, a fin de precisar correctamente los cargos imputados. Tanto el viejo modelo procesal como el actual modelo procesal de corte adversarial acusatorio, establecían una serie de elementos que integraban la acusación, si bien, también se presentan cambios notorios, la finalidad de la acusación es precisamente la de atribuir a una persona tanto hecho penal, la pena y las consecuencias civiles que acarrea su comportamiento.

Ahora bien, algunos aspectos jurisprudenciales sobre la acusación, esto es, los fallos que ha expedido la Corte Suprema en sus diversas ejecutorias supremas. En primer lugar, se tiene el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116. (Fundamento sexto):

“6º. La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159º.5 de la Constitución, 1º y 92º de la Ley Orgánica del Ministerio Público –en adelante, LOMP, 219º ACPP y 1º, 60º y 344º.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344º.1 NCPP). La acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano

jurisdiccional. Con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal –cuya intervención sólo es posible en los delitos de persecución pública- y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no sólo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y por ende, estar debidamente individualizado. De otro lado, desde la perspectiva objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al petitum o petición de una concreta sanción penal. Por otro lado, la acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal (artículo 92° del Código Penal, -en adelante, CP-), también importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito. En función a su característica singular, la acusación fiscal ha de señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables – que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación preparatoria- y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esa responsabilidad”. (Fundamento 6).

Según dicho fundamento, se puede extraer las siguientes reflexiones que, según los jueces de la Corte Suprema, ha de cumplir el instituto de la acusación. En primer lugar, se tiene la definición, según los jueces supremos, la acusación vendría a ser un acto de postulación, cuya titularidad la ostenta el representante de Ministerio Público, es quien solicita, quien plantea la pretensión punitiva ante el órgano jurisdiccional. En segundo lugar, tal requerimiento que formula el fiscal o, en otras palabras, la pretensión ha de ser debidamente fundamentada, los mismos que han de cumplir con los requisitos que se encuentran establecidos en el Código Procesal Penal; en tercer lugar, tal planteamiento llevado a cabo por el fiscal, está sujeto al control del órgano jurisdiccional, esto es, a la potestad del juez.

Por otro lado, según los jueces supremos, la acusación presenta ciertas características, tanto subjetiva como objetiva. A decir de dicho Acuerdo Plenario, se tiene lo siguiente:

“Desde una perspectiva subjetiva, es la necesidad de una identificación exhaustiva del imputado, quien ha de haber sido comprendido como tal mediante un acto de imputación en sede de investigación preparatoria o instrucción –fiscal o judicial, según se trate del NCPP o del ACP, respectivamente-. Desde la perspectiva objetiva, la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba”.

En cuanto al aspecto subjetivo, ésta es entendida como: la identificación, individualización del sujeto infractor de la norma, esto es, del sujeto que ha cometido el delito. Mientras que, desde el aspecto objetivo, la norma exige y, según la dispuesto por la Corte Suprema, debe contener fundamentación fáctica, esto es, de los hechos, seguidamente, fundamentación jurídica y fundamentación probatoria.

Sobre nuestro tema de investigación, y dada la naturaleza de nuestra tesis, se debe describir el contenido de la acusación, de tal manera que, se señala lo siguiente:

“I.- DETALLE DEL AUTO DE APERTURA DE INSTRUCCIÓN:

Viene para vista fiscal, por haber vencido el plazo ordinario y extraordinario. Por auto de fojas 158/161 de fecha 12 de diciembre del 2008, se abrió instrucción contra 1.- **ENOC RODRÍGUEZ SEBASTIÁN**, 2.- **GENARO GARCIA MANUEL**, 3.- **MARCELINO GARCÍA MANUEL**, 4.- **EFER VILLA GARCÍA**, 5.- **EDUARDO GARCÍA MENOR**, 6.- **EFER VILLA RODRÍGUEZ**, 7.- **ELVIS ISIDORO ORIANO QUISPE LEDESMA**, 8.- **EVARISTO ISIDORO LÓPEZ**, 9.- **IGNACIO SEBASTIÁN LÓPEZ**, 10.- **ROBERT QUISPE SHANQUI**, 11.- **NEHEMIAS FERNANDEZ BERROTI**, 12.- **OMAR CASANTO CRUZ** y 13.- **EDILBERTO GARCÍA MENOR**, por el delito contra la libertad- violación de la Libertad Personal, en la modalidad de

SECUESTRO, y por el delito contra la vida y el cuerpo y la salud en la modalidad de **HOMICIDIO CALIFICADO** en agravio de EDUARDO ACO PISANI, dictándose **MANDATO DE DETENCION** contra el inculpado **EFER VILLA GARCÍA** y contra los demás inculpados **COMPARECENCIA RESTRINGIDA. HAY MÉRITO A PASAR A JUICIO ORAL.** (...)" II.- **ACCIÓN PUNIBLE:** Conforme se aprecia de la formalización de denuncia y del auto de procesamiento, se imputa a los inculpados quienes conformaban la Junta Directiva de la Comunidad Nativa de Guacamayo, el día 18 de abril del 2007, después de reuniones sostenidas en el local comunal acordaron aprehender al agraviado, del lugar donde se encontraba trabajando en forma pacífica, para luego sin motivo justificado lo privaron de su libertad y lo maniataron, llevándolo hasta el local comunal de dicha localidad, en donde llegaría a ser tratado con crueldad, toda vez que los inculpados le propinaron diversos golpes en diferentes partes del cuerpo, bajo pretexto de ser un “hechicero” o “brujo”, causante de maleficios a algunas personas de dicha Comunidad y que por decisión de ellos obligarían al agraviado a declararse culpable de los daños a la salud en agravio de algunos pobladores asimismo se advierte que como consecuencia de los tratos crueles a la integridad física del agraviado, éste fue llevado a la Posta Médica de dicha localidad el día 20 de abril del 2007, en horas de la mañana, con el fin de hacerle curar de una lesión en la cabeza que presentaba el agraviado y por la magnitud del daño físico, fue conducido al Hospital de Pichanaki, por cuanto la situación de lesión era de vitalidad, exponiendo en peligro la salud del agraviado, hechos que han sido demostrados con la historia clínica y la declaración de la enfermera encargada de la misma, evidenciándose que el agraviado ha sido sometido a sufrimientos graves que inflija dolores, sometiéndose a métodos que habrían anulado su personalidad y conocimiento, con el fin de obtener una confesión de un acto supersticioso, hechos que han sido causados por ferocidad, sin motivo justificado, para después ser victimado y luego mutilar su cuerpo y ser llenado en un costal conjuntamente con piedras, y posteriormente lo arrojado al río Perene y con ello lograr desaparecer el cuerpo del agraviado”.

Según se desprende de la acusación descrita líneas arriba, la acusación formulada por la fiscalía, tenía a los miembros de la comunidad como autores del delito de secuestro y asesinato, de una persona, a quienes tenía como “brujo”, a quien, después de su aprensión fuera trasladado a un coso municipal, a fin de que confiese sus trabajos, dado que ello generaba perjuicio a la comunidad. Así mismo, se les ha imputado el delito asesinato.

2.2.1.2. Sentencia.

En cuanto a este instituto procesal penal debemos dar algunos alcances jurídicos, dogmáticos y sobre todo jurisprudenciales.

En palabras del profesor San Martín, (2015), se tiene que:

Es la resolución judicial definitiva, por la que se pone fin al proceso, tras su tratamiento ordinaria en todas y cada una de sus instancias y en la que se condena o absuelve al acusado con todos los efectos materiales de la cosa juzgada. (p. 416)

Esto es, la sentencia es entendida como aquel acto que pone fin al proceso, cuya competencia recae sobre el juez que conoce de la causa. Para llegar a dicho fin, previamente se tuvo que haber pasado con todas las instancias o etapas propias de un proceso, sea ordinario o especial. Llegándose a reconocer su responsabilidad penal o su absolución. Tal como se desprende de los artículos 398° y 399 del Código Procesal Penal, cuyo contenido sigue a continuación:

“Artículo 398° Sentencia absolutoria

1. La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como, de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración, que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal.
2. La sentencia absolutoria ordenará la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, y fijará las costas.

3. La libertad del imputado y el alzamiento de las demás medidas de coerción procesal se dispondrán aún cuando la sentencia absolutoria no esté firme. De igual modo, se suspenderán inmediatamente las órdenes de captura impartidas en su contra”.

Según queda plasmado de la presente norma procesal, la sentencia absolutoria, deberá contener los datos precisos, así mismo deberá señalar las razones de por qué el hecho imputado no configura delito, sea por razones materiales, como por razones procesales.

Mientras que, según nuestro nuevo modelo procesal, una sentencia condenatoria ha de cumplir ciertos presupuestos, los mismos que, son de aplicación tanto en el nuevo como en viejo modelo procesal penal. Ahora bien, según se desprende del artículo 399° del Código Procesal Penal, se tiene lo siguiente:

“Artículo 399° Sentencia condenatoria

1. La sentencia condenatoria fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan y, en su caso, la alternativa a la pena privativa de libertad y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. Si se impone pena privativa de libertad efectiva, para los efectos del cómputo se descontará, de ser el caso, el tiempo de detención, de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país.
2. En las penas o medidas de seguridad se fijará provisionalmente la fecha en que la condena finaliza, descontando los periodos de detención o prisión preventiva cumplidos por el condenado. Se fijará, asimismo, el plazo dentro del cual se deberá pagar la multa.
3. En tanto haya sido materia de debate, se unificarán las condenas o penas cuando corresponda. En caso contrario se revocará el beneficio penitenciario concedido al condenado en ejecución de sentencia anterior, supuesto en el que debe cumplir las penas sucesivamente.
4. La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando –cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias

del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos.

5. Leído el fallo condenatorio, su el acusado está en libertad, el juez podrá disponer la presión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia”.

Mientras que, en cuanto a una sentencia condenatoria, el juez ha de tener presente la pena, así como las medidas de seguridad que se imponen al sentenciado. Por otro lado, el juez ha de motivar el quantum de la pena, esto es, la cantidad de tiempo que ha de estar privado de su libertad. Señalando la fecha de inicio y la fecha de culminación, sean estos de la pena como de las medidas de seguridad impuestas a los sujetos culpables.

Por otro lado, a decir de este punto, la Corte Suprema, se ha pronunciado en reiteradas ejecutorias supremas, tales como recursos de nulidad como casaciones, a lo que viene al caso se citará una de cada uno de ellas, tanto un recurso de nulidad como una casación. Así las cosas, se tiene lo siguiente:

Recurso de Casación N.º 7-2010, Huaura. Fundamento jurídico décimo:

“Que para la imposición de la pena privativa de libertad es necesario que se exprese con suficiente extensión las razones que se ha tenido en cuenta al momento de precisar las consecuencias punitivas del delito, pues supone una afectación a un derecho fundamental: la libertad. Por tanto, es imprescindible señalar en la sentencia de las razones de la individualización de la pena dentro del marco legal regulado en el tipo penal imputado. Se ha de atender a los criterios prescritos en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, pues en el primero se prevén como circunstancias a tomar en cuenta al determinar la pena, las carencias sociales que hubiere sufrido el agente, su cultura y sus costumbres; así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo de los artículos mencionados se contemplan los factores para la medición graduación de la pena a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivos del hecho punible o modificaciones de la

responsabilidad. La ausencia de fundamentación de la pena afecta la función que le corresponde al juez y determina la anulación de la sentencia en ese extremo y su devolución al juez unipersonal o colegiado de instancia para que subsane el defecto”.

A decir de dicha casación, una sentencia condenatoria ha de ser debidamente fundamentada, tanto de los hechos atribuidos por la fiscalía, tanto, desde la perspectiva de la individualización la pena, como de su valoración a partir de lo dispuesto por la norma penal.

Por otro lado, según el Recurso de Nulidad N.º 2291-2013-Junín, fundamento cuarto, cuyo contenido es el siguiente:

“Toda sentencia condenatoria será el resultado de un análisis exhaustivo que el juzgador debe efectuar de las pruebas de cargo y descargo, obtenidas y actuada con todas las garantías del caso, pues solo su debida contrastación –que genere a su conclusión certeza en el juzgador, respecto a la responsabilidad del procesado y, por tanto, el desvanecimiento del principio de presunción de inocencia- puede arribar a la decisión jurisdiccional”.

Por tanto, según se desprende de dicho recurso de nulidad, el juez penal, ha de valorar de manera conjunta, tanto las pruebas ofrecidas por el fiscal tanto, por el abogado defensor del acusado, ello bajo el imperio de lo dispuesto por el tribunal Constitucional, esto es, una sentencia ha de contener una justificación interna como externa.

Habiendo señalado los alcances tanto teórico, normativo y jurisprudencial del instituto procesal de la sentencia, procedemos a citar textualmente el contenido de la sentencia dictada en el caso materia de nuestra tesis, cita que será, por cuestiones metodológicas, suprimida. Solo se transcribirá la parte concerniente al fallo, tal como sigue:

Sentencia emitida el ocho de noviembre del dos mil diecisiete, cuyo fallo es el siguiente:

“Por tales consideraciones, de conformidad con lo prescrito por los artículos 1º, 10º, 11º, 12º, 45.b, 108 y 152º del Código Penal, en concordancia con el artículo 285º y siguientes del Código de Procedimientos Penales, con la independencia facultada por La ley Orgánica

del Poder Judicial, Administrando Justicia a Nombre de la Nación, con el criterio de conciencia que aconseja la ley, la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la Merced de la Corte Superior de Justicia de Junín,

FALLA:

Uno: POR UNANIMIDAD: ABSOLVIENDO de la acusación fiscal a los acusados **ENOC RODRÍGUEZ SEBASTIÁN, EFER VILLA GARCÍA, JENARO GARCÍA MANUEL, MARCELINO GARCÍA MANUEL y EDUARDO GARCÍA MENOR** por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **HOMICIDIO CALIFICADO**, en agravio de Eduardo Aco Pishane, en consecuencia: **ORDENARON**, que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se cursen los oficios pertinentes a las entidades correspondientes para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales de los absueltos, que se hubieran causado con motivo de la presente absolución.

Dos: POR UNANIMIDAD: ABSOLVIENDO de la acusación fiscal a los acusados **NEHEMÍAS FERNÁNDEZ BARROTI y EDILBERTO GARCÍA MENOR** por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **HOMICIDIO CALIFICADO**, y por el delito contra la Libertad en la modalidad de **SECUESTRO CON SUBSECUENTE MUERTE**, en agravio de Eduardo Aco Pishane, en consecuencia: **ORDENARON**, que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se cursen los oficios pertinentes a las entidades correspondientes para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales de los absueltos, que se hubieran causado con motivo de la presente.

Tres: POR MAYORIA: DESVINCULANDOSE de la acusación fiscal del delito contra la libertad personal en la modalidad de **SECUESTRO CON SUBSECUENTE MUERTE** al delito contra la libertad personal en la modalidad de **SECUESTRO** en su tipo base, dejando expresa constancia **POR MAYORÍA** que tampoco se ha acreditado la comisión del delito de secuestro en su modalidad agravada por el inciso primero del artículo 152 del código penal.

Cuatro: POR UNANIMIDAD: ENCONTRANDO RESPONSABLES a los acusados presentes ENOC RODRÍGUEZ SEBASTIÁN, EFER VILLA GARCÍA, JENARO GARCÍA MANUEL, MARCELINO GARCÍA MANUEL y EDUARDO GARCÍA MENOR por el delito contra la Libertad en la modalidad de SECUESTRO en agravio de Eduardo Aco Pishane.

Cinco: POR MAYORÍA: IMPUSIERON a ENOC RODRÍGUEZ SEBASTIÁN, EFER VILLA GARCÍA, JENARO GARCÍA MANUEL, MARCELINO GARCÍA MANUEL y EDUARDO GARCÍA MENOR como autores de ese delito la pena de CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad **SUSPENDIDA, para cada uno de ellos, por el periodo de prueba de DOS AÑOS, cuya ejecución se suspende condicionalmente al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** Reparar los daños ocasionados por el delito; **b)** Asistir personal y obligatoriamente al órgano jurisdiccional más cercano a su comunidad, cada **dos meses** a registrar su firma y justificar sus actividades, para cuyos efectos se libraré exhorto; **c)** Respetar y proteger a la conviviente, hijos y familia del agraviado Eduardo Aco Pishane; **d)** La obligación de seguir tratamientos o programas laborales o educativos organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente, de ser posible en su propio entorno socio-familiar, debiendo efectuarse especial énfasis en la reflexión sobre la necesidad del respeto a los derechos humanos insoslayables. Para cuyos efectos se **CURSARÁ OFICIO** para el área de medio libre del Instituto Nacional Penitenciario de Chanchamayo; todas estas reglas de conducta bajo el apercibimiento de aplicarse las alternativas fijadas en el artículo 59 del Código Penal en caso de incumplimiento.**

Seis: POR UNANIMIDAD: FIJARON la reparación civil en la suma de **DIEZ MIL SOLES que deberán cancelar los sentenciados a favor de la parte agraviada en forma solidaria con sus bienes propios y libres en ejecución de Sentencia”.**

Sentencia como se puede apreciar, encuentra responsable penalmente por el delito de secuestro, imponiéndosele una pena suspendida por el periodo de prueba

de dos años, a los miembros de dicha comunidad. Dándose por concluido a nivel judicial con dicho proceso penal, por cuanto, ya llevaban varios años en el proceso. Así mismo, la sentencia en mención, precisa el monto como pago de la reparación civil, al cual están obligados todos de manera solidaria.

2.2.1.3. Recurso de nulidad.

En palabras del autor García, (1980), el recurso de nulidad viene a ser:

Es un medio de impugnación no suspensivo, parcialmente devolutivo y extensivo que se interpone a efectos de alcanzar la nulidad total o parcial de una decisión penal, la cual se justifica por motivo de derecho material o procesal. (p. 323)

Como se puede apreciar de la cita en comentario, el recurso de nulidad viene a ser una suerte de medio impugnatorio, cuyos efectos, son: suspensivo, devolutivo y extensivo, con el objeto de que, una decisión venida en grado sea declarada su nulidad total o parcialmente.

Ahora bien, dicho instituto procesal se encuentra regulado en el artículo 292° del Código de Procedimientos Penales de 1940, cuyo contenido es el siguiente:

“El recurso de nulidad procede contra: a) Las sentencias en los procesos ordinarios; b) Los autos expedidos por la Sala Penal Superior en los procesos ordinarios que, en primera instancia, revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la pena de multa o las penas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres; c) Los autos definitivos dictados por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, extingan la acción o pongan fin al procedimiento o a la instancia; d) Los autos emitidos por la Sala Superior que, en primera instancia, se pronuncien sobre la refundición de penas o sustitución de la pena por retroactividad benigna, o que limiten el derecho fundamental a la libertad personal; y, e) Las resoluciones expresamente previstas por la Ley”.

Como se aprecia de la norma citada, el recurso de nulidad opera sobre resoluciones expedidas en un proceso ordinario, esto, bajo los alcances del viejo modelo procesal, así mismo, procede contra autos de segunda instancia. Solo en esos casos, se podrá plantear un recurso de nulidad.

Ahora bien, según el Código de Procedimientos Penales, el recurso de nulidad presenta ámbitos de procedencia, tal como queda registrado en su artículo 330°, cuyo contenido es el siguiente:

- “1. Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.
2. Las penas o las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, solo podrán ser modificadas cuando les sea favorable.
3. Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando esta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.
4. Si el recurso de nulidad se refiere a la reparación civil, la Corte Suprema en todos los casos solo podrá decidir en los estrictos ámbitos de la pretensión impugnatoria.
5. Las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso. Esta disposición se extiende a la impugnación de autos, en cuyo caso el plazo para fundamentarla es de cinco días.
6. Los criterios establecidos en los numerales precedentes serán de aplicación a los recursos de apelación interpuestos en el proceso sumario previsto en el Decreto Legislativo N.º 124 y en todos los demás procedimientos establecidos por la ley”.

Los efectos del recurso de nulidad en la presente norma citada, nos dan a conocer una serie de sucesos, en primer lugar, si uno de los sentenciado interpone el recurso de nulidad, los efectos solo giran sobre dicho recurso, no pudiendo alcanzar a los demás que no han interpuesto, sin embargo, se puede reducir la pena impuesta a los otros. Sin embargo, si el recurso de nulidad es declarada fundada, tendrá efectos sobre los demás. Entre otros supuestos que la norma ha establecido, como, por ejemplo, en cuanto a la impugnación de la pena, a la reparación civil, entre otros.

A continuación, se describe los fundamentos del recurso de nulidad expedida por los jueces supremos:

Recurso de Nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público y la defensa técnica de los sentenciados. Recurso de nulidad emitida por la Corte Suprema con fecha seis de agosto de dos mil dieciocho. Cuyo contenido jurídico es el siguiente:

“7.7. En conclusión, las pruebas actuadas acreditan que los procesados retuvieron indebidamente al agraviado Eduardo Aco Pishane y ello sustenta la condena como autores del delito de secuestro, que en parte fue consentido por los procesados; sin embargo, no acreditan plenamente el asesinato de Eduardo Aco Pishane, ni que este presente lesiones graves, pues, reiteramos, estos testigos tomaron conocimiento del deceso del agraviado a través de supuestos comentarios, averiguaciones o rumores, sin que ello objetivamente haya sido acreditado en autos. Incluso tampoco obra en autos prueba alguna que acredite el fallecimiento del agraviado, como podría ser la declaración judicial de muerte presunta u otra prueba análoga”.

En este punto, los jueces supremos señalan que, la víctima ha sido retenido por los investigados, ello a partir de las pruebas actuadas en el juicio oral, sin embargo, en cuanto al delito de asesinato, no se tiene prueba suficiente, así como de las lesiones que habría sufrido la víctima.

“7.8. Con relación a los procesados Nehemías Fernández Barroti y Edilberto García Menor, la representante del Ministerio Público únicamente sustenta la responsabilidad de estos en sus propias declaraciones recibidas a nivel policial; sin embargo, en la declaración del primero no se encontró su firma y en la segunda no se evidencia reconocimiento concreto de responsabilidad; además, estas declaraciones tampoco se encuentran corroboradas con otras pruebas. De modo que resulta inadmisibles emitir un fallo condenatorio en estos extremos”.

En este punto, se hace referencia a las declaraciones de los acusados, que, según los representantes del Ministerio Público, habrían cometido los delitos imputados, sin embargo, de los fundamentos reconocidos, se tiene que tales declaraciones no habrían sido corroboradas con otras pruebas.

“7.9. Respecto a la pena impuesta a los procesados sentenciados, la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de La Merced-Chanchamayo, en criterio compartido por ese Tribunal, sustentó la misma, precisando qué normas posibilitan su reducción, en amparo de lo dispuesto en el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo”.

Estando a lo señalado en el siguiente argumento de la ejecutoria suprema analizada, la reducción de la pena se da no porque exista alguna causa de justificación, o bonificación de la pena, sino, por razones de norma internacional.

“OCTAVO. Ahora bien, con relación a los agravios denunciados por la defensa técnica de los procesados Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor, tenemos que:

8.1. En un país como el nuestro, donde coexisten sociedades de cosmovisiones distintas (con características sociales, culturales, económicas diferentes, y que se regulan por sus propias costumbres y tradiciones, propias de cada región y dentro de las comunidades originarias, nativas, indígenas y campesinas), las actuaciones propias de su vida comunal son de conocimiento de la justicia consuetudinaria, siempre que concurren los elementos propios de su práctica, es decir, elementos humanos (comunidad originaria, indígena o campesina), orgánicos (autoridades comunales que ejercen funciones de control social), culturales (cosmovisión, cultural y axiología propia o distintiva de la comunidad), normativos (sistema basado en costumbres) y territoriales (ámbito legítimo de jurisdicción)”.

Según el presente argumento, los fundamentos de los condenados, versa sobre el reconocimiento de distintas formas de resolución de conflictos, de la existencia de otros sistemas normativos, tales como la jurisdicción especial.

“8.2. Esto se encuentra normado en la Constitución Política del Perú, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y fue objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos Pueblo Saramaka vs Surinam, Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay y Pueblo Indígena

Kichwa de Sarayaku vs Ecuador), la Corte Constitucional Colombiana (T-552/03, del diez de junio de dos mil tres), este Supremo Tribunal (acuerdos plenarios números 1-2009/CJ-116, 1-2015/CIJ-116, etcétera), entre otras altas cortes”.

Del presente fundamento, se tiene que, según los impugnantes, basan su defensa en una serie de normas, nacionales e internacionales, que disponen y reconocen sus derechos a administrar justicia según sus propias costumbres.

“8.3. Sin embargo, la actuación de la jurisdicción comunal no es limitada debido a que, como uniformemente tienen establecido las altas cortes, no existen zonas exentas de control constitucional. Si bien nuestro ordenamiento jurídico reconoce la autonomía de la justicia comunal, ello no implica que exista un sometimiento a las consideraciones de sus autoridades, debido a que estos tienen como límite o parámetro de control los derechos (sean derechos fundamentales –reconocidos implícita o explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico- y humanos –detallados en instrumentos internacionales-), bienes o valores constitucionales, de modo que sean interpretados de forma sistemática (sin obviar particularidades culturales y promoviendo un diálogo intercultural) con las demás normas que forman parte del bloque de constitucionalidad”.

Según el presente argumento, la administración de la justicia especial, no está exenta de control, no presentan atención ilimitada, sino, por el contrario, presenta límites, tales límites están en razón de los derechos fundamentales de las personas. De suerte que, se lleva a cabo un control constitucional.

“8.4. Esto se encuentra normado en el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución e inciso dos, del artículo ocho, del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo, entre otras normas; de modo que existe en su actuación la prohibición absoluta de imposición de la pena de muerte, actos de tortura o esclavitud, así como otros actos que perpetúen situaciones de injusticia o desventaja, y el respeto irrestricto del principio-derecho al debido proceso”.

Según la mencionada jurisprudencia suprema, la autonomía de la administración de justicia especial, encuentra sus límites en los derechos

fundamentales. Así también lo precisan las normas internacionales, tales como, el Convenio N.º 169 de la OIT.

“8.5. Respetuosos de la pluralidad cultural igual dignidad de los pueblos y en el marco de un Estado Constitucional de Derecho concluimos que existen elementos básicos de ineludible respeto, que en el presente caso se afectaron, pues indebidamente se retuvo durante varios días a Eduardo Aco Pishane, al punto de causarle múltiples lesiones, lo que sustenta la emisión del fallo condenatorio recurrido, pues no puede ampararse en aspectos culturales situaciones de manifiesta arbitrariedad y violencia”.

Según éste fundamento jurídico, los acusados han cometido un exceso en el empleo, en el uso de su autonomía jurisdiccional, al haber retenido a la víctima, sin su consentimiento, así mismo, de la producción de lesiones físicas. De tal manera que, no es de recibo el argumento de la cosmovisión o derecho consuetudinario.

2.2.2. Estructura normativa del delito de secuestro.

En primer lugar, habría que señalar lo siguiente, esto según la jurisprudencia de la Corte Suprema:

“i. Es un delito común: puede ser cometido por cualquier persona y se realiza al margen del ejercicio de toda función pública en que concurren razones particulares del autor. Es posible su comisión por un funcionario o servidor público siempre que actúe al margen de la ley y por razones personales ajenas a su ejercicio funcional y/o al interés público”. (Casación N.º 1438-2018, La Libertad, fundamento 3.2. a)

Según lo mencionado por los jueces supremos, el delito de secuestro viene a ser un delito que es cometido por cualquier agente, transgrediendo o extralimitándose del rol general negativo, esto es, la de no dañar a nadie en su esfera de organización. Sin embargo, también puede ser cometido por agente que ostenta un rol especial, esto es, la de ser un funcionario o servidor público, que, sin involucrar su papel institucional, llega a cometer el ilícito penal.

“ii. A título de dolo: Su comisión únicamente se produce a título de dolo, y ello demandara a constatar en el agente una especial intencionalidad personal dirigida hacia la privación o restricción de la libertad ambulatoria del agraviado” (Casación N.º 1438-2018, La Libertad, fundamento 3.2. b)

Este tipo penal, según se desprende tanto de la norma penal, como del análisis jurisprudencial, se materializa a título de dolo. Elemento subjetivo del tipo penal que será desarrollado más adelante.

“iii. Bien jurídico: protege la libertad personal, comprendida como la capacidad de toda persona para desplazarse de un lugar a otro sin restricción alguna y conforme a su voluntad, sin importar las alteraciones o adicciones que padezca para justificar su restricción, dado que el respeto a la dignidad humana subyace a cualquier consideración personal o institucional” (Casación N.º 1438-2018, La Libertad, fundamento 3.2. c)

Según se puede apreciar de dicho fundamento jurisprudencial, los jueces supremos, consideran que, el bien jurídico que se tutela en el delito de secuestro viene a ser, el de la libertad personal, la cual consiste en esa capacidad que tiene presenta toda persona de estar y no estar en un lugar.

“iv. El derecho, motivo o facultad al que se refiere el tipo penal permite prever que existen supuestos en los que se produciría la configuración típica objetiva de secuestro; empero, ella estaría justificada por el ejercicio de las mencionadas prerrogativas, que deben estar previamente reconocidas en una norma positivizada. Ello habilitará las bases necesarias para determinar cuándo una conducta se cometió a título personal o bajo alcances justificados normativamente en el mismo tipo”. (Casación N.º 1438-2018, La Libertad, fundamento 3.2. d)

Según se tiene de la presente casación, se presume que la comisión del injusto penal de secuestro, podría darse de manera justificada, en tanto se cumpla ciertos presupuestos normativos, o se encuentre legitimado por el ordenamiento jurídico.

“v. El periodo de restricción no es cuantificable a efectos de determinar la configuración típica; por ello, no serán amparables las alegaciones que minimicen tiempos para alegar atipicidad o lapsos prolongados para aseverar mayor reproche de antijuricidad respecto a la conducta básica” (Casación N.º 1438-2018, La Libertad, fundamento 3.2. e)

Estando a lo señalado por dicha casación, se debe tomar en cuenta que, al tiempo de privación de la libertad de desplazarse de manera libre, según se

desprende de los fundamentos precedentes, no es posible valorar el tiempo, esto es, no es factible su cuantificación, de si es poco o mucho el tiempo en que el sujeto ha sido privado de su libertad de tránsito.

“vi. La carencia de móvil, propósito, modalidad o circunstancia por la que el agraviado ha sido privado de su libertad debe ser comprendida junto con las facultades mencionadas inicialmente, esto es, que la persona que restringe la libertad de otro, además de no tener derecho, motivo o facultad, actúa sin propósito razonable a las condiciones descritas y ello permitirá diferenciar el afán o propósito criminal de secuestro, en función de las causas de la resolución criminal que determinaron al agente delictivo a obrar en un modo específico en desmedro de la libertad de otra persona”. (Casación N.º 1438-2018, La Libertad, fundamento 3.2. f)

Según se desprende del fundamento jurídico de la casación citada, en cuanto a los elementos normativos que describe el tipo penal de secuestro para su configuración, ha de actuar, tal como lo menciona la jurisprudencia antes citada, es necesario examinar, no solamente los elementos propios del tipo penal, sino que además hay que examinar, que dicho comportamiento haya sido dirigido sin ostentar de ningún propósito, de restringir la libertad locomotora del agente. Ello representa la clara diferencia entre otras formas de privación, con la comisión del delito de secuestro.

Por último, se debe tomar en cuenta, la diferenciación en la privación de la libertad, desde el delito de secuestro, con otras figuras jurídicas, en tal sentido, se tiene lo siguiente:

“En virtud de lo mencionado, los jueces penales deben diferenciar por la ratio essendi cuándo una conducta, más allá de su objetividad normativa, constituye un supuesto típico de secuestro u otro tipo penal propio o impropio y, efectuar el control de legalidad a la imputación que formula el representante del Ministerio Público” (Casación N.º 1438-2018, La Libertad, fundamento 3.3)

Tal como lo precisa la Corte Suprema, los jueces penales al momento de valorar la comisión o realización del tipo penal de secuestro, deberán diferenciar la ratio essendi, que conlleva al agente a cometer el delito de secuestro. Pues ella,

permite establecer si realmente ha habido o no el interés de llevar a cabo el tipo penal.

2.2.3. Bien jurídico protegido.

En este punto debemos citar a algunos autores que precisan del bien jurídico tutelado en el delito de secuestro, en tal sentido se citará lo siguiente:

A decir del autor Salazar, (2020):

El bien jurídico protegido en el delito de secuestro es la libertad natural volitiva de movimiento. Esto significa, por un lado, que a efectos de la configuración del tipo de secuestro, es irrelevante la tenencia o no de la capacidad jurídica del sujeto pasivo. En otras palabras, es indiferente para el Derecho Penal que la capacidad o libertad que posee el sujeto pasivo tenga validez o no para realizar actos jurídicos formales (...), pues solo es suficiente que el sujeto pasivo posea conscientemente la voluntad natural de movimiento. Con ello se concluye en este punto que los elementos normativos típicos –en lo que respecta al bien jurídico- del artículo 152 del CP quedarán configurados cuando se defrauda la libertad natural de movimiento. (p. 89)

Según lo señala el autor peruano en mención, el bien jurídico tutelado, protegido por el derecho penal, viene a ser la libertad natural volitiva, esto es, la libertad en sentido estricto, tal como se da en el mundo fenomenológico. Distinto de la libertad jurídica, tales como los regulados en el derecho civil, u otros.

Asimismo, se tiene lo señalado por el autor Del Rosal Blasco (2004), lo siguiente:

El delito de secuestro tutela, como bien protegido, la libertad ambulatoria o libertad de movimiento, que no es sino la facultad que tiene el sujeto pasivo de poder fijar libremente su situación en el espacio, trasladándose o permaneciendo en un lugar deseado. (p. 773)

Estando a lo señalado por el autor, se precisa que el bien tutelado por el derecho penal, en el caso de la realización del delito de secuestro, es la libertad. La libertad entendida como capacidad de movimiento, capacidad ambulatoria, como ese bien en el que la persona dispone por sí y ante sí como le resulte de su interés la expresión de su libertad.

Por otro lado, para materializar el concepto del bien jurídico, resulta prudente citar la siguiente la ejecutoria suprema Exp. N.º A.V. 19-2001, el mismo que precisa que:

“El bien jurídico en el delito de secuestro, el tipo básico, desde la tipicidad objetiva, requiere que el agente prive, sin derecho, sin motivo, ni facultad justificada para ello, la libertad personal de la víctima”, (Fundamento 680º).

Siguiendo los fundamentos de la presente ejecutoria, el bien jurídico que se protege en el delito de secuestro, según el elemento normativo descrito en dicho tipo penal es, la libertad. Para la comisión o consumación de dicho delito se requiere que el sujeto activo prive, sin mediar derecho, autorización u otro la libertad del sujeto pasivo. Tal como se precisa en la ejecutoria suprema.

2.2.4. Tipicidad objetiva.

Según el profesor Salinas (2018):

El delito de secuestro se configura cuando el agente o sujeto activo priva o limita, sin tener derecho, motivo o facultad justificada para ello, de la libertad personal ambulatoria del sujeto pasivo o víctima, sin importar el móvil o el tiempo que dure su privación o restricción de la libertad. (p. 625).

Tal como lo señala el profesor Salina, el sujeto que es objeto de privación de su libertad es privado precisamente de ello, bajo ningún derecho, facultad, móvil, menos aún, el tiempo de duración de dicha privación. Ello por cuanto, el sujeto activo, no posee ningún derecho, no esté en la función de hacer ello.

También se tiene el aporte del profesor Roy Freyre, (1975), quien señala lo siguiente:

El delito de secuestro consiste en privar a una persona de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, aun cuando se le deje cierto ámbito de desplazamiento que la víctima no puede físicamente traspasar, configurando el delito precisamente la existencia de los límites impositivos. (p. 266)

En palabras de dicho autor, la comisión del delito de secuestro se llevaría a cabo cuando el agente activo, priva al sujeto pasivo de la facultad de movilizarse, de desplazarse de un lugar a otro, aún, cuando este en apariencia posee un ámbito de movilidad.

También es útil el aporte de los autores Bramont-Arias y García, (1996) señalan lo siguiente:

El comportamiento consiste en privar a una persona, sin derecho, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, con independencia que se deje cierto espacio físico para su desplazamiento, cuyos límites la víctima, no obstante, no puede traspasar; en este caso se configura el delito, precisamente, por la existencia de tales límites impeditivos. (p. 186)

Tal como queda dicho por los autores en comentario, el bien jurídico en el delito de secuestro, es la libertad, libertad que es afectado por una persona, sin tener el derecho ni la facultad para llevar a cabo tal comportamiento, esto es, de poder ir a cualquier lugar, de desplazarse libremente y autónomamente.

En conclusión, de podría resumir citando las ideas del profesor Salinas (2018), esto es, “el actuar sin derecho ni motivo o facultad justificada para privar de la libertad ambulatoria a una persona, constituye un aspecto importante a tener en cuenta para la configuración del delito de secuestro”, (p. 626). Esto significa que, el elemento normativo en dicho delito, es la de privar la libertad ambulatoria del sujeto pasivo, el cual representa el elemento más importante para su realización. La tipicidad de dicho tipo penal exige que, el sujeto activo configure alguno de los verbos rectores que se consagra en el delito de secuestro.

Por otro lado, en ciertos supuestos, tal conducta está permitida, o hasta cierto punto, se encuentra justificada, tal como lo refieren los profesores, Bramont-Arias, García, (1996), en la siguiente línea:

El secuestro, aun contra la voluntad del sujeto pasivo, está permitido por la ley o, por lo menos, está tolerado por los hábitos sociales; por ejemplo, el internamiento de enfermos mentales, el aislamiento de enfermos contagiosos, la disciplina doméstica del “cuarto oscuro”, la detención de un sujeto sorprendido en flagrante delito. (p. 187)

Según los alcances de los autores en comentario, el delito de secuestro si estaría permitido, siempre y cuando, se trate de los casos que muy bien ellos lo señalan, como son: el internamiento de enfermos mentales, o enfermos que presenten clara muestra de ser altamente contagiantes, entre otros.

Un punto a tomar en cuenta es que, el delito de secuestro se puede llevar a cabo no solamente por medio de la acción sino también, por omisión, tal como lo señala el profesor Salinas (2018):

La comisión del delito de secuestro puede ser por acción o por omisión impropia. Se presentará omisión impropia cuando, por ejemplo, una persona que solicita a su sirviente lo encierra durante la noche en su habitación porque sufre de sonambulismo, continúa encerrada a la mañana siguiente al no abrírsela la puerta. (p. 627)

Tal como lo señala el profesor citado, la formas de configurarse el delito de secuestro, no solo se daría por media de la acción, sino también, de forma omisiva. En ese sentido, el autor cita como ejemplo, el encierro de una persona que sufre de sonambulismo. Dándose de esta forma la configuración del delito vía omisión impropia.

Por otro lado, resulta relevante citar algunas ejecutorias supremas, en las que se trabaja el delito de secuestro. Así tenemos la siguiente ejecutoria que concreta la conducta punible del delito de secuestro, Recurso de Nulidad N.º 903-2019:

“OCTAVO: El delito de secuestro se configura cuando el agente priva a una persona, sin derecho, de la facultad de moverse de un lugar a otro, con independencia de que se le deje cierto espacio físico para su desplazamiento y cuyos límites la víctima no puede traspasar; desde este punto de vista, lo importante no es la capacidad física de moverse por parte del sujeto pasivo sino la de decidir el lugar donde quiere o no quiere estar. FUNDAMENTO OCTAVO: El delito de secuestro se configura cuando, sin derecho, el agente priva a una persona de la facultada de moverse de un lugar a otro, con independencia que se le deje cierto espacio físico para su desplazamiento, cuyos límites la víctima no puede traspasar. Desde este punto de vista, la importante no es la capacidad física de moverse por parte del sujeto pasivo, sino la de decidir el lugar donde quiere o no quiere estar. En otras palabras, la conducta antijurídica en el delito materia de acusación, debe recaer especialmente sobre la libertad personal de la víctima, entendida como libertad ambulatoria o de locomoción, es decir, la facultad o capacidad de

las personas de trasladarse libremente de un lugar a otro, conforme a su espectro volitivo. Fundamento NOVENO: En ese sentido, el delito de secuestro, dentro de su esfera subjetiva, es una figura únicamente punible a título de dolo, y debe abarcar las circunstancias señaladas en el tipo penal en cuestión. De este modo, para su configuración, es preciso constatar en el agente una especial intencionalidad dirigida a la realización del resultado típico, esto es, la privación o restricción de la libertad ambulatoria de su víctima, a su vez, dicho elemento subjetivo concierne, necesariamente, un conocimiento directo de los elementos objetivos del tipo; conocimiento que involucra la comprensión de que se está privando al sujeto pasivo de su libertad personal”.

Según el presente argumento vertido por los jueces de la Corte Suprema, en los respectivos fundamentos citados, se precisa que, en primer lugar, en el delito de secuestro, lo principal, no solo es la privación de la libertad, sino, de la libertad de decisión, la libertad de elegir donde estar y no estar a su vez; en segundo lugar, respecto al fundamento octavo de dicha ejecutoria suprema, se precisa que, el hecho antijurídico se concreta en la privación de la libertad ambulatoria del agente privado del mismo, esto es, de la víctima; por último, la forma de realización del tipo penal, es a título de dolo.

También se dispone de otra ejecutoria suprema, nos referimos al R. N. N.º 3112-2014 Cajamarca, que considera lo siguiente:

“Tercero. Que el delito de secuestro previsto y sancionado por el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal, atenta contra la libertad ambulatoria de las personas, es decir, presupone ir contra la voluntad del sujeto pasivo, identificándose diversos medios comisivos, no determinados por la Ley, pero que desde una perspectiva criminalística, son por lo general, la violencia, la amenaza y el engaño, y cuyo perfil más nítido se da en los casos de encierro e internamiento y de detención del sujeto pasivo, mediante los cuales se priva a la persona de la facultad de trasladarse libremente de un lugar a otro”.

Según el presente recurso de nulidad, se afecta la voluntad del agente pasivo, de la víctima, el cual, se configura según diversos medios, de diversas maneras,

como, por ejemplo, vía violencia, amenaza, entre otros. Tales criterios se suponen a partir de la reflexión criminalística. En conclusión, podemos señalar que, lo que sanciona la norma penal en el delito de secuestro, es haber privado a una persona del derecho de su libertad personal, ello se puede apreciar tanto, de la jurisprudencia citada como del aporte dogmático.

2.2.5. Tipicidad subjetiva.

En cuanto al tipo subjetivo, el ex Juez Supremo, Villa, (2014), señala lo siguiente: “la tipicidad subjetiva comprende el estado psicológico concomitante al comportamiento objetivo descrito en el tipo”, (p. 307). Esto significa que, se lleva a cabo la evaluación del estado interno del agente frente al resultado típico. El tipo penal establece que el delito de secuestro se comete a título de Dolo.

En ese sentido resulta prudente citar la siguiente ejecutoria la cual señala que estamos frente a un tipo doloso. R.N. N.º 529-2011, Ica:

“Fundamento 4.1.1. (...). En este sentido, de la redacción del tipo penal que recoge el supuesto básico de secuestro, se aprecia que estamos ante una figura únicamente punible a título de dolo, el mismo que debe abarcar las circunstancias agravantes glosadas en el tipo penal en cuestión. De este modo, para su configuración, es preciso constatar en el agente una especial intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico, esto es, la privación o restricción de la libertad ambulatoria de su víctima, a su vez, dicha intencionalidad concierne, necesariamente, un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimiento que está sólidamente ligada al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad, como elementos imprescindibles del dolo, deben concurrir inexcusablemente en la materialización del delito de secuestro”.

Esto significa que, tal como se precisa en la presente ejecutoria suprema, la configuración del delito de secuestro es exclusivamente a título de dolo, no siendo posible, la realización de dicho delito a título de culpa. En tal sentido, el agente pasivo ha de saber, ha de conocer los elementos que configuran el tipo penal.

Ahora bien, en cuanto a la configuración de la forma de comisión del hecho delictivo, esto es, según el tipo penal, a título de dolo. De suerte que, debemos saber

qué es el elemento subjetivo, para ello, debemos citar al autor García (2019), quien señala lo siguiente:

En el actual sistema penal, el dolo es el lado subjetivo que, como regla general, debe tener el injusto penal. Esta subjetividad se encuentra constituida por el conocimiento que el hecho realizado defrauda la vigencia de la norma, quedando la voluntad de realizar esa defraudación al margen de su configuración esencial. Como se ha indicado en los apartados precedentes, este conocimiento no debe ser entendido como una realidad psicológica que está en la cabeza del autor y que es simplemente constatadas por el Juez, sino como una imputación al sujeto individual que se lleva a cabo con criterios normativos. (p. 507)

Tal como lo señala el profesor piurano, el dolo representa el lado subjetivo del tipo penal, más precisamente del injusto penal. Dicho lado del dolo se estructura a partir del conocimiento, del conocimiento desde la perspectiva funcionalista, del quebrantamiento de la norma penal.

En ese mismo sentido, en cuanto al tipo subjetivo se puede decir, siguiendo lo descrito por los autores alemanes Wessel; Beulke y Satzger, (2018), lo siguiente:

El tipo subjetivo de injusto del delito comisivo doloso se compone de dos elementos, el dolo típico, el cual es propio de todo delito doloso, y, dado el caso de acuerdo con el tipo penal respectivo-, los elementos subjetivos adicionales, (págs.131-132)

Según lo señalan los autores alemanes, el tipo subjetivo se compone de dos elementos constitutivos, en primer lugar, tenemos a los delitos comisivos dolosos y, por otro lado, a los elementos subjetivos adicionales, tales como, los elementos internos trascendentes, o delito de tendencia interna.

Por último, y adhiriéndonos a lo señalado por el profesor Caro, (2014), se tiene que:

Para la imputación jurídico-penal, se requiere que esa conducta objetivamente adecuada al tipo penal esté abarcada por el conocimiento de la persona que la realiza, de modo tal que pueda serle atribuida como una objetivación de ese aspecto interno que le es innegablemente inherente. (p. 111)

En ese sentido, se puede señalar que, tal como lo precisa el profesor peruano José Caro, para llevar a cabo una correcta imputación jurídico penal, se exige que la conducta que despliega el agente o sujeto activo, se compongan del conocimiento que se ostenta.

2.2.6. Consumación.

A decir del profesor Villavicencio, (2006), la consumación es: “la realización de todos los elementos integrantes del mismo. Esencialmente, significa que el agente alcance el objetivo planeado mediante los medios que utiliza”, (p. 422). Esto quiere decir que, el sujeto logra el resultado querido, mediante todos los medios previamente empleados. En cuanto al delito de secuestro, ella se consuma en el momento en que el sujeto pasivo es privado de su libertad ambulatoria. No se descarta el grado de tentativa.

2.2.7. El delito de secuestro es un delito permanente.

En este punto hay que plantearnos la siguiente interrogante ¿Qué es el delito permanente? A decir del profesor Roxin, (2009) dicho delito es entendido en el sentido siguiente:

Delitos permanentes son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo, (p. 329)

Esto quiere decir que, el delito que se comete se mantiene en el tiempo, permaneciendo de manera indeterminada el injusto. El delito no se concluye con la simple realización de los elementos normativos del tipo penal.

Estos delitos, según el autor alemán, Roxin, (2009): “son en su mayoría delitos de mera actividad, pero también pueden ser delitos de resultado en caso de que un determinado resultado constantemente vuelva a realizarse de nuevo al mantenerse el estado antijurídico”, (p. 329). Esto quiere decir que, los delitos permanentes son en su gran mayoría, delitos de mera actividad, esto es, que se consuman con la sola realización del comportamiento antijurídico, así mismo, los delitos permanentes pueden ser delitos de resultados, esto en tanto el resultado se vuelva a cometer.

Para determinar la realización de un delito permanente ha de tomarse en cuenta lo establecido en la Ejecutoria Suprema R. N. N.º 2351-2017, Lima. fundamento jurídico. 3.4.

“Si su morfología normativa admite que, una vez realizados los elementos del tipo objetivo en su totalidad, el proceso ejecutivo del delito (consumación) se extienda o prolongue en el tiempo por obra o actuar del agente, el delito será uno de carácter permanente. En dicho supuesto, el tipo penal da lugar a que la consumación delictiva referida a un mismo hecho y la consecuente situación de antijuricidad o ilicitud que se presenta con ella se realice durante cierto lapso, para lo cual el sujeto activo deviene en una suerte de amo y señor de la prolongación de la consumación. De él depende, en principio, el tiempo que durará la consumación o el proceso ejecutivo del delito. Tal poder se desprende del diseño del tipo penal aplicable al hecho, en sustancia: del núcleo de la conducta típica”.

Según queda consagrada las ideas previamente planteadas, se tiene que, el delito de secuestro es de tipo permanente, esto quiere decir que, el sujeto activo es el amo y señor del tiempo de privación de la libertad locomotora del sujeto pasivo o víctima. De suerte que, para su consumación no solo requiere la realización del tipo, sino, también, que el comportamiento se prolongue en el tiempo.

Asimismo, citamos la siguiente reflexión llevada a cabo por el autor Salazar (2020) quien señala lo siguiente:

Se entiende por delito permanente el injusto penal cuya conducta antijurídica del sujeto activo se prolonga en el tiempo después de producida la consumación (...). En tal sentido, en contra de lo que sostiene la doctrina mayoritaria, postulamos que lo que permanece en el tiempo no es la consumación, sino la situación antijurídica, porque la consumación se produce solo en un momento, más no en una fase o un proceso. Dicho en una frase breve: Lo que está consumado ya no puede seguir consumándose precisamente porque ya se ha consumado (...). De aquí que sostengamos que el delito permanente (...) se caracteriza, no porque en él exista un periodo de consumativo, sino porque la acción típica continúa de forma ininterrumpida después de la consumación. Esto es así, porque en todo delito

permanente la realización de todos los elementos típicos surge en un momento único, de forma instantánea. Y sólo a partir de ese momento, esto es, de la consumación, se puede hablar de permanencia siempre que la acción continúe de forma ininterrumpida realizando el tipo. (págs. 719-720)

Según el autor en mención, se está frente al delito permanente en tanto se prolongue la realización del tipo penal, esto a pesar de la consumación del hecho, pues, ésta se da de manera inmediata, con la sola realización del comportamiento. En otras palabras, el delito permanente se refiere la extensión del acto de consumación del tipo penal.

2.2.8. Evolución normativa del tipo penal de secuestro.

TEXTO ORIGINAL

“Artículo 152°. Secuestro:

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

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

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

La pena será de cadena perpetua, cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el

secuestro, o a consecuencia de dicho acto”. (Párrafo incorporado por el artículo 1° de la Ley N.° 26222, publicada el 21-08-93 en el Diario Oficial “El peruano”).

Como se puede apreciar de la norma primigenia del delito de secuestro, se tiene nueve supuestos en los que se podría configurar la realización de tal hecho. imponiéndoseles una pena grave, si producto de acto se produce lesiones graves o la muerte de la víctima.

Ahora bien, dicha norma penal fue modificado por el artículo 1° de la Ley N.° 26630, publicada el 21 de junio 1996, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 152°. Secuestro:

El que, sin derecho, priva a otro de su libertad personal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez, ni mayor de quince años.

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

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

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

Norma penal que, como se puede ver, incorpora un nuevo supuesto, esto es, cuando el agente lleva a cometer la privación de la libertad, previamente haya sido condenado por el delito de terrorismo.

Tipo penal que fuera modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 896, publicado el 24 de mayo 1998, expedido con arreglo a la Ley N.º 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional, quedando como sigue:

“Artículo 152. Secuestro:

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

La pena será no menor de treinta años cuando:

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

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

Norma penal que incrementa el marco punitivo del agente que lleva a cometer la realización del delito de secuestro. Incremento de la pena, entendida desde la política criminal como mecanismo de disuasión. Resultado que, sin duda alguna, no ha tenido efectos positivos.

Artículo que fuere modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 27472 publicada el 05 de junio 2001, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 152. Secuestro

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

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

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

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

10. Se comete para obtener tejidos somáticos de la víctima, sin grave daño físico o mental”. Inciso incorporado por la Tercera Disposición Transitoria y Final de la Ley N.º 28189, publicada el 18 marzo 2004. La pena será de cadena perpetua cuando el agraviado resulte con graves daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto”.

Tal como se decanta en la modificatoria citada, dicha norma penal, incorpora un nuevo supuesto, esto es, la extracción de tejidos somáticos de la víctima de secuestro, así mismo, se incrementa la pena, en dicho supuesto.

Artículo modificado por el inc. a) del artículo 1 de la Ley N.º 28760, publicada el 14 junio 2006, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 152. Secuestro:

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

La pena será no menor de treinta años cuando:

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

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

8. Se comete para obtener tejidos somáticos de la víctima, sin grave daño físico o mental.

La misma pena se aplicará al que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de secuestro, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio, o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito. La pena será de cadena perpetua, cuando el agraviado es menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o discapacitado; así como cuando la víctima resulte con daños en el cuerpo o en su salud física o mental, o muere durante el secuestro, o a consecuencia de dicho acto”.

Norma penal que, en sus líneas modificatorias, incrementa la pena en tanto se cometa supuestos descritos en los numerales 1 al 9, esto es, la de imponer la pena de 30 como pena mínima, siendo la pena máxima la de 35 años, ello a fin de determinar el quantum de la pena.

Así mismo, dicho artículo fue modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982 publicado el 22 julio 2007, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 152. Secuestro

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

La pena será no menor de treinta años cuando:

1. Se abusa, corrompe, trata con crueldad o pone en peligro la vida o salud del agraviado.
2. Se 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 agrupación criminal”. Numeral modificado por la Primera Disposición Complementaria modificada por la Ley 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio de 2014, cuyo texto es el siguiente: “8. Se comete para obligar al agraviado a incorporarse a una organización criminal”.

9. Se comete para obtener tejidos somáticos del agraviado.

10. Se causa lesiones leves al agraviado.

11. Es cometido por dos o más personas o se utiliza para la comisión del delito a menor 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”.

De conformidad con el Acápite vi del literal b) del artículo 11 del Decreto Legislativo N.º 1264, publicada el 11 diciembre 2016, se dispone que no podrán acogerse al Régimen temporal y sustitutorio del impuesto a la renta, los delitos previstos en el presente artículo, disposición que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2017.

Tal como se puede apreciar, la evolución normativa que ha presentado el tipo penal de secuestro, está en razón no solo, en cuanto a las víctimas, sino también, en cuanto a la determinación judicial de la pena. Los diversos supuestos que agravan la pena del agente que comete tal hecho, están en razón a las políticas criminales que toma el Estado como fundamento para el incremento de las sanciones.

La norma vigente del delito de secuestro regula una serie de supuestos, incorporando una nueva línea de supuestos, que agravan a un más la determinación judicial de la penal del agente que llega a cometer el injusto penal.

2.2.9. La libertad para el sujeto.

En este punto, debemos citar el aporte teórico del autor Salazar, (2020), quien señala lo siguiente:

El derecho penal, anclado en los parámetros del Estado constitucional y democrático de derecho, tiene como función la protección de aquellos bienes jurídicos considerados imprescindibles para el mantenimiento y la realización de los fundamentos políticos y jurídicos de ese modelo de Estado definido en la Constitución. (p. 88).

Esto significa que, la obligación del Estado es la de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, de los derechos que le resulta vitales a toda sociedad, tal como lo es la libertad de la persona, la cual solo, será restringida en tanto medie una razón o un derecho debidamente fundamentado.

En esa misma línea, el mismo autor Salazar, (2020) precisa lo siguiente:

En ese contexto, en nuestra concepción, aparece la libertad de movimiento no como una modalidad de la libertad de actuar, sino como una condición imprescindible para que la persona pueda realizarse en las distintas esferas vitales o sociales, es decir, como un presupuesto esencial para que pueda alcanzar sus necesidades en la relación social. En cualquier caso, la consideración de la libertad de movimiento como algo valioso y necesitado de protección es un punto de vista arraigado en nuestra sociedad que no necesita mayor demostración. (p. 89)

En otras palabras, y siguiendo lo descrito por el autor en el párrafo anterior, es que la libertad viene siendo reconocido como un derecho imprescindible, el mismo que, el Estado está en la obligación de proteger, y, si en su defecto ésta es

atentada, el Estado en la obligación de imponer una sanción. De tal manera que, la libertad de la persona, libertad de desplazarse libremente por donde quiera, de la manera que quiera, recibe de parte del Estado tutela.

2.3. Marco conceptual

i. Secuestro: Es un comportamiento antijurídico por medio del cual, una persona priva de la libertad a otra sin mediar ninguna causa o razón justificable para llevar a cabo dicho comportamiento.

ii. Libertad personal: Derecho que ostenta toda persona por su condición de tal. El cual le permite desarrollarse libremente en sus contactos sociales.

iii. Privación de la libertad: Medida o sanción impuesta como consecuencia de la comisión de un comportamiento culpable. Cuya finalidad es la prevención especial.

iv. Restricción de la libertad: Es entendida como la afectación de la libertad, puede darse de manera leve o grave en contra de una persona, para el presente caso, es una afectación contra la libertad de la persona sin mediar ninguna facultad, derecho de llevarla a cabo.

Capítulo III: Metodología

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Para la presente tesis se ha elegido el enfoque Cualitativo, el mismo que, según los autores Arazamendi & Humpiri, (2021): “está orientada principalmente hacia la descripción, comprensión, interpretación y justificación de una situación o fenómeno dado, (caso del Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control de variable”, (p. 42). De tal manera que se puede decir, mediante este enfoque se ha optado por la consecución de la interpretación de la norma penal, principalmente de los alcances del delito de secuestro en personas pertenecientes a los pueblos originarios.

Este enfoque se caracteriza precisamente por ser dinámico, sujeto a variación, el mismo que, está en oposición de la tendencia positivista, el cual, se caracteriza por ser puramente estático, parametrado a los límites de la norma. En lo que va de la presente tesis, se tiene como factor cambiante, precisamente que el delito de secuestro adquiere pautas distintas de interpretación a las ya dadas por el derecho positivo. Ahora bien, sobre la postura jurídica, se ha elegido para la presente tesis, distinto a lo que ya veníamos diciendo líneas arriba, esto es en contra del positivismo jurídico, se ha elegido al pluralismo jurídico, como sistema normativo propio de sociedades jurídicas plurales como lo es nuestra sociedad. En donde no rige necesariamente el derecho positivo, sino, se tiene la aplicación de otras pautas normativas, tal como lo es, el que se aplica en las sociedades de la cosmovisión andina, en donde prima no el derecho escrito, sino, se centra principalmente en la oralidad. Tal como se nota en el caso materia de estudio.

3.2. Metodología

Dada la naturaleza propia de nuestra investigación, esto es, la de ser una investigación casuística, y cuyo enfoque se enmarca dentro de los alcances de una investigación cualitativa, esto quiere decir que, la investigación se enmarca dentro de una investigación de datos previos, de sucesión de interpretaciones, el cual depende para su elaboración, de un conjunto de instrumentos y/o técnicas que llevarán a cabo a resultados.

Esto es, por medio de la presente investigación el sujeto investigador, en este caso, el tesista, lleva a cabo una serie de interpretaciones, tanto normativas como en concreto de la aplicación de un elemento normativo propio al caso. Para posteriormente ser examinado de manera conjunta, en su integridad, valiéndose para ello, de instrumento y/o técnicas.

También se tiene la siguiente definición, Sánchez, (2019): “El enfoque cualitativo se aplica en objetos de estudio que requieren ser interpretados y estudiados mediante el uso de la lógica y del razonamiento”, (p. 38). Esto quiere decir que, por medio de ésta investigación, el tesista, el sujeto cognoscente, el investigador se encuentran en una relación directa con el suceso, con el fenómeno de investigación, y, para ello, hará uso del razonamiento.

Esto significa que, se puede llevar a cabo una investigación dentro de los cánones etnográficos, o de acción, pero principalmente, tal como lo hemos señalado, se podría llevar a cabo una investigación de estudio de casos, tal como lo presenta nuestra tesis. Según dicha definición, este tipo de investigación recurre principalmente a la fuente directa, como lo es, el estudio de expedientes, el estudio de un caso en particular, investigación que no recurre a datos estadísticos para su fundamentación, sino, solo al estudio directa y análisis concreto del caso judicial.

El método de estudio de casos, es entendida ha sido entendida comúnmente como un tipo de investigación fáctica, fenomenológica esto es, de datos fácticos que existen tal como se da en la vida, esto significa que, como ya lo hemos venido señalando, su estudio se basa concretamente en el estudio de un caso, de un fenómeno real, un caso en concreto que, no presentó un correcto tratamiento de parte de la judicatura. La finalidad de dicho método de investigación, “estudio de casos” es la de proporcionar nuevas evidencias o formas de resolver un conflicto, la de plantear la posibilidad de nuevos conocimientos aplicados a la vida social.

Por otro lado, en cuanto al tipo de estudio, se puede decir que, estando a lo ya mencionado líneas arriba sobre la naturaleza de nuestra investigación, en cuanto al tipo de estudio, debemos señalar que, estamos frente a un tipo de investigación Básica o Pura. Esto significa que, siguiendo la idea de Hernández, quien fuere citado por Ríos, (2017), “es una investigación pura o fundamental; trabajada en el laboratorio o gabinete; explora nuevas teorías y transforma las ya existentes; e

investiga principios y leyes actuales”, (p. 99). Esto significa que, en otras palabras, podemos entender por básica, aquella investigación por el cual se anhela el descubrimiento de nuevos conocimientos.

Según la naturaleza de nuestra investigación, esto es, que reside en el estudio de casos, se buscó la identificación, el descubrimiento de nuevos alcances normativos, interpretativos sobre el delito de secuestro, aplicadas al caso materia de investigación.

Por último, en cuanto al nivel de estudio, se puede señalar lo siguiente: Estando a lo ya mencionado, esto es, del enfoque de la presente investigación jurídica, debemos establecer su definición. Para la elaboración de la presente investigación, en cuanto al nivel de estudio, se ha elegido al nivel Descriptivo, el mismo que fuere definido por el autor Ríos, (2017), en el sentido siguiente: “se realiza este tipo de investigación cuando se desea describir una realidad en todos sus componentes principales”, (p. 103). Esto significa que, para el caso materia de investigación, se buscó describir la realidad propia del proceso de secuestro, de mencionar cuales fueron los fundamentos jurídicos tanto de los jueces superiores que vieron el caso en primera instancia y, de los jueces supremos que vieron en última instancia el respectivo caso de secuestro y asesinato.

3.3. Diseño metodológico

En lo referente a este punto se ha seleccionado al diseño NO EXPERIMENTAL. El mismo que a decir del autor Ríos, (2017), se basa en: “esta investigación se realiza sin la manipulación deliberada de variables, pues solo se observan los fenómenos en su ambiente para después analizarlos”, (p. 105). Esto significa que, la investigación científica no se da con la operacionalización o, con la manipulación de las variables dependientes e independientes, tal como se visualiza en la presente tesis. Pues el propósito principal de la presente investigación es precisamente describir los yerros a los que ha llevado la mala interpretación o, mejor dicho, la incorrecta interpretación de la norma penal y, de las normas internacionales.

Dada la naturaleza misma de nuestro proyecto de investigación, esto es, estudio de casos, consideramos la más adecuada el tipo de diseño elegido, pues, nos permitirá, en primer lugar, observar el problema, seguidamente, pensar, esto es,

llevar a cabo un proceso de análisis e interpretación del caso materia de estudio y, por último, formular una propuesta, esto con la finalidad de resolver los inconvenientes que se han presentado en el desarrollo mismo del proceso penal materia de estudio.

3.3.1. Trayectoria del estudio.

Sobre este punto debemos señalar que, se ha tomado en cuenta, el desarrollo del proceso penal en sí mismo, esto es, acusación, juicio, y, sobre todo, la interposición del recurso de nulidad, planteada por ambas partes. De suerte que, se seguirá metodológicamente, cada uno de los aspectos ya descritos, asimismo, se propondrá alternativas de interpretación y, sobre todo, de fundamentación jurídica en cuanto se esté frente a un caso similar al que se ha venido estudiando y analizando.

3.3.2. Escenario del estudio.

Sobre el particular debemos mencionar lo siguiente: la presente tesis se basa sobre el estudio de un caso en concreto, en el análisis teórico y crítico del caso, a los que, los señores jueces en su momento le asignaron el rótulo del “caso mata brujos”. Hecho que se suscitó en las inmediaciones de la comunidad de Guacamayo, la misma que está ubicada en la zona de la Selva Central de Junín, de tal manera que, habiendo definido claramente el lugar donde ha ocurrido los hechos materia de imputación, cumplimos con señalar e identificar de manera clara el escenario en donde se ha visto dicho proceso penal.

No obstante, ello, para ser más específicos en la descripción de los datos importantes del caso materia de investigación, el hecho materia de imputación se cometió en las inmediaciones de la comunidad nativa de Guacamayo, hecho que fuera denunciado ante el órgano jurisdiccional de la Selva Central, que al momento de ocurrido los hechos, territorialmente dicha Corte Superior pertenecía a la Corte de Junín, hecho que hoy por hoy, no tiene dicha competencia administrativa ni jurisdiccional.

Al momento de sucedido los hechos, estaba vigente el Código de Procedimientos Penales del año 1940, sin embargo, el estudio y análisis del caso en mención, se ha enmarcado dentro de los alcances normativos del tipo penal, el

mismos que fuera materia de acusación y, no tanto al devenir procedimental del caso. Sin embargo, se cumple con describir tales circunstancias.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

Al respecto debemos señalar que, los elementos que integran propiamente el caso, estos son: la identificación de los sujetos procesales y, de los cargos inculcados a dichas personas, son los siguientes:

En primer lugar, respecto a la identificación de los sujetos acusados, se tiene a los siguientes:

- i. Enoc Rodríguez Sebastián
- ii. Efer Villa García
- iii. Jenaro García Manuel
- iv. Marcelino García Manuel
- v. Eduardo García Menor,
- vi. Nehemías Fernández Barroti
- vii. Edilberto García Menor

En segundo lugar, debemos describir los hechos inculcados a los sujetos ya señalados previamente:

“(…) los inculcados quienes conforman la Junta Directiva de la Comunidad Nativa de Guacamayo, el día 18 de abril de 2007, después de reuniones sostenidas en el local comunal acordaron aprehender al agraviado, del lugar donde se encontraba trabajando en forma pacífica, para luego sin motivo justificado lo privaron de su libertad y lo maniataron llevándolo hasta el local comunal de dicha localidad en donde llegaría a ser tratado con crueldad, todas vez que los inculcados le propinaron diversos golpes en diferentes partes del cuerpo, bajo pretexto de ser un “hechicero” o “brujo”, causante de maleficios a algunas personas de dicha comunidad y que por decisión de ellos obligarían al agraviado a declararse culpable de los daños a la salud en agravio de algunos pobladores, asimismo se advierte que como consecuencias de los tratos crueles a la integridad física del agraviado, éste fue llevado a la posta médica de dicha localidad el 20 de abril de 2007, en horas de la mañana, con el fin de hacerle curar de una lesión en la cabeza que presentaba el agraviado y por la magnitud del daño físico, fue conducido

al Hospital de Pichanaki por cuanto la lesión era de vitalidad, exponiendo en peligro la salud del agraviado, hechos que han sido demostrados con la Historia Clínica y de la declaración de la enfermera encargada de la misma, evidenciándose que el agraviado ha sido sometido a sufrimientos graves que inflija dolores, sometimiento a métodos que habría anulado su personalidad y conocimiento con el fin de obtener una confesión de un acto supersticioso, hechos que han sido causados por ferocidad, sin motivo justificado, para después ser victimado y luego mutilar su cuerpo y ser llenado en un costal conjuntamente con piedras y posteriormente lo arrojaron al río Perene y con ello desaparecer el cuerpo del agraviado”.

De la presente acusación fijada por la fiscalía, se presenta y se detalla los hechos incriminatorios que se les atribuye a dichas personas. Tal como se evidencia, dichas personas habrían acordado aprehender a la víctima, para sin razón alguna, ni derecho alguno, privarlo de su libertad locomotora, para posteriormente llevarlo hasta el local comunal. Asimismo, de la acusación se nota que le habrían propiciado golpes, a fin de que confiese de sus trabajos como brujo. Tales hechos culminan con la presunta desaparición de la víctima, pues éste habría sido dado por muerto y aventado al río.

Todo ello representa tanto, la identificación de los sujetos que intervienen en el caso materia de estudio y, desde luego, si bien, son dos cargos los que se les imputa a los acusados, solo nos enfocamos en el delito de secuestro, tal como se aprecia de los cargos descritos.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnica de recolección de datos.

Antes de señalar el aspecto referido a éste punto, creemos por conveniente definir qué se entiende por esta parte integrante de la investigación. Según el autor Ríos, (2017), “son los procedimientos, mecanismos, medios y sistemas de dirigir, recolectar, conservar, reelaborar y transmitir los datos que permiten la aplicación de un método de investigación”, (p. 109). Esto es, la acción que lleva a cabo el investigador, con el objeto de conservar, recoger los datos, el mismo que permitirá después, seguir con el desarrollo de la investigación. De tal manera que, por medio

de ella el tesista lleva a cabo la acción de acopiar la información, para posteriormente será descrita y detallada.

Ahora bien, en cuanto a la técnica elegida para la elaboración de la presente tesis, tenemos al análisis documental, según el cual, se lleva a cabo la examinación de manera directa sobre el objeto, esto es, sobre el expediente en concreto.

3.3.4.2. Instrumento de recolección de datos.

En cuanto a este punto, seguimos con la definición propuesta por el autor Ríos, (2017), quien señala que: “son los mecanismos usados por el investigador para recolectar y registrar la información, tales como formularios de entrevista y encuesta, pruebas, test, escalas de opinión, listas de chequeo, entre otros”, (p. 110). Esto es, en otras palabras, las estrategias o secuencias que sigue el investigador a fin de recoger, acopiar, y posteriormente procesar la información obtenida. De suerte que, para la presente tesis se ha empleado las fichas textuales, fichas de resumen y, por último, las fichas bibliográficas.

3.3.5. Tratamiento de la información.

Sobre este aspecto debemos señalar lo siguiente, su característica particular es la examinar, averiguar la procedencia de los datos, de saber de dónde se han extraídos tales hechos, para así, ser aplicados a la investigación. Teniendo ello como antesala, debemos describir que, el caso materia de investigación, ha sido extraído de las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de la Selva Central-Chanchamayo, así mismo, se ha hecho el seguimiento del Recurso de Nulidad interpuesto por las partes ante los jueces de la Corte Suprema de manera virtual, obteniendo dicha información.

De modo que, estando al enfoque ya antes señalado, y, el cual recae sobre el estudio de casos, se ha procedido a estudiar cada una de las ejecutorias supremas, y, sobre todo, de la sentencia, en la que se encuentra responsable penalmente a los miembros de los pueblos originarios por el delito de secuestro. En otras palabras, se ha procedido al **análisis de las sentencias**, así mismo, se ha examinado de manera crítica los fundamentos jurídicos de las ejecutorias supremas que consideran nula las anteriores sentencias.

3.3.6. Rigor científico.

Sobre el particular debemos decir que, se recurrió al análisis lógico de las proposiciones planteadas en el presente trabajo. Principalmente se ha recurrido a los principios de la lógica, esto son: el principio de la no contradicción, el principio de identidad y, por último, del principio del tercio excluido.

Por tal razón, resultó innecesaria recurrir a otra forma de rigor científico o de método que permita establecer la rigurosidad, la validez y sobre todo la certeza de los resultados, de tal manera que, dada la naturaleza de nuestra investigación, esto es, de no trabajar con personas, y, si con hechos o fenómenos, como lo es la presente tesis, no resultó necesario solicitar el consentimiento informado.

3.3.7. Consideraciones éticas.

Según queda establecido por el nuevo Reglamento General de Investigación de nuestra casa universitaria, las tesis han de cumplir con ciertos parámetros, esto son: originalidad, autenticidad y, sobre todo, que permitan resolver los casos reales para una mejor administración de justicia. La presente tesis, cumple con lo establecido por nuestro reglamento. También debemos precisar que, durante la elaboración de la presente tesis, se ha hecho uso de teorías dogmáticas, y también se ha empleado jurisprudencia relevante sobre el particular.

También, en cuanto al contenido total de la presente tesis, se ha cumplido con lo señalado en el FORMATO APA, esto es, que las citas, tanto bibliográficas como de estructura, han de contener a fin de evitar plagios u otros. La formulación de nuestros problemas, objetivos, hipótesis y otros, han sido propuestos teniendo en cuenta dicho formato. También nuestro marco teórico y nuestros resultados.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Descripción de los resultados

Habiendo analizado el caso materia de investigación, se ha establecido que, los jueces superiores de justicia de Chanchamayo, han vulnerado principios constitucionales, esto es, el principio de autonomía de la administración de justicia especial. Toda vez que, no han tomado en cuenta el artículo 149 de la Constitución Política del Estado, el cual reconoce autonomía a los miembros de pueblos originarios. Tal como se dio en el caso estudiado e investigado, los miembros encontrados responsable penalmente, han aplicado su propio sistema normativo. Por tal razón, no habrían cometido el delito imputado y, por el cual, fueron condenados posteriormente.

Al haber recaído la presente tesis sobre el estudio del caso, se ha evaluado los alcances de interpretación de la norma constitucional al caso concreto materia de investigación, esto es, del delito de secuestro. Teniendo como resultado que los jueces hay llevado a cabo la inaplicación de lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 1-2009, así mismo, de lo dispuesto en el artículo 149 de la Constitución.

4.2. Contrastación de las hipótesis

PRIMERA HIPÓTESIS

“Dado que el delito de secuestro se configura con la privación de la libertad de la persona, sin mediar derecho alguno, motivo ni facultad justificada, en cuanto a los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, estos han actuado dentro de su competencia jurisdiccional”

En cuanto a nuestra primera hipótesis, debemos señalar que, ésta ha sido confirmada, por cuanto, al llevarse a cabo el estudio del presente caso, se tiene que los señores miembros de la comunidad nativa de Guacamayo, han aplicado, han ejercido sus propias pautas normativas, de tal manera que, no se ha habría cometido el delito de secuestro, pues, en cuanto a las formas de privación de la libertad, dicha comunidad ha ejercido su propia forma de control social, al tenerlo en un coso municipal a la supuesta víctima.

SEGUNDA HIPÓTESIS

“Dado que los miembros de la comunidad nativa de Guacamayo han actuado dentro de su esfera de organización institucional, esto es, de su jurisdiccional

especial, no se configuraría el delito de secuestro sobre algún miembro que ha sido trasladado a un coso comunal”.

Sobre este punto se tiene que nuestra segunda hipótesis ha sido confirmada, esto bajo los siguientes argumentos. Los miembros de la comunidad nativa de Guacamayo, en el ejercicio de sus competencias institucionales, han llevado a cabo la resolución de sus propios problemas sociales. Tal competencia lo dispone el artículo 149 de la Constitución, así mismo, algunas normas internacionales como lo es la 169 de la OIT sobre pueblos originarios y tribales. Por tanto, se puede colegir que nuestra hipótesis ha sido confirmada o probada.

TERCERA HIPÓTESIS

“Estando que, los jueces superiores han invocado el Acuerdo Plenario 1-2009 y, las normas internacionales sobre los pueblos originarios, han omitido fundamentar debidamente, las formas de intervención que tienen los miembros de los pueblos originarios, como consecuencia de hacer uso de su función jurisdiccional”.

Por último, nuestra tercera hipótesis ha sido confirmada, esto a la luz del estudio del caso, en la que se visto que los jueces superiores no han tomado en cuenta los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario 1-2009, en la que disponen competencias propias a los miembros de pueblos originarios, así mismo, se dispone que, entre otras formas de resolución de conflicto, llevan a cabo otras formas de intervención de una persona, la misma que no se decanta por la privación de libertad, tal como sucede en nuestro sistema positivo, sino, como la han aplicado al caso concreto, llevarlo al coso municipal a fin de que permanezca en dicho lugar, hasta la resolución del conflicto. Así las cosas, se puede decir que, nuestra hipótesis ha sido confirmada.

4.3. Discusión de resultados

PRIMERA HIPÓTESIS

“Dado que el delito de secuestro se configura con la privación de la libertad de la persona, sin mediar derecho alguno, motivo ni facultad justificada, en cuanto a los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, estos han actuado dentro de su competencia jurisdiccional”

Estando al análisis y estudio del presente expediente, signado con el número N.º 00421-2007-0-1501-JR-PE-02, la misma que fuera expedida por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la Merced-Chanchamayo, de fecha ocho de noviembre del dos mil diecisiete, con la intervención de los señores jueces superiores, Iván Guerrero López, César Proaño Cueva y Neil Ávila Huamán. Encontrando responsable penalmente a los señores: i. Enoc Rodríguez Sebastián, ii. Efer Villa García, iii. Jenaro García Manuel, iv. Marcelino García Manuel, v. Eduardo García Menor, como autores del delito de secuestro e imponiéndoles la pena de cuatro años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución queda suspendida por el periodo de prueba de dos años. sentencia que fuera impugnada por las partes, tanto la fiscalía como por los sentenciados.

Sentencia que, como se ha visto durante el análisis y desarrollo de la presente tesis, ha omitido, ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 149º de nuestra Carta Magna, cuyo contenido es el siguiente:

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

Según el contenido de la norma en mención, se les reconoce autonomía en la administración y resolución de sus propios conflictos a las autoridades de tales comunidades, sean estas campesinas o nativas. Dicha norma también señala una prohibición, la cual consiste en la no afectación de derechos fundamentales a tales miembros.

De tal manera que, al haber identificado el origen de la Comunidad Nativa, esto es, de encontrarnos con un caso en el que, sus integrantes son pertenecientes del Pueblo de Bajo Huacamayo, estos tienen expedito -objetiva y subjetivamente- su derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones jurídicas, su sistema normativo (derecho colectivo), de vivir en libertad, paz y seguridad. También tiene expedito su derecho para manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus

costumbres, también tiene derecho a ejercer a plenitud su propia cultura y su idioma. El Pueblo de Bajo Huacamayo tiene expedito -objetiva y subjetivamente- su derecho a promover, desarrollar y mantener su propio sistema jurídico; de modo que el Ordenamiento Jurídico formal de la Nación debe tener en consideración el Sistema Jurídico del Pueblo de Bajo Huacamayo.

Sin excepción, en todo tiempo y en todo lugar cuando la especie humana se organiza socialmente por necesidad de supervivencia, entre otros muchos factores se crean normas que en las sociedades holísticas (integración total), sirven para regular la vida en colectividad, estas normas no conocen la clásica diferenciación (de la cosmovisión occidental), de normas: JURIDICAS, MORALES y DE TRATO SOCIAL. Ese sistema normativo que no tiene la característica de la escrituralidad ni de la oralidad, tiene características diferentes a los Sistemas Normativos de la Cultura Occidental y es posible calificarse como paremias. Es a este tipo de normas a que se refiere el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los pueblos originarios no conciben en su estructura ideológico-cultural las categorías de la civilización occidental, como son: derechos humanos, delito, falta, infracción, debido proceso, derecho de defensa, garantías, derechos fundamentales y otras. Por su cosmovisión holística muchos de los pueblos originarios consideran que es más importante la vida colectiva -aun cuando vivan alejados- que la vida individual. Y cualquier afectación a los individuos o al grupo es entendida como una agresión a la colectividad y como es normal existe una preocupación sobre todo de los conductores sociales para neutralizar el mal.

Habiendo señalado ello, resulta aplicable al caso vía interpretación lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, esto en su clara integración normativa. Pues, bien, habiendo señalado las normas que se ha omitido, esto es, lo establecido en nuestra Constitución y nuestra norma adjetiva, consideramos que, nuestra hipótesis no ha sido confirmada.

SEGUNDA HIPÓTESIS

“Dado que los miembros de la comunidad nativa de Guacamayo han actuado dentro de su esfera de organización institucional, esto es, de su jurisdiccional especial, no

se configuraría el delito de secuestro sobre algún miembro que ha sido trasladado a un coso comunal”.

De la revisión de todo el expediente, se tiene que, en cuanto a los fundamentos de los jueces superiores, sí se habría configurado el delito de secuestro, así mismo se hace mención en la ejecutoria suprema Recurso de Nulidad N.º 8-2018 Junín, cuyo fundamento 7.7. señala que:

“En conclusión las pruebas actuadas acreditan que los procesados retuvieron indebidamente al agraviado Eduardo Aco Pishane y ello sustenta la condena como autores del delito de secuestro, que en parte fue consentido por los procesados; (...)”.

Pues a criterio tanto de la Sala Superior como de los jueces de la Corte Suprema, se habría subsumido el hecho en el tipo penal de secuestro. Fundamento que no es de recibo por nosotros, pues, como se ha venido estableciendo, en tanto los miembros de la Comunidad Nativa de Guacamayo, han actuado dentro de su esfera de competencia institucional, y como papel, como rol que ostentan es la de administrar y tutelar las normas propias de su convivencia social, está la de llevar a cabo la correcta administración de justicia de su ámbito territorial. Y, dentro de ese papel, dentro de esa función está la de llevar a cabo la intervención o apresamiento de sus integrantes que se encuentran inmersos dentro de algún hecho ilícito, que se haya cometido dentro de su territorio, tal como se ha visto del presente caso. En tal sentido, podríamos decir que, estando a los resultados obtenidos del análisis y estudio crítico del expediente en mención, se tiene que, se ha vulnerado el artículo 149 de la Constitución, el cual otorga competencia jurisdiccional a los miembros de comunidades campesinas y nativas, para llevar a cabo la resolución de sus propios conflictos. De tal manera que, se tiene como no probado nuestra hipótesis.

TERCERA HIPÓTESIS

“Estando que, los jueces superiores han invocado el Acuerdo Plenario 1-2009 y, las normas internacionales sobre los pueblos originarios, han omitido fundamentar debidamente, las formas de intervención que tienen los miembros de los pueblos originarios, como consecuencia de hacer uso de su función jurisdiccional”.

Del análisis minucioso del caso, se ha obtenido el siguiente resultado, esto es, de que tanto de los fundamentos esgrimidos por los jueces de la Sala Superior,

como también, por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, no han aplicado de manera correcta lo establecido en el Acuerdo Plenario 1-2009, fundamento 13, el cual establece que, en casos en los que la comunidad lleva a cabo la intervención, la restricción de la libertad de un miembro de su comunidad que viene siendo procesado en su propio territorio y por sus propias normas, no se podrá hablar de ninguna manera, de un delito de secuestro, pues, este exige que, la persona que priva de la libertad a otro, lo haga al margen del derecho, entre otros. Pues a criterio de la Corte Suprema, dicha competencia o jurisdicción especial, se habría extralimitado, razón por la cual, el sistema de justicia ordinaria es competente para procesar tales sucesos. Tal como queda establecido de su fundamento 8.3., que a la letra dice: *“Sin embargo, la actuación de la jurisdicción comunal no es limitada, debido a que, como uniformemente tiene establecido las altas cortes, no existen zonas exentas de control constitucional. Si bien nuestro ordenamiento jurídico, reconoce la autonomía de la justicia comunal, ello no implica que no exista un sometimiento a las consideraciones de sus autoridades, debido a que estos tiene como límite o parámetro de control los derechos (sean derechos fundamentales – reconocidos implícita o explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico- y humanos –detallados en instrumentos internacionales-), bienes o valores constitucionales, de modo que sean interpretados de forma sistemática (sin obviar particularidades culturales y promoviendo un diálogo intercultural) con las demás normas que conforman parte del bloque de constitucionalidad”*.

Con tales fundamentos la Corte Suprema, considera que, existe un ámbito de límite a la jurisdicción especial o comunal, en tanto se esté frente a graves vulneraciones de derechos fundamentales de las personas, así mismo, dichas autoridades comunales, han de cumplir con lo establecido por las autoridades judiciales, en el sentido de que, deben ser sometido a control las decisiones que expiden dichas autoridades comunales. De tal manera que, según se ha evidenciado, nuestra hipótesis no ha se probado.

4.4. Propuesta de mejora

Antes de iniciar con el desarrollo y fundamento jurídico-dogmático sobre la competencia y formas de intervención que tienen los integrantes de los pueblos originarios, al momento de intervenir a un integrante que se tiene como responsable

de alguna conducta que contravenga sus pautas culturales, en otras palabras, que contravengan las normas pertenecientes a su sistema normativo, es necesario dar algunos alcances conceptuales del tipo penal de secuestro y, sobre todo de la evolución procesal del caso materia de investigación.

En primer lugar, debemos dar algunos alcances normativos del tipo penal del delito de secuestro, que se encuentra tipificado en el artículo 152° del Código Penal, cuyo contenido textual es el siguiente:

“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 del 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 procedentes.
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”.

Como se puede apreciar de la norma penal citada, se ha descrito los elementos que la componen, tanto en su forma simple como en su forma agravada, norma que se encuentra hoy vigente, sin embargo, debemos precisar que, según la acusación planteada por el Representante del Ministerio Público y, estando a la fecha de ocurrido los hechos, el tipo penal vigente era el tipo base del delito de secuestro, que fuera modificado por la Ley N.º 28760, cuya publicación se dio el 14 de junio del año 2006, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 152- Secuestro: Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad”.

Frente a dicha descripción, se ha cumplido con la vigencia del principio de legalidad y el principio de temporalidad de la norma penal, pues, al momento de los hechos, estaba vigente la norma en mención.

Por otro lado, según se desprende de la sentencia materia de estudio, en su fundamento 8.1. último párrafo, se tiene lo siguiente:

“De lo expuesto, se puede advertir con meridiana transparencia que, los hechos probados en cuanto al aspecto objetivo y subjetivo si se subsumen dentro del tipo penal de secuestro previsto en el tipo base del artículo 152 del Código Penal ya que se ha producido una privación de la libertad sin derecho, motivos ni facultad justificada, aunque en un contexto y con

características peculiares que serán materia de una evaluación más precisa (...).”

Si bien, dentro de la sentencia se tiene un esbozo de las normas correspondientes al aspecto de la competencia jurisdiccional, pues, han sido dos sentencias previamente examinadas y dos jurisprudencias supremas, las que se han emitido, en cuanto a las sentencias de instancia, en ambas ocasiones se ha declarado incompetente pues, los miembros de los pueblos originarios han aplicado sus propias normas. En cuanto a las dos sentencias supremas, éstas han declarado en ambas ocasiones la nulidad de las sentencias de instancia.

Así las cosas, la presente sentencia materia de evaluación, señala sobre la comprobación de la comisión del delito de secuestro, lo siguiente:

“De todo lo antes desarrollado se advierte que la captura y sucesos de captura, conducción a la Comunidad de Huacamayo, agresiones físicas, exigencia para que reconozca su condición de brujo y obligación a que “destierre” los males generados en un contexto de privación de libertad que se efectuaron entre el 19 y el 22 de abril de 2007 en la Comunidad Nativa de Huacamayo (por lo menos, pudiendo haber sido desde el día 18 al 23 de abril de 2007), son constitutivos de una privación de la libertad arbitraria, que si bien, tenía como motivación una suerte de reacción en contra de la “brujería” y sus implicancias, estuvo rodeada de violencia y humillaciones que conminaban a la víctima para que admita su condición de “brujo” y sin que se le haya brindado un mínimo de posibilidades para ejercer una defensa, lo que no está contemplado como un sistema de sanciones dentro de sus propios estatutos, es decir, no se contemplan esas sanciones de extrema violencia física como consecuencia dentro de su propio sistema jurídico, actuación que se produjo son derecho, motivo no facultad justificada, fundamentalmente en base a la decisión de los acusados como dirigentes comunales, de donde fluye que de acuerdo a los términos del Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116 segundo párrafo del fundamento 12 representan supuestos de hecho no amparable por el sistema de justicia especial y por lo tanto no existe impedimento para que el órgano

jurisdiccional de la justicia ordinaria emita un pronunciamiento jurisdiccional legítimo de fondo en el presente caso.

Lo antes expuesto, significa que no es amparable la tesis sostenible por la defensa de los procesados, en el sentido de que este colegiado sería incompetente para emitir pronunciamiento en el presente caso, ya que si bien los procesados al igual que el agraviado son miembros/autoridades de la Comunidad Nativa de Huacamayo, la conducta que han desplegado no se encuentra bajo los alcances de una conducta que pueda ser resuelta y juzgada por la jurisdicción especial, máxime, si las propias autoridades son a quienes se imputa el hecho reprochado por la sociedad peruana y por las propias comunidades nativas, ya que en ambos escenarios no es admisible atentar gravemente contra la libertad ni golpear y lesionar durante varios días”.

El presente argumento vertido por los jueces superiores no resulta de recibo para nosotros, esto según se precisa en los argumentos que vertimos a continuación: en primer lugar, debemos señalar que, desde la perspectiva de la competencia jurisdiccional de la justicia especial.

El tipo penal de secuestro esta descrito en el artículo ciento cincuentidós del Código Penal, evidentemente es una conducta que social y jurídicamente está calificada como grave, porque afecta el bien jurídico de la libertad. Los miembros del Pueblo de Bajo Huacamayo, por diferencia cultural no están en condiciones de aprehender el tipo penal antes descrito por que en las pautaciones propias de su vida colectiva no existe el secuestro que es un concepto propio de la Cultura Occidental y que tiene finalidades perturbadoras y delictuosas. No se trata de un supuesto de error de comprensión culturalmente condicionado, que se encuentra regulado en el artículo 15 del CP, tampoco estamos frente a un supuesto de error de tipo o de un error de prohibición.

Contemporáneamente se está institucionalizando la idea del Estado Multinacional, lo que implica necesariamente una interculturalidad, es decir, que debe existir una equiparidad entre modelos jurídicos diferentes, ya que así lo establece el inciso 19 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que tiene vigencia real por que todos los peruanos tiene el deber de respetar, cumplir y

defender la constitución Política del Perú -artículo 38° de la Carta Magna-. Tan es así que el mismo Poder Judicial ha convocado ya en dos oportunidades a Congresos sobre Interculturalidad (La Merced y Cajamarca)

“Durante la investigación preJudicial, Fiscal, Judicial y en el Juicio Oral, se ha acreditado suficientemente que los acusados el día 18 abril 2007, reunidos en el local Comunal acordaron aprehender a Eduardo Aco Pishane y traerlo del lugar donde se encontraba trabajando en forma pacífica, ya en el local lo maniataron y lo privaron de su libertad con la justificación de que era brujo, por lo tanto causante de maleficios en agravio de unas personas de la comunidad por lo que obligaban al agraviado a que desentierre “brujerías”. Los acusados han reconocido: era necesario liberar de dichas brujerías por el gran temor que generan es por eso que “chalanquearon” al agraviado; esta práctica consiste en azotar con una variedad de ortigas a quienes deben corregir, prevenir o armonizar, esta es una forma de violencia que por razones culturales es practicada en algunas sociedades (algunas formas de este tipo de violencia -correctora, preventiva o armonizadora- son vigentes en algunas regiones como son la Huaconada, los Chinchilpos y Gamonales, los Negritos, el azote para resolver conflictos conyugales, entre muchas otras). La privación de la libertad en organizaciones sociales de cosmovisión holística no está concebida como un secuestro delincuenciales, sino que es un proceder para ejercer control social, es una forma de violencia legitimada (así como el estado formal mediante el debido proceso decide privación de libertad contra un infractor penal). De todo lo expuesto se infiere que las autoridades de la Comunidad Nativa de Bajo Huancamayo, al exigir que Eduardo Aco Pishane desentierre las “brujerías” que había dejado en los alrededores de algunas viviendas de la comunidad, estaban ejerciendo una función de control social a que tienen derecho y es una forma de función jurisdiccional dentro de su ámbito territorial de conformidad a su propio sistema normativo. Ese derecho le está reconocido por el artículo 149° de la Constitución Política del Perú, por lo que es de aplicación lo previsto en el inciso 3 del artículo 18° del novísimo Código Procesal Penal, que si bien es cierto no está en vigencia formal, es de aplicación lo previsto en el artículo VII del citado Código Procesal Penal”.

Ahora bien, según lo dispuesto por el Acuerdo Plenario 1-2009 en su fundamento 13 cuyo contenido es el siguiente:

“El derecho a la identidad cultural y al ejercicio de funciones jurisdiccionales conforme al derecho consuetudinario está, pues, limitado a las reservas que dimanar del propio texto constitucional y de su interrelación con los demás derechos, bienes e intereses constitucionales protegidos. Así las cosas, los alcances de un tipo legal pueden restringirse en dos casos (...):

A. Cuando la interpretación de los elementos normativos del tipo lo permita (interpretación del tipo conforme a la Constitución)

B. Cuando sea aplicable una causa de justificación, en especial la prevista en el artículo 20°.8 del Código Penal –en adelante, CP-: cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Lo expuesto guarda coherencia con el alcance del fuero comunal rondero. Desde el primer caso –supuesto de atipicidad de la conducta- se descarta de plano, por ejemplo, el delito de usurpación de funciones (artículo 361° CP) en la medida de que el rondero actúa en ejercicio de la función jurisdiccional comunal constitucionalmente reconocida y garantizada. También se rechaza liminarmente la imputación por el delito de secuestro (artículo 152° CP) puesto que el rondero procede a privar de la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones-. (...) En estas condiciones, es de enfatizar que no es asimilable la actuación y la conducta, siempre colectiva, de sus integrantes a un delito de secuestro extorsivo y cuya presencia relevante en las estadísticas de la criminalidad nacional determinó las modificaciones y reformas del artículo 152° CP, caracterizadas, todas ellas, por un incremento constante de las penas conminadas y de los rigores de su cumplimiento”.

Según lo precisa el acuerdo plenario citado, en casos en los que se encuentren involucrados miembros de pueblos originarios, y que por su función ejerzan intervención, entiéndase “detención de algún miembro perteneciente a su comunidad”, estaremos frente a un supuesto de atipicidad. Esto significa que el

hecho materia de imputación no constituye delito, o, por que no se ha superado el riesgo permitido. Tal como queda desprendido de dicho acuerdo plenario:

“se rechaza liminarmente la imputación por el delito de secuestro (artículo 152° CP) puesto que el rondero procede a privar de la libertad como consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional –detención coercitiva o imposición de sanciones”.

Así las cosas, se tiene que, vía interpretación extensiva, también es aplicable a las comunidades nativas, tal como se presenta en el desarrollo de la presente tesis.

De modo que, según se ha establecido líneas arriba, el delito de secuestro por el cual han sido sentenciados las personas de: Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor, según lo dicho, no sería imputable. No se tendría porque haber sentenciado a tales personas, pues, han actuado según sus propias normas.

Los jueces de la Sala Superior que han expedido dicha sentencia, materia de estudio, han obviado tales fundamentos, y se han basado solamente para encontrar responsable penalmente a tales sujetos, desde el hecho de que el sujeto, el agraviado ha sido agredido, ha sido violentado físicamente y, no desde la perspectiva propia de la detención coercitiva que emplearon los miembros de dicha comunidad. Según los fundamentos de la Segunda Sala Mixta y Liquidadora, tales hechos configuran el delito de secuestro.

Según se ha analizado el contenido de la acusación, si se va a plantear la responsabilidad penal por el simple hecho de haber recibido lesiones graves, lesiones físicas, por el solo contenido de tales resultados, no se podría haber condenado a los acusados, sino, habría que atribuirles quizá el delito de lesiones graves y no la del delito de secuestro. En cuanto al hecho de haber sido apresado, intervenido, según la fiscalía y estando a lo dicho por los jueces superiores, se habría configurado el delito de secuestro, pues, según los fundamentos vertidos, se habría privado de la libertad a la víctima. Tal como se ha descrito anteriormente y bajo el amparo jurídico del Acuerdo Plenario, fundamento 13, el delito de secuestro imputado a los acusados, no se subsumen, pues, los miembros de la comunidad nativa de Guacamayo, actuando dentro de sus funciones jurisdiccionales, no habrían cometido el hecho imputado.

Por otro lado, se tiene un voto singular cuyo ponente ha sido el señor Juez César Augusto Proaño Cueva, en cuanto a los fundamentos sobre el delito de secuestro, se tiene que:

“Fundamento **Tercero**. Esa contradicción se expresa atendiendo a que el representante del Ministerio Público como titular de la acción penal, imputó la comisión del delito de secuestro con la agravante establecida en el primer inciso en su acusación escrita, y, si bien no ha realizado mayor sustento bajo qué supuesto establecido en dicho inciso se encuadra la conducta de los procesados, sin embargo, posterior a ello ha considerado la existencia de un concurso real entre secuestro y homicidio calificado, para, por último, considerar la presencia de secuestro con subsecuente muerte. (...)”

“Quinto. Teniendo como premisa lo anteriormente expuesto y en referencia a los hechos acontecidos en el presente caso, el señor Aco Pishane, mientras se encontraba a merced de sus captores entre los días 19 a 23 de abril de 2007, en la Casa Comunal de la Comunidad Nativa “Huacamayo”, se encontraba amarrado y/o vigilado para que no pueda fugarse, y, en dichas circunstancias fue obligado a escavar la tierra de los patios de las viviendas de dicha Comunidad, con el fin de que proceda a “sacar la brujería que había enterrado”. Asimismo Aco Pishane el día 20 de abril de 2007, es decir el segundo día de los que se encontraba cautivo por los miembros de la Comunidad Nativa de Huacamayo, presentaba una serie de lesiones corporales desde la cabeza hasta los miembros inferiores de su cuerpo. Este aspecto, está corroborado con el informe emitido por la enfermera del Puesto de Salud Huacamayo, (...)”.

Según lo describe el voto singular, la víctima ha sido amarrado y vigilado con el objeto de que no se fugue, hechos que han sido corroborados según las pruebas incorporadas al proceso. Además, de lo dicho, el voto singular, incorpora lo siguiente: *“Dicho esto, si bien no es posible determinar la magnitud de la lesión sufrida por el agraviado, no soslaya el hecho del trato cruel que sufrió el agraviado, acrecentando injustificadamente su sufrimiento, por parte de los procesados, pues todos los maltratos carecían de razón de ser en relación al acto de secuestro, lo cual agrava la conducta desplegada por los procesados y por ende*

la punibilidad del ilícito, razón por la cual, considero que debe subsumirse la conducta de los procesados conforme lo establecido en el inciso 1 del artículo 152 del Código Penal, vigente al momento de los hechos, cuya pena establece un mínimo de treinta años”.

Tal como queda descrito por el fundamento jurídico del juez, el tipo penal de secuestro por el cual los sujetos fueron acusados, tendrían que incorporarse a una forma agravada, el cual recibe una pena aún mayor. Idea con la cual no estamos de acuerdo, pues, consideramos que, en principio estamos frente a un hecho que es completamente antijurídico, esto es, no se subsume dentro del tipo penal planteado.

Conclusiones

1. La Segunda Sala Mixta y Liquidadora, al momento de emitir su sentencia penal, en el caso materia de la presente tesis, hallan responsable penalmente a los integrantes de la directiva de la Comunidad Nativa de Huacamayo, por la realización y materialización del delito de secuestro, bajo el argumento de que, dichas personas han procedido a privar la libertad del agraviado, esto es, sin mediar derecho, sin mediar motivo o justificación alguno.

2. Los jueces de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, al momento de emitir el Recurso de Nulidad, llegan a determinar y, confirmar la sentencia materia de impugnación, en los que encuentran responsable penalmente a los señores: i. Enoc Rodríguez Sebastián, ii. Efer Villa García, iii. Jenaro García Manuel, iv. Marcelino García Manuel, v. Eduardo García Menor, imponiéndoles la pena de cuatro años de privación de la libertad, cuya ejecución queda suspendida por el periodo de prueba de dos años.

3. Los jueces superiores de la Corte Superior de Justicia de Junín, la Segunda Sala Mixta y Liquidadora, han fundamentado su decisión bajo el amparo del tipo penal de secuestro, así mismo, han motivado su decisión bajo el amparo de la norma internacional de la 169 de la OIT, refiriéndose a que, los pertenecientes de la Comunidad de Bajo Guacamayo, se han extralimitado en sus funciones al generar lesiones graves, y, sobre todo, privar al agraviado Eduardo Aco Pishani.

4. Estando al análisis del proceso penal materia de nuestra presente tesis, es que, los jueces de primera instancias, así como con los jueces de la Corte Suprema, han inaplicado de manera flagrante el Acuerdo Plenario 1-2009, cuyo fundamento jurídico trece, señala que, se determina que los señores pertenecientes a comunidades campesinas y nativas, tienen la facultad de llevar a cabo otras formas distintas a la detención conocida en el sistema judicial ordinario, esto es, de detener, de llevar a cabo formas distintas de coerción personal, los mismos que, no deben ser concebidas como el delito de secuestro.

Recomendaciones

1. En primer lugar, los jueces de la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la hoy Corte Superior de Justicia de la Selva Central, al momento de emitir decisiones jurisdiccionales en materia penal, en tanto se encuentran inmersos miembros pertenecientes a comunidades Nativas, se lleve a cabo una correcta interpretación del artículo 149 de la Constitución Política del Estado, el cual, confiere la aplicación de una justicia especial. Por el cual, administran justicia en el marco de su competencia territorial.

2. Los jueces de la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la hoy Corte Superior de Justicia de la Selva Central, cuando emitan sus sentencias penales, y se tengan como imputados, acusados personas pertenecientes a pueblos originarios, deberán llevar a cabo una correcta interpretación de lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 1-2009, principalmente lo establecido en su fundamento jurídico número trece, el cual prevé formas distintas de coerción de lo que se puede valer dichas comunidades.

3. Nuestra sociedad al ser entendida como una sociedad pluricultural, multilingüe, pluriétnico y, según queda establecido por nuestra Constitución Política, en su artículo 149°, los miembros de pueblos originarios, comunidades nativas o campesinas, administran de acuerdo a sus propios sistemas normativos la resolución de conflictos. Por tanto, los jueces de la Selva Central, deberán valorar lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, en lo establecido en la misma Constitución, sobre el aspecto referido a administración jurisdiccional que ostentan.

Referencias bibliográficas

- Arazamendi, L; Humpiri, J. (2021). *Derecho & ciencia. Ruta para hacer la tesis en derecho*. Preguntas y respuestas. Lima, Perú: Grijley.
- Bramont-Arias, y García. (1996). *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, 3ª ed., Lima: Editorial San Marcos,
- Caro, J. (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. Lima: Ara Editores.
- Caro, J. (2016). *Summa Penal. Toda la jurisprudencia vinculante, relevante y actual en un solo volumen*. Lima: Nomos & thesis.
- Del Rosal, B. (2004). *Derecho Penal Español- Parte Especial*. Manual Cobo del Rosal (Coordinador). Madrid: Editorial Dykinson.
- García, D. (1980). *Manual de derecho procesal penal*". 6ta. edic. Lima:
- García, P. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. 3ra Edición corregida y actualizada. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Gómez, J.; Montero; y otros (2007). *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ríos, G. (2017). *¡Hagamos juntos tu tesis de Derecho! Teoría y práctica*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Roxin, C. (2009). *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. P. 329. Madrid, España: Civita)
- Roy, L. (1975). *Derecho Penal peruano. Parte Especial*, T. II, Lima.
- Salazar, N. (2020). *Comentarios sistemáticos y desarrollo jurisprudencial al Código Penal Peruano*. (Una nueva interpretación a partir de la teoría de la infracción de deber). Volumen 2. Lima: Editores del Centro.
- Salinas, R. (2018). *Derecho Penal. Parte Especial*. Volumen I. Lima- Perú: Editorial Iustitia.
- San Martin, C. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Lecciones. Conforme el Código Procesal Penal de 2004. Lima: INPECCP-CENALES

- Sánchez, F. (2019). *Tesis. Desarrollo metodológico de la investigación*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez, P. (2013). *Código Procesal Penal. Comentado*. Lima: Idemsa.
- Villa, J. (2014), *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Ara Editores.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- Wessels, J.; Beulke, W; Satzger, H. (2018). *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura*. 46.a ed. alemana. Traducción de Raúl Pariona Arana. Lima: Instituto Pacífico.

Referencia jurisprudencial

R. N. N.° 3112-2014 Cajamarca:

R. N. N.° 903-2019:

R.N. N.° 529-2011, Ica:

R. N. N.° 2351-2017, Lima. fundamento jurídico. 3.4.

Acuerdo Plenario 1-2009/CJ-116

Acuerdo Plenario N.° 6-2009/CJ-116

Casación N.° 7-2010, Huaura. Fundamento jurídico décimo

Recurso de Nulidad N.° 2291-2013-Junín

Casación N.° 1438-2018, La Libertad, fundamento 3.2. a

Casación N.° 1438-2018, La Libertad

Ejecutoria Suprema Exp. N.° A.V. 19-2001

Anexos

Matriz de consistencia

Declaración de autoría

Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad N.º 8-2018 Junín.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: EL DELITO DE SECUESTRO DENTRO DE LA COMUNIDAD NATIVA DE GUACAMAYO

Problema General	Objetivo General	Limitaciones	Viabilidad	Delimitación
¿Pueden los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, llevar a cabo el delito de secuestro, aun cuando de sus funciones, estén la de ejercer función jurisdiccional?	Determinar si los integrantes de la comunidad nativa de Guacamayo, pueden llevar a cabo el delito de secuestro, aun cuando de sus funciones, estén la de ejercer función jurisdiccional.	Primero, en cuanto a la información directa, esto es, el expediente, debemos decir que no presentamos ninguna limitación. En segundo lugar, en cuanto, sobre el contenido de textos, dada la contingencia de salud, se ha visto restringida.	La presente tesis resulta posible llevarse a cabo, pues, como ya hemos señalado, se tiene acceso al expediente, al contenido de las partes más importantes del caso.	Delimitación espacial: La presente tesis se realizó en la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la Merced-Chanchamayo, hoy entendida como Corte Superior de Justicia de la Selva Central. Delimitación temporal: La tesis llevada a cabo tuvo como marco temporal, la sentencia expedida el año 2017 por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la Merced-Chanchamayo, que
Problemas específicos	Objetivos Específicos			
¿En qué consiste la materialización del delito de secuestro por parte de los integrantes de la comunidad	Determinar en qué consiste la materialización del delito de secuestro por parte de los integrantes de la comunidad			

nativa de Guacamayo?	nativa de Guacamayo.			en ese momento pertenecía jurisdiccionalmente a la Corte Superior de Justicia de Junín.
¿Se atentaría la libertad personal de un miembro de la comunidad nativa si este fuere trasladado a un coso comunal?	Determinar si se atentaría la libertad personal de un miembro de la comunidad nativa si este fuere trasladado a un coso comunal.			Delimitación conceptual: En cuanto al aspecto conceptual, para la elaboración y redacción de la presente tesis, se ha tomado en cuenta los siguientes institutos jurídicos penales y procesales: Delito permanente, delito de secuestro, tipicidad objetiva, tipicidad subjetiva, consumación, recurso de nulidad, acusación.
¿El delito de secuestro por el cual son condenados los miembros de la comunidad nativa de guacamayo, toman en cuenta los fundamentos jurídicos del Acuerdo	Establecer si el delito de secuestro por el cual son condenados los miembros de la comunidad nativa de guacamayo, toman en cuenta los fundamentos jurídicos del Acuerdo			

Plenario 1- 2009?	Plenario 1- 2009.			
----------------------	----------------------	--	--	--

Declaración de autoría

Yo, Ramos Cano Betzabeth, identificado con DNI. N.º 73990027, domiciliado en Av. La Esperanza N°1260, El Tambo Huancayo, bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana los Andes, DECLARO BAJO JURAMENTO, ser el autor del presente trabajo; por tanto, asumo las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: **EL DELITO DE SECUESTRO DENTRO DE LA COMUNIDAD NATIVA DE GUACAMAYO** haya incurrido en plagio o consignado datos falsos.

Huancayo, 27 de julio 2022

EJECUTORIA SUPREMA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 8-

2018

JUNÍN

ABSOLUCIÓN POR DUDA
RAZONABLE Y LÍMITES A LA
JURISDICCIÓN COMUNAL

1. Para dictar una sentencia condenatoria se requiere alcanzar plena certeza de la culpabilidad del acusado; proceder de forma distinta significa vulnerar el derecho a la presunción de inocencia que asiste a los justiciables. En el presente caso, no existe plena certeza de la responsabilidad de los acusados en la comisión del delito de homicidio calificado que se les imputa, por lo que corresponde absolverlos de la acusación fiscal en dicho extremo.

2. Las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad otorgan tutela a la actuación de la jurisdicción comunal; sin embargo, también establecen límites a su proceder, de modo que no contravengan derechos, bienes o valores constitucionales, ni se admita la existencia de zonas exentas

de los controles de constitucionalidad y legalidad.

Lima, seis de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: Los recursos de nulidad interpuestos por la representante del Ministerio Público (folio 1894) y la defensa técnica de los procesados Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor (folio 1906), contra la sentencia del ocho de noviembre de dos mil diecisiete (folio 1786), en los extremos que: **i)** Por unanimidad, absolvió de la acusación fiscal a los procesados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor, por la presunta comisión del delito de homicidio calificado, en perjuicio de Eduardo Aco Pishane. **ii)** Por unanimidad, absolvió de la acusación fiscal a los procesados Nehemías Fernández Barroti y Edilberto García Menor, por la presunta comisión de los delitos de homicidio calificado y secuestro con subsecuentemente muerte, en perjuicio de Eduardo Aco Pishane. **iii)** Por mayoría, se desvinculó de la acusación fiscal del delito de secuestro, y se dejó constancia de que tampoco se configuró el delito de secuestro en la modalidad agravada, prevista en el inciso uno, del artículo ciento cincuenta y dos, del Código Penal. **iv)** Por unanimidad, condenó a los procesados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor como autores del delito de secuestro, en perjuicio de Eduardo Aco Pishane, e impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, reglas de conducta y el pago solidario de diez mil soles por concepto de reparación civil. Intervino como ponente el juez supremo QUINTANILLA CHACÓN.

CONSIDERANDO

ACUSACIÓN FISCAL

PRIMERO. Según el dictamen acusatorio (folio 393) y requisitoria oral (folio 1738), el dieciocho de abril de dos mil siete, los procesados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel,

Eduardo García Menor, Nehemías Fernández Barroti, y Edilberto García Menor, como integrantes de la junta directiva de la Comunidad Nativa de Bajo Guacamayo y luego de diversas reuniones comunales, decidieron aprehender a Eduardo Aco Pishane del lugar donde trabajaba (Comunidad Alto Sotani), para luego maniatarlo, privarlo de su libertad y trasladarlo al local comunal de dicha localidad, donde fue cruelmente maltratado (con golpes y electricidad) y le dispararon en la mano, debido a que le imputaban ser un “hechicero” o “brujo” que había realizado maleficios a los integrantes de esta comunidad, obligándolo a reconocer que era culpable de los “daños a la salud” de los pobladores; como consecuencia de dichos tratos fue trasladado a la posta médica de dicha localidad el veinte de abril de dos mil siete, en horas de la mañana, con el fin de que sea atendido de la lesión que presentaba en la cabeza; después de ello, el veintitrés de abril, lo victimaron al borde del río Perené; mutilaron su cuerpo y lo arrojaron al río en costales acondicionados con piedras.

FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

SEGUNDO. La representante del Ministerio Público, al fundamentar su recurso de nulidad (folio 1894), precisó que:

2.1. En un primer momento la Fiscalía imputó a los procesados la comisión de los delitos de secuestro y homicidio calificado, tipificados en los artículos ciento cincuenta y dos, incisos uno, y ciento ocho, incisos dos, tres y cuatro, del Código Penal; sin embargo, ello fue aclarado en el juicio oral, debido a que al momento de la comisión de los hechos imputados se encontraba vigente la Ley N.º 28760, la cual establece la pena de cadena perpetua cuando se causa lesiones o la muerte al agraviado durante el secuestro o como consecuencia de dicho acto.

2.2. Al no haberse acreditado el deceso del agraviado a manos de los acusados y tampoco argumentado fácticamente ello, se presentaría el supuesto de secuestro agravado previsto en el inciso uno, del artículo ciento cincuenta y dos, del Código Penal, pues se trató con crueldad y puso en peligro la vida del agraviado.

2.3. Según lo descrito en la acusación fiscal, al haberse arrojado el cuerpo del agraviado Eduardo Aco Pishane al río Perené, es natural que no exista prueba que acredite su muerte, ni se hayan anexado las actas de levantamiento de cadáver, necropsia o su partida de defunción. Además, la conviviente del agraviado señaló

que no realizó ningún trámite por temor a que los procesados le hagan algo a ella o a sus hijos; incluso se desconoce su paradero, y por ello, tampoco se le pudo ubicar para que concurra a declarar en el juicio oral.

2.4. La muerte del agraviado Eduardo Aco Pishane se acredita con las declaraciones de Clorinda Cruz Chamicro, Haydee Cabecilla Gálvez, Parcual Perdiz Cuchichinari y Teobaldo Sharico Cárdenas, así como lo precisado por los antropólogos Lourdes Liz Soldevilla y Celso Arancibia Pando.

2.5. La Sala Superior no evaluó la prueba indiciaria ofrecida, esto es, que los procesados capturaron y aprehendieron al agraviado Eduardo Aco Pishane el dieciocho de abril de dos mil siete, lo llevaron contra su voluntad a la Comunidad Nativa de Bajo Huacamayo, allí lo torturaron, pues estaban convencidos de que se trataba de un “brujo”, luego lo mataron y desaparecieron su cuerpo. Además, los procesados fueron las últimas personas que vieron al agraviado y no se probó en autos que este aún esté vivo.

2.6. Durante el juicio oral se acreditó que los procesados trataron con crueldad al agraviado, de modo que se configura el supuesto previsto en el inciso uno, del artículo ciento cincuenta y dos, del Código Penal.

2.7. El Colegiado Superior concluyó que existió la privación de libertad y producción de lesiones físicas a Eduardo Aco Pishane, pero tampoco se acreditó que dichas lesiones sean graves. Sobre el particular, si bien no obra en autos el examen médico que concluya que las lesiones producidas al agraviado son graves, ello sí se acreditó con diversas declaraciones testimoniales.

2.8. Con relación a los procesados Nehemías Fernández Barroti y Edilberto García Menor se les absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra, sin tener en cuenta que estos encausados reconocieron su responsabilidad en sus declaraciones a nivel preliminar; además, si bien no se pudo identificar sus firmas en el acta de captura e intervención, ello no significa que no participaron en el ilícito, sino que no se identificó a todas las personas que suscribieron dicha acta.

Tercero. La defensa técnica de los procesados Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor, al fundamentar su recurso de nulidad (folio 1906), señaló -en lo esencial y con relación al extremo condenatorio recurrido- que:

3.1. En un proceso penal no se puede cambiar costumbres o creencias, como es el caso de la brujería, en la que los procesados creen, según lo previsto en el inciso diecinueve, del artículo dos, y artículos uno y ochenta y nueve, de la Constitución, que reconocen los derechos a la identidad étnica y cultural, el principio de dignidad y la autonomía de las comunidades campesinas y nativas, respectivamente. Esto en concordancia con lo dispuesto en los artículo treinta y nueve, inciso ocho, y ciento cuarenta y nueve, de la Constitución.

3.2. Se acreditó que los encausados pertenecen a la Comunidad Nativa de Bajo Guacamayo y tiene la condición de dirigentes de la misma, de modo que les asiste los derechos a conservar sus propias creencias y tradiciones, y creer en la brujería, según lo dispuesto en el inciso dos, del artículo ocho, e inciso uno, del artículo nueve, del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Trivales en Países Independientes, en concordancia con lo previsto en el artículo cinco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

3.3. El proceso penal no puede servir de instrumento para evitar que las personas crean en la brujería ni en sus costumbres, que pueden parecer irrisorias o increíbles.

3.4. Se debe respetar su derecho a estar con su vestimenta (cusma) en el juicio oral, pues es así como se visten ante autoridades, en ceremonias u otros eventos importantes.

3.5. Con las pericias antropológicas practicadas se acredita que los encausados pertenecen a una comunidad nativa, creen en la brujería como parte de su cultura y consideran que esta rompe con la tranquilidad social y la castigan con azotes, expulsión de la comunidad, entre otras sanciones.

3.6. No se vulneró ninguno de los derechos del agraviado, debido a que le dieron de comer mientras estuvo en el local comunal y velaron por su buen estado físico; además, se procedió según lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N.º 001-2009/CJ-116.

3.7. No se valoraron de forma integral las pruebas ofrecidas, específicamente las declaraciones testimoniales actuadas.

FUNDAMENTOS PRELIMINARES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

A. DERECHOS A LA LIBERTAD INDIVIDUAL, LIBERTAD PERSONAL Y SUS LÍMITES

CUARTO. El derecho a la libertad individual, consagrado en los artículos dos, inciso veinticuatro de la Constitución Política del Perú, siete de la Convención Americana de Derechos Humanos y nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es un derecho continente que engloba otros derechos, entre los que se encuentra el derecho a la libertad personal¹, que garantiza la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria e ilegal del Estado y la defensa del individuo detenido.

4.1. Asimismo, como todo derecho fundamental, no es absoluto, pues puede ser objeto de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionales admitidas, en función a la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos relevantes en el Estado Constitucional; por ejemplo, otros derechos, principios, bienes o valores constitucionales.

4.2. Una de tales limitaciones es por mandato de sentencias condenatorias², siempre que dichas resoluciones judiciales sean emitidas en un proceso donde se garanticen los derechos a la presunción de inocencia, tutela jurisdiccional, prueba, defensa, motivación de resoluciones judiciales y debido proceso de los justiciables, entre otros derechos.

4.3. Además, estas restricciones deben ser conformes con los demás mandatos de la Constitución Política del Estado, la Convención Americana de Derechos Humanos, los principios de razonabilidad y proporcionalidad y, demás normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y convencionalidad.

B. DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

¹ Cfr. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en los expedientes números 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (acumulado). Fundamento 25.

² Los otros casos de restricción previstos en la ley son: a) La detención judicial preliminar, en el marco de la investigación previa a la formalización de la denuncia. b) El arresto ciudadano, como una medida para aprehender al autor de un delito, cuando este se encuentra en flagrancia y no existe autoridad policial cercana. c) La prisión preventiva, después de la formalización del proceso penal y ante la concurrencia de una serie de presupuestos. d) La detención domiciliaria. e) La privación de libertad según lo dispuesto en el artículo cincuenta y tres del Código Procesal Civil. f) Las intervenciones policiales con fines de indentificación, según lo dispuesto en el artículo doscientos cinco del Código Procesal Penal. Cfr. Landa Arroyo, César (2017). *Los derechos fundamentales. Colección Lo esencial del Derecho*. N.º 2. Lima: fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 47.

QUINTO. El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en los artículo dos, inciso veinticuatro, literal e, de la Constitución Política del Perú, y ocho, inciso dos, de la Convención Americana de Derechos Humanos, garantiza que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca judicialmente su culpabilidad.

5.1. Sobre este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *J³ vs. Perú⁴*, precisó que:

La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* [carga de la prueba] corresponde a quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. Por otro lado, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgados no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.

5.2. Además, dicho Tribunal Interamericano, en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú⁵*, estableció que:

El principio de presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla.

5.3. Estos criterios jurisdiccionales son compartidos por este Supremo Tribunal y forman parte de la doctrina jurisprudencial de esta instancia; de modo que son plenamente aplicables.

FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA INSTANCIA

SEXTO. Según lo expuesto, para que se emita sentencia condenatoria resulta indispensable la existencia de una actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias y tutelando el contenido constitucional del derecho a la prueba, que permita evidenciar la concurrencia de todos los elementos del delito y la

³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos reservó la identidad de la agraviada; por ello la identificó como “J”, según se registra en el fundamento 5 de la sentencia.

⁴ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf.

⁵ Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf.

participación del acusado. Ello, a su vez, evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad personal de los justiciables y tutelar su derecho a la presunción de inocencia, en los términos descritos precedentemente.

SÉPTIMO. En el presente caso, analizando el razonamiento de la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de La Merced-Chanchamayo, y los agravios denunciados por la representante del Ministerio Público (descritos en el fundamento segundo), este Tribunal estima que los medios probatorios obrantes en autos no resultan suficientes para enervar el derecho a la presunción de inocencia que asiste a los procesados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel, Eduardo García Menor, Nehemías Fernández Barroti, Edilberto García Menor (en los términos descritos en el considerando quinto), respecto a los delitos de homicidio calificado y secuestro con subsecuente muerte.

7.1. La imputación fiscal (folio 1735) y recurso de nulidad propuesto por la representante del Ministerio Público (folio 1894) sustentan la responsabilidad de los encausados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor en las declaraciones de Clorinda Cruz Chamicre, Haydee Cabecilla Gálvez, Parcual Perdiz Cuchichinari, Teobaldo Sharico Cárdenas y Luz Elena Tupayachi Sarmiento, y lo precisado por los antropólogos Lourdes Liz Sodevilla y Celso Arancibia Pando.

7.2. Dichas pruebas, a criterio de este Tribunal y concordando con lo señalado por la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de la Merced.Chanchamayo, no acreditan la responsabilidad de los encausados, por lo siguiente:

a) Clorinda Cruz Chamicre, en su declaración a nivel policial (folio 27), señaló que el trece de noviembre de dos mil seis vio al agraviado Eduardo Aco Pishane amarrado en el local comunal, sentado sobre un palo; también evidenció que los procesados le pasaron electricidad para que confiese que era un brujo y luego lo soltaron amenazándolo de muerte. Asimismo, en el juicio oral (folio 1695) manifestó que los encausados retuvieron a Eduardo Aco Pishane, mientras estaba amarrado de las manos, y lo golpearon, pero no conoce la magnitud de dichos golpes porque no revisó al agraviado; además que la gente de la comunidad rumorea que los encausados lo asesinaron y arrojaron su cuerpo al río

b) Haydee Cabecilla Gálvez, en su declaración a nivel policial (folio 22), señaló que el dieciocho, diecinueve y veintiuno de abril de dos mil siete, cuando se apersonó al local comunal de la Comunidad Nativa Bajo Guacamayo Perené, evidenció que los encausados tenían detenido y amarrado de las manos y cintura de Eduardo Aco Pishane, quien presentaba diversas lesiones; también señaló que el veintidós de abril escuchó dos disparos de escopeta y al día siguiente se enteró que habían desaparecido a Eduardo Aco Pishane. Asimismo, en el juicio oral (folio 1697) manifestó que los procesados retuvieron durante varios días al agraviado, periodo en el que también lo golpearon; luego se enteró por comentario de Hermelinda, que lo habían matado; entr otros detalles.

c) Pascual Perdiz Cushichinari, en sus declaraciones a nivel policial (folio 24) y en el juicio oral (folio 1720), señaló que durante los días diecinueve, veintiuno y veintidós de abril de dos mil siete vio que los procesados tenían detenido a Eduardo Aco Pishane en el local comunal, quien presentaba visibles lesiones en la cabeza y se encontraba sentado, amarrado sobre una tarima de madera (debido a que lo consideraban un brujo poderoso y temían que escarbe la tierra y pueda huir), siempre vigilado; allí lo agredían y obligaban a retirar la brujería que había enterrado; además, por comentario de los pobladores de la comunidad (específicamente de Orlando Peralta Díaz, a quien supuestamente Omar Casanco Cruz le confesó lo ocurrido) se enteró que los encausados dispararon en la mano y abdomen al agraviado, para luego cortarle la cabeza y arrojar su cuerpo al río, en costales previamente acondicionados con piedras (antes intentaron enterrarlo, pero como lo consideraban un brujo poderoso temían que pueda escapar de donde lo enterraron)

d) Teobaldo Sharico Cárdenas, en su declaración en el juicio oral (folio 1724), precisó que el dieciocho de abril de dos mil siete vio al agraviado retenido por parte de los procesados, pues se encontraba amarrado de pies y manos en el local comunal y presentaba múltiples golpes; también señaló que evidenció que este sangraba de la mano, pues le habían disparado, y que es primo hermano de la conviviente del agraviado, entre otros detalles.

e) La perito antropóloga Lourdes Liz Soldevilla Ruíz señaló en el juicio oral (folio 1633) que la pericia antropológica que practicó se sustentó en fuente bibliográfica;

mientras que el perito antropólogo Celso Arancibia Pando (folio 1638) indicó que para realizar su pericia contó con la asistencia del presidente de otra comunidad, distinta a donde ocurrieron los hechos; entre otros detalles.

f) Luz Elena Tupayachi Sarmiento, en el juicio oral (folio 1536), señaló que en su condición de enfermera del centro de salud de Guacamayo atendió al agraviado Eduardo Aco Pishane, debido a que este presentaba múltiples golpes en el cuerpo y una herida en la cabeza; también que este le indicó que le habían agredido y recomendó a Jenaro García Manuel que lleven al agraviado al hospital de Pichanaki, para que reciba atención médica especializada.

7.3. Las citadas declaraciones ponen de manifiesto que los procesados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor retuvieron indebidamente a Eduardo Aco Pishane en el local de la comunidad nativa Bajo Guacamayo, donde lo agredieron y tenían amarrado y vigilado, al punto de causarle lesiones en la cabeza y mano, lo que hace admisible la emisión de la sentencia condenatoria por la comisión del delito de secuestro.

7.4. Sin embargo, estas pruebas no acreditan objetivamente que Eduardo Aco Pishane haya sido asesinado, según argumentan los representantes del Ministerio Público en la acusación fiscal y requisitoria oral, pues dichos testigos únicamente señalan que se rumorea y/o por comentarios o averiguaciones se enteraron del asesinato de Eduardo Aco Pishane, al borde del río Perené.

7.5. Tampoco se conoce de forma objetiva la magnitud de las agresiones propinadas al agraviado, pues si bien es cierto que los testigos indicaron de forma insistente que Eduardo Aco Pishane presentaba múltiples lesiones, no resulta posible, desconociéndose su paradero, concluir que las mismas sean graves o leves, si afectaron o no su estado de salud o, incluso, hayan motivado su deceso o no.

7.6. Además, en el juicio oral no se actuaron las declaraciones testimoniales de Omar Casanco Cruz y Avelina Victoria Sharico Cárdenas de Chety, a pesar de que, según señalaron los testigos, supuestamente el primero presencié y reconoció el asesinato del agraviado y, la segunda, como conviviente del agraviado, tiene certeza de su desaparición y/o muerte. En efecto, se declaró improcedente la actuación de

la primera declaración (folio 1729), mientras que no se pudo ubicar a la segunda para que declare.

7.7. En conclusión, las pruebas actuadas acreditan que los procesados retuvieron indebidamente al agraviado Eduardo Aco Pishane y ello sustenta la condena como autores del delito de secuestro, que en parte fue consentido por los procesados; sin embargo, no acreditan plenamente el asesinato de Eduardo Aco Pishane, ni que este presente lesiones graves, pues, reiteramos, estos testigos tomaron conocimiento del deceso del agraviado a través de supuestos comentarios, averiguaciones o rumores, sin que ello objetivamente haya sido acreditado en autos. Incluso tampoco obra en autos prueba alguna que acredite el fallecimiento del agraviado, como podría ser la declaración judicial de muerte presunta u otra prueba análoga.

7.8. Con relación a los procesados Nehemías Fernández Barroti y Edilberto García Menor, la representante del Ministerio Público únicamente sustenta la responsabilidad de estos en sus propias declaraciones recibidas a nivel policial; sin embargo, en la declaración del primero no se encontró su firma y en la segunda no se evidencia reconocimiento concreto de responsabilidad; además, estas declaraciones tampoco se encuentran corroboradas con otras pruebas⁶. De modo que resulta inadmisibles emitir un fallo condenatorio en estos extremos.

7.9. Respecto a la pena impuesta a los procesados sentenciados, la Segunda Sala Mixta y Liquidadora de La Merced-Chanchamayo, en criterio compartido por ese Tribunal, sustentó la misma, precisando qué normas posibilitan su reducción, en amparo de lo dispuesto en el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

OCTAVO. Ahora bien, con relación a los agravios denunciados por la defensa técnica de los procesados Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor, tenemos que:

8.1. En un país como el nuestro, donde coexisten sociedades de cosmovisiones distintas (con características sociales, culturales, económicas diferentes, y que se regulan por sus propias costumbres y tradiciones, propias de cada región y dentro

⁶ Para que tengan valor probatorio suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia que asistente a los encausados debe ser mínimamente corroborada con otros indicios que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consoliden su contenido, según lo descrito en los acuerdos plenarios números 02-2005/CJ116 y 01-2006/ESV-22.

de las comunidades originarias, nativas, indígenas y campesinas), las actuaciones propias de su vida comunal son de conocimiento de la justicia consuetudinaria⁷, siempre que concurren los elementos propios de su práctica, es decir, elementos humanos (comunidad originaria, indígena o campesina), orgánicos (autoridades comunales que ejercen funciones de control social), culturales (cosmovisión, cultural y axiología propia o distintiva de la comunidad), normativos (sistema basado en costumbres) y territoriales (ámbito legítimo de jurisdicción)⁸.

8.2. Esto se encuentra normado en la Constitución Política del Perú, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y fue objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (casos Pueblo Saramaka vs Surinam, Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay y Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador), la Corte Constitucional Colombiana (T-552/03, del diez de junio de dos mil tres), este Supremo Tribunal (acuerdos plenarios números 1-2009/CJ-116, 1-2015/CIJ-116, etcétera), entre otras altas cortes.

8.3. Sin embargo, la actuación de la jurisdicción comunal no es limitada debido a que, como uniformemente tienen establecido las altas cortes, no existen zonas exentas de control constitucional. Si bien nuestro ordenamiento jurídico reconoce la autonomía de la justicia comunal, ello no implica que exista un sometimiento a las consideraciones de sus autoridades, debido a que estos tienen como límite o parámetro de control los derechos (sean derechos fundamentales –reconocidos implícita o explícitamente en nuestro ordenamiento jurídico- y humanos –detallados en instrumentos internacionales-), bienes o valores constitucionales, de modo que sean interpretados de forma sistemática (sin obviar particularidades

⁷ Como respuesta organizada capaz, en lo posible, de solucionar los problemas de acceso a jurisdicción y que permite enfrentar las barreras económicas, geográficas, lingüísticas y culturales que presenta la jurisdicción ordinaria.

⁸ Para mayor detalle tenemos lo precisado por el magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, en el fundamento de voto emitido en sentencia del Expediente N.º 02765-2014-PA/TC, del seis de junio de dos mil diecisiete, cuyo criterio es compartido por este Tribunal.

culturales y promoviendo un diálogo intercultural⁹) con las demás normas que forman parte del bloque de constitucionalidad.

8.4. Esto se encuentra normado en el artículo ciento cuarenta y nueve de la Constitución e inciso dos, del artículo ocho, del Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo, entre otras normas; de modo que existe en su actuación la prohibición absoluta de imposición de la pena de muerte, actos de tortura o esclavitud, así como otros actos que perpetúen situaciones de injusticia o desventaja, y el respeto irrestricto del principio-derecho al debido proceso.

8.5. Respetuosos de la pluralidad cultural igual dignidad de los pueblos y en el marco de un Estado Constitucional de Derecho concluimos que existen elementos básicos de ineludible respeto, que en el presente caso se afectaron, pues indebidamente se retuvo durante varios días a Eduardo Aco Pishane, al punto de causarle múltiples lesiones, lo que sustena la emisión del fallo condenatorio recurrido, pues no puede ampararse en aspectos culturales situaciones de manifiesta arbitrariedad y violencia.

DISPOSICIÓN DE UBICAR AL AGRAVIADO

NOVENO. El derecho fundamental a la verdad garantiza –en su dimensión colectiva- que la sociedad conozca las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron acontecimientos injustos y/o dolorosos, y –en su dimensión individual- permite el esclarecimiento de los hechos de vulneración de derechos en favor de las víctimas, sus familiares y allegados, a fin de que se ubique a la víctima o sus restos, de ser el caso.

9.1. En el presente caso, este Tribunal considera que mientras exista incertidumbre del paradero de Eduardo Aco Pishane y a fin de garantizar el derecho a la verdad, en sus dimensiones colectiva e individual, corresponde remitir la presente sentencia al Ministerio del Interior, a fin de que disponga que la dependencia policial correspondiente realice las investigaciones del caso y continúe con la búsqueda, ubicación y puesta a disposición del agraviado.

⁹ Sobre el particular, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera –en criterio compartido por este Tribunal- señala que no se puede “[...] evaluar con desdén o desde una perspectiva de superioridad las diferencias culturales, no aceptar a la diversidad simplemente como un ‘mal necesario’, no tratar a las diferentes culturas o etnias como sujetos con capacidades inferiores o disminuidas, ni buscar imponer subrepticamente los propios códigos sociales y culturales”.

9.2. Por su parte, los representantes del Ministerio Público también conocen de la desaparición de Eduardo Aco Pishane, de modo que resulta urgente y vital su actuación a fin de que dispongan las medidas necesarias para encontrar al agraviado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia del ocho de noviembre de dos mil diecisiete (folio 1786), en los extremos que: **i)** Por unanimidad, absolvió de la acusación fiscal a los procesados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor, por la presunta comisión del delito de homicidio calificado, en perjuicio de Eduardo Aco Pishane. **ii)** Por unanimidad, absolvió de la acusación fiscal a los procesados Nehemías FernándezBarroti y Edilberto García Menor, por la presunta comisión de los delitos de homicidio calificado y secuestro con subsecuente muerte, en perjuicio de Eduardo Aco Pishane. **iii)** Por mayoría, se desvinculó de la acusación fiscal, del delito de secuestro con subsecuente muerte al delito de secuestro, dejando constancia que tampoco se configuró el delito de secuestro en la modalidad agravada, prevista en el inciso uno, del artículo ciento cincuenta y dos, del Código Penal. **iv)** Por unanimidad, condenó a los procesados Enoc Rodríguez Sebastián, Efer Villa García, Jenaro García Manuel, Marcelino García Manuel y Eduardo García Menor como autores del delito de secuestro, en perjuicio de Eduardo Aco Pishane, e impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, reglas de conducta y el pago solidario de diez mil soles por concepto de reparación civil.

II. DISPUSIERON que la presente ejecutoria se ponga en conocimiento del Ministerio del Interior, a fin de que disponga que la dependencia policial correspondiente realice las investigaciones del caso y continúe con la búsqueda, ubicación y puesta a disposición de Eduardo Aco Pishane.

III. ORDENARON se notifique la presente ejecutoria a los sujetos procesales apersonados a esta instancia, devuélvase los actuados al Tribunal Superior y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Ríos, por licencia del juez supremo Lecaros Cornejo.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

QUINTANILLA CHACÓN

CASTAÑEDA ESPINOZA

PACHECO HUANCAS

BERMEJO RÍOS

QC/njaj