

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE EXTORSIÓN Y
SU REFORMA EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título de Abogado

Bach. LESLY MARY FERNANDEZ SANCHEZ

Asesor :

Dr. ELMER ROBLES BLACIDO

Huaraz-Ancash-Perú

2017

DEDICATORIA

A Dios, por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida. Por los triunfos y los momentos difíciles que me han enseñado a valorarlo cada día más. A mi madre por ser la persona que me ha acompañado durante todo mi trayecto universitario y de vida. A mi padre quien con sus consejos ha sabido guiarme para culminar mi carrera profesional. A mis hermanos por ser los mejores amigos y cómplices. A mis docentes, gracias por su tiempo, por su apoyo y así como la sabiduría que me transmitieron que sirvieron para mi desarrollo profesional.

Lesly

AGRADECIMIENTOS

Mis más sinceros agradecimientos a mi asesor el Dr. Elmer Robles Blacido, quien hizo posible la culminación de la presente investigación.

A los docentes por las sabias enseñanzas que me han brindado durante mi formación profesional.

Lesly

ÍNDICE

	Pág.
Resumen	viii
Abstrac	ix
Introducción	01

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.....	03
1.2. Formulación del problema.....	06
1.2.1 Formulación del Problema General.....	06
1.2.2. Formulación del Problemas Específicos.....	06
1.3. Importancia del problema.....	06
1.4. Justificación y viabilidad.....	07
1.4.1. Justificación Teórica.....	07
1.4.2. Justificación Práctica.....	07
1.4.3. Justificación Legal	08
1.4.4. Justificación Metodológico.....	08
1.4.5. Justificación Técnica	09
1.4.6. Viabilidad	09
1.5. Formulación de objetivos.....	10
1.5.1. Objetivo general.....	10
1.5.2. Objetivos específicos.....	10
1.6. Formulación de hipótesis.....	11
1.6.1. Hipótesis General	11
1.6.2. Hipótesis Específicas.....	11

1.7. Variables	12
1.8. Metodología de la investigación	13

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	21
2.2. Bases teóricas	23
2.2.1. Delitos contra el patrimonio	23
2.2.1.1. El patrimonio en el derecho privado y su repercusión en el derecho penal.....	23
2.2.1.2. Bien jurídico protegido en los delitos patrimoniales: Propiedad o patrimonio.....	24
2.2.1.3. Teorías sobre el concepto y naturaleza de patrimonio.....	27
2.2.1.3.1 Concepción jurídica de patrimonio.....	28
2.2.1.3.2. Concepción económica del patrimonio	28
2.2.1.3.3. Concepción mixta del patrimonio.	29
2.2.1.3.4. Concepción personal del patrimonio.....	29
2.2.2 Teoría de la tipicidad en el de extorsión.....	30
2.2.2.1. Aspectos generales.....	30
2.2.2.2. La extorsión y su diferencia con otras figuras delictivas	37
2.2.2.3. Bien jurídico.....	38
2.2.2.4. Tipicidad objetiva.....	39
2.2.2.5. Obligar a otro o a un tercero.....	41
2.2.2.6. Tipicidad subjetiva.....	44
2.2.2.7. Tentativa y consumación.....	44
2.2.2.7.1. Consumación.....	44
2.2.2.7.2. Tentativa	44

2.2.2.8. Agravantes.....	46.
2.2.2.9. Antijuricidad.....	47
2.2.2.10. Culpabilidad.....	48
2.2.2.11. Coautoría	50
2.2.2.12. Participación.....	51
2.2.2.13. El delito de extorsión especial.....	53
2.2.2.14. El delito de extorsión de los funcionarios públicos.....	55
2.2.2.15. Penalidad.....	56
2.2.3. La interpretación constitucional.....	57
2.2.3.1. Génesis de la interpretación constitucional.....	57
2.2.3.2. Teorías de la interpretación constitucional.....	58
2.2. 3.3. Tribunal constitucional y derecho penal.....	71
2.2.3.3.1. Control constitucional de la tipificación penal.....	74
2.2.4. Inconstitucionalidad.....	76
2.2.4.1. Desarrollo y funcionamiento del proceso de inconstitucionalidad..	78
2.2.4.2. Características especiales del proceso de inconstitucionalidad	79
2.2.5. La huelga como derecho constitucional.....	81
2.2.6. Política criminal como contraposición a la inconstitucionalidad del delito de extorsión	82
2.2.7. Estudios comparativos con otras legislaciones sobre el delito de extorsión.	83
Venezuela	83
Argentina.....	84
2.3. Definición de términos.....	87

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios.....	88
3.1.1. Posiciones a favor de la inconstitucionalidad del delito de extorsión.....	88
3.1.2. Posiciones en contra de la inconstitucionalidad del delito de extorsión....	96
3.2. Resultados jurisprudenciales.....	97
3.2.1. Jurisprudencia Nacional.....	97
3.3. Resultados normativos	106
3.3.1. Análisis exegético de la norma	106

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Validación de la hipótesis general.....	110
4.2. Validación hipótesis específicas.....	112
CONCLUSIONES	114
RECOMENDACIONES	116
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	117

RESUMEN

El presente trabajo de investigación Dogmático – Jurídico tiene por finalidad analizar lo relativo a la Inconstitucionalidad del Delito de Extorsión y su Reforma en el Perú, exponiendo planteamientos que ayuden a determinar por qué debe de considerarse inconstitucional el tipo penal en mención y por ende reformarlo dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal.

La metodología que se empleó versa sobre una investigación Dogmática-Normativa, cuyo diseño corresponde la denominada No Experimental, del mismo modo, se empleó el diseño Transaccional o transversal. Cabe señalar también que los métodos empleados son el Dogmático, Hermenéutico, Argumentación Jurídica, Exegético. Y para el recojo de información del trabajo se realizó a través de la Técnica Documental, empleándose como instrumento las fichas especialmente las literales, de resumen y de comentario. Y como resultado de ello, se llega a la conclusión de que el delito de Extorsión es inconstitucional por ende debe de reformarse dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal, para la correcta aplicación de la norma en mención y cumplir con la finalidad para la cual fueron creadas.

Palabras claves: Inconstitucionalidad, Derechos constitucionales, Patrimonio, Huelga, Reforma.

ABSTRACT

The present work has been carried out with the purpose of analyzing the Unconstitutionality of the Crime of Extortion and its Reformation in Peru, exposing approaches that help to determine why the criminal type in question should be considered unconstitutional and therefore reform it within Our criminal legal system.

The methodology used is based on Dogmatic-Normative research, whose design corresponds to the so-called Non-Experimental, in the same way, the Transactional or transverse design was used. It should also be noted that the methods used are Dogmatic, Hermeneutic, Legal Argumentation, Exegetical. And for the collection of information from the work was done through the Documentary Technique, using as an instrument the tabs especially Literals, summary and commentary. And as a result, we conclude that the crime of Extortion is unconstitutional and therefore must be reformed within our criminal legal system, for the correct application of the rule in mention and to fulfill the purpose for which they were created .

Key words: Unconstitutionality, Constitutional rights, Patrimony, Strike, Reform.

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis desarrollaré un tema de mucha relevancia, la cual consiste en el análisis de la Inconstitucionalidad del Delito de Extorsión y su Reforma en el Perú, recurriendo para el logro de este fin tanto a la normativa adjetiva como a la correspondiente doctrina.

Los delitos contra el patrimonio están recogidos bajo la denominación genérica de delitos contra la propiedad, pero no debe entenderse en un sentido estricto, pues estos delitos también se refieren a la posesión y a otros derechos reales y obligaciones. Por eso, es preferible el término más amplio de delitos contra el patrimonio, aunque no todas las figuras recogidas en este Título se dirigen exclusivamente contra el patrimonio. Junto a los intereses patrimoniales vienen en juego otros como la vida, la libertad, etc.

Los injustos que atentan contra el patrimonio, se glosan en la codificación punitiva a partir de la quinta titulación, revelan una serie de modalidades típicas, por las cuales el agente consigue a crecentar su patrimonio, a costas de los bienes de un tercero, quien se ve despojado del goce y disfrute de sus derechos reales (hurto, robo, apropiación ilícita) o en el caso de la estafa, es objeto de un perjuicio económico desde una visión global del patrimonio.

El delito de extorsión, que en el sistema jurídico penal nacional aparece combinado con la figura del secuestro extorsivo, se tipifica en el art. 200 del código penal peruano. Tal como aparece regulado, aquel tiene características ambivalentes: está constituido por un ataque a la libertad personal con la finalidad de obtener una ventaja indebida. Estas características aparecen vinculadas al punto que el delito de extorsión puede ser definido como el resultado complejo de dos tipos simples: es un atentado a la propiedad cometido mediante el ataque o lesión a la libertad personal.

Para el cumplimiento de nuestros fines, el trabajo está organizado en cuatro capítulos, que responderán a nuestras interrogantes y darán sustento o desmentirán a nuestra hipótesis propuesta.

El primer capítulo: “El Problema y la Metodología de la Investigación”, en la cual desarrollaremos todo el aspecto metodológico, es decir, descripción del problema, formulación del problema, importancia del problema justificación, etc.

El segundo capítulo: “Marco Teórico”, en el cual desarrollemos todo respecto los antecedentes, bases teóricas y definición de términos.

En el tercer capítulo: “Resultados y Discusión de la Investigación”, desarrollaremos los resultados doctrinarios, resultados jurisprudenciales, resultados normativos.

El cuarto capítulo: “Validación de Hipótesis”, donde desarrollaremos la validación de la hipótesis general, validación de las hipótesis específicas.

Estoy segura de que el presente trabajo de investigación tiene errores que con posterioridad lograremos superarlos; pero estamos muy seguros de que abrimos más puertas para el debate; donde las futuras generaciones, tendrán como tarea principalmente, porque así, nos ha sido encargado a todos.

LA TITULANDO

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El delito de extorsión inicialmente estaba considerado dentro del robo violento (cod. Penal 1863- art. 326). En el código de 1926 se define ciertamente y separa a la extorsión del robo (art. 249), al igual que el código de 1991 que lo regulaba en el (art, 200). En el código penal de 1995 (vigente actualmente, con la separación del delito de extorsión que se encontraba configurado dentro del robo ha dado lugar a varios problemas interpretativos, que no quizás por el acto en si sino más bien por la forma y a la regulación que le ha sido asignada y posteriormente desvirtuándose la esencia misma de esta figura por la modificaciones realizadas.

Antes de la modificación con el Decreto Legislativo N° 982, no se configuraba dentro de esta figura como sujeto pasivo a la persona jurídica. También es evidente que tenía un marco normativo menos amplio y que solo se enfocaba en lo que se denominaría actualmente secuestro extorsivo.

Esta institución (extorsión) se ha visto modificada, muchas veces, motivadas por la aparente finalidad de tranquilizar a la opinión pública ante el incremento de actos delictivos de este tipo.

Estas modificaciones se dan de la siguiente manera:

1. Decreto Legislativo N° 896 -24/05/1998
2. LEY N° 27472 ART.1 -05/06/2001
3. Texto Único de la Ley N° 28353 – 06/10/2004
4. Ley N° 28760 – 14/06/2006
5. Decreto Legislativo N° 982 - 22/07/2007.
- 6.- Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19/08/2013.
- 7.- Decreto Legislativo N° 1187, publicado el 16/08/ 2015

La extorsión es un delito violento, que se puede resumir es " un atentado a la propiedad cometido mediante una ofensa a la libertad empleando violencia física o moral"

Con la modificación (Decreto Legislativo N° 982) se distorsiona la estructura técnica y doctrinaria de la extorsión, ya que se amplía desmesuradamente el tipo para abarcar conductas que escapan al marco de la protección estrictamente de lo patrimonial, para regular y condenar conductas que limitan más bien con los atentados contra la seguridad pública, no siendo este el fin que persigue la esencia del delito patrimonial.

La falta de prevención por parte del estado hacen que ya sobre los actos delictivos actuales se pretenda apaciguar al populoso mediante la represión y no atacando el problema de fondo social. Esto haciendo del sistema penal uno; sobrecriminalizador, intervencionista y atentatorio contra el principio de ultima ratio y de mínima intervención al igual que el de legalidad.

Al respecto podemos citar exigencias extorsivas contra autoridad (4° párrafo)

Participación de funcionario público en huelga con fines extorsivos (5° párrafo)

Entendiendo por estos principios lo siguiente:

Los principios generales (título preliminar del C.P) que regulan el control penal, delimitan y trazan el marco y el procedimiento de actuación para ejercer justicia en el ámbito del derecho penal

Los principios son fundamentales y básicos ya que cuentan con rango constitucional y aquella norma que atente contra estos será denominada inconstitucional y violadora de derechos fundamentales del imputado.

Los principios se complementan unos a otros pero a su vez son de igual importancia todos por particular ya que están sujetos a una valoración horizontal en cuanto a su rango de fundamentalidad para la aplicación de justicia, puesto que estos siendo el marco que regula el derecho penal aseguran el cumplimiento de un debido proceso, de un juzgamiento adecuado en la idea de un estado de derecho por citar algunos.

En qué consisten estos principios que se coligen quebrantados por la actual regulación del delito de extorsión.¹

¹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, Metodología de la Investigación, Tercera Edición, México. Editorial McGrawHill, 2002, p. 42.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Formulación del Problema General:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos-dogmáticos para considerar que la regulación del delito de extorsión en el ordenamiento jurídico Penal del Perú es inconstitucional?²

1.2.1. Formulación del Problemas Específicos:

- ¿La reforma del Decreto Legislativo N° 982 originó la inconstitucionalidad del delito de extorsión en el Perú?
- ¿Cuáles serían las consecuencias en caso de que el del delito de extorsión fuese declarado inconstitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal?

1.3. IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

El problema actual respecto a los delitos se generan por factores de índole económico social y tiene gran incidencia en nuestra sociedad, lo cual implica señalar que la mala tipificación en cuanto al delito de extorsión hace que no haya la correcta protección a los derechos que por la naturaleza del tipo penal de extorsión

² *Ibíd.*, p. 45.

corresponden, ya que por las constantes modificaciones que se han venido dando se ha distorsionado y afectado derechos y principios constitucionales, por tal motivo

Se busca reformar el Art. 200° del código penal, y sólo así se dará la correcta aplicación del derecho penal y se asegurará el cumplimiento de un debido proceso, de un juzgamiento adecuado en la idea de un estado de derecho.

1.4. JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD

1.4.1. Justificación Teórica

El presente trabajo de investigación tendrá sustento en la Teorías de la Interpretación Constitucional, derechos fundamentales, la dirección de cada una de estas teorías supone necesariamente una concepción del elemento principal en el que confluyen los problemas interpretativos constitucionales. Este elemento principal puede vincularse con la concepción sobre los principios.

1.4.2. Justificación Práctica:

La utilidad práctica de la presente investigación es la reforma del delito de extorsión en cuanto se ve vulnerado el derecho a la Libertad Sindical, como un derecho constitucional, al igual que principios constitucionales como el Debido Proceso y principios fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico penal peruano.

1.4.3. Justificación Legal:

El trabajo de investigación tiene sustento jurídico-legal en:

- Constitución Política del Perú del año 1993, como la Ley suprema, ley de leyes, la carta magna, mediante el cual se regula constitucionalmente el respeto de los derechos fundamentales y prototipos para la correcta aplicabilidad y respeto a la persona como fin supremo de la sociedad.
- Ley universitaria N°30220 (mediante el cual se regula la presente investigación aplicará toda la normatividad, procedimientos establecidos en ella para el correcto desarrollo de toda investigación jurídica.
- Estatuto de la UNASAM, mediante el cual se regula el procedimiento para desarrollo y ejecución de una investigación universitaria.
- Reglamento del Programa de Titulación Profesional-Tesis Guiada.

1.4.4. Justificación Metodológico:

En el presente trabajo de investigación se aplicará la siguiente metodología:

- **Método Dogmático.**- ³La dogmática es un método de estudio de investigación jurídica y su objeto de investigación es la norma. La característica de este método jurídico (sistema) es la interpretación de

³ HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros Metodología de la Investigación”, Editorial Mcgrawhill, México, 2010.”,pag.151

la ley. La sede de la dogmática es la norma y el valor, pero no es absoluto en la medida que aceptará realidad y valor

- **Método Hermenéutico.-** En general es un método, técnica o ciencia que tiene como fin la interpretación de textos poco claros.
- **Método sociológico.-** El método sociológico es la aplicación de conceptos y técnicas de investigación para reunir datos y su tratamiento para sacar conclusiones sobre hechos sociales.
- **Método histórico.-**⁴ El método histórico es aquella que se aplica sobre la descripción de los hechos históricos y el tipo de análisis científicos necesarios a nivel general para explicar los hechos.

1.4.5. Justificación Técnica:

Para el buen desarrollo de la presente investigación se cuenta con el soporte técnico como: una laptop, impresora y el programa de Microsoft Office, Excel 2013.

1.4.6. Viabilidad

- **Económico:** Se cuenta con los recursos económicos para sustentar los gastos que se generen en el desarrollo de la investigación.
- **Temporal:** se trabajará en promedio de 02 horas diarias, lo cual suma 10 horas a la semana, 40 horas al mes, lo cual sustentará el correcto desarrollo del proyecto.

⁴ ROBLES TREJO, Luis y otros. "Fundamentos de la Investigación científica y jurídica", Editorial Fecatt, Lima, 2012." p. 34.

- **Bibliográfica:** Se cuenta con los pertinentes recursos bibliográficos (físicos y virtuales), de igual manera recursos hemerográficos.
- **Social:** Para el presente trabajo de investigación se tiene contacto con personas especialistas y capacitados en la materia, lo cual servirán de mucha ayuda para desarrollo de la investigación.
- **Metodológico:** se cuenta con los recursos.

1.5 FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general:

- Señalar cuáles son los fundamentos jurídicos-dogmáticos para considerar que la regulación del delito de extorsión en el ordenamiento jurídico Penal del Perú es inconstitucional.

1.5.2. Objetivos específicos:

- Analizar si a causa de la reforma del Decreto Legislativo N° 982 se generó la inconstitucionalidad del delito de extorsión en el Perú.
- Establecer cuáles serían las consecuencias en caso de que el delito de extorsión fuese declarado inconstitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal.

1.6. FORMULACIÓN DE HIPOTESIS

Hipótesis General

- ✓ Los fundamentos jurídicos-dogmáticos por los cuales se sustenta como inconstitucional la regulación del delito de extorsión en el Perú, es la afectación de los principios constitucionales como es de verse el Principio del Debido Proceso , derechos constitucionales como el Derecho a la Libertad Sindical (Huelga) ,e inclusive un principio fundamental que es el Principio de Legalidad ,del mismo modo la implantación de una política criminal que no se reajusta necesariamente al delito de Extorsión la cual ha distorsionado lo que esencia constituye el mencionado tipo penal.

Hipótesis Específicas

- ✓ El Decreto Legislativo N° 982, originó la inconstitucionalidad del delito de extorsión, ya que ha distorsiona la estructura técnica y doctrinaria por la cual fue creada, del mismo modo, desnaturaliza el tipo penal en mención , ya que se amplía desmesuradamente el tipo para abarcar conductas que escapan al marco de la protección estrictamente de lo patrimonial, afectando derechos reconocidos constitucionalmente, lo cual ha generado para regular y condenar conductas que limitan más bien con los atentados contra la seguridad pública, no siendo este el fin que persigue la esencia del delito patrimonial.⁵

⁵ ZELAYARAN DURAND, Mauro. Metodología de la investigación jurídica, Ediciones Jurídicas, Lima, 2000, p. 239.

- Las consecuencias en caso de que se declare inconstitucional el delito de extorsión dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal, sería la reforma del tipo penal en mención, con el fin de buscar el correcto cumplimiento de un debido proceso, de un juzgamiento adecuado en la idea de un estado de derecho.

1.7. VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
<p style="text-align: center;">X</p> <p>INDEPENDIENTE</p> <p>La inconstitucionalidad del delito de extorsión.</p>	<p>La acción de inconstitucionalidad o recurso de inconstitucionalidad es una herramienta jurídica a través de la cual, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma, alegando que atenta contra la ley fundamental de un Estado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Identificación de casos de inconstitucionalidad del delito de extorsión. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Teorías de la Interpretación constitucional ▪ Garantías constitucionales
<p style="text-align: center;">Y</p> <p>DEPENDIENTE:</p> <p>Reforma del delito de extorsión</p>	<p>El concepto de reforma implica una reforma parcial, es decir, reformar las parte</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Fundamentos doctrinarios. • Fundamentos normativos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Teoría de los derechos fundamentales • Teorías de los principios constitucionales

1.8. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1. Tipo, Nivel y diseño de investigación⁶

1.8.1.1. Tipo de investigación:

Correspondió a una Investigación Dogmática – Normativa,⁷ lo que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema planteado, es decir, sobre la Inconstitucionalidad del delito de Extorsión y su Reforma en el Perú

1.8.1.2. Tipo de diseño

Correspondió a la denominada No Experimental u Observacional⁸, ya que no hubo manipulación intencional, ni control de las variables de estudio.

1.8.1.3. Diseño General:

Se empleó el Diseño Transaccional o Transversal⁹, lo cual permitió recolectar y conocer datos del hecho jurídico en un momento único.

1.8.1.4. Diseño Específico:

⁶ ROBLES TREJO, Luis Alfredo. “*Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*”, Primera Edición, Editorial ffecaat E.I.R.L, Cercado de Lima, 2014, p.47

⁷ 4 SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. Metodología de la Investigación Jurídico Social, Lima .1991, p. 59-60.

⁸ ROBLES TREJO, Luis y otros. Fundamentos de la investigación científica y jurídica, Editorial Fecatt, Lima, 2012, p. 34.

⁹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. Metodología de la investigación, Editorial McGrawHill, México, 2010, p. 151.

Se empleó el diseño Descriptivo-Explicativo, ya que se estudió los factores que generaron situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y así explicar el comportamiento de las variables de estudio.

1.8.2. Métodos de Investigación

a) Método Dogmático.- Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.¹⁰

b) Método hermenéutico. ¹¹La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que

¹⁰ RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y o envejecer en el intento*. 1ra. Edic. Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 74.

¹¹ HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros *Metodología de la Investigación*, Editorial McGrawhill. México, 2010. "p.156

conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, éste método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método

c) Método de la Argumentación Jurídica.- ¹²La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos

¹² Colectivo de Autores. “*Metodología de la investigación cualitativa*”-La Habana Cuba, 1997,p.157

Medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

d) Método Exegético.- ¹³Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

1.8.3. Plan de recolección de la información

1.8.3.1. Delimitación de la Población¹⁴.

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a la doctrina y la jurisprudencia penal y constitucional

¹³ BACALLAO GALLESTEY, Jorge, “*Manual de la Investigación Educativa*”, Editorial CENAPEM.La Habana Cuba, 1999, p.128.

¹⁴ ROBLES TREJO, Luis. Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica .Lima, Editorial Ffecaat, 2014.p.55.

- **Universo temporal:** El periodo de estudio corresponde al periodo actual.

1.8.3.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística
- **Técnica muestral:** Intencional
- **Marco muestral:** Dogmática jurídica
- **Unidad de análisis:** Documentos (Doctrina, Norma y Jurisprudencia)

1.8.4. Instrumento de recolección de la información

- **Fichas.-** Se utilizó para el recojo de la información teórica de la doctrina sobre el problema de investigación, a través de las fichas de resumen, y fichas textuales.
- **Ficha de análisis de contenido.-** Se utilizó para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones.
- **Documentales.-** Se utilizó los textos bibliográficos y hemerográficos, para recopilar información sobre la doctrina penal y constitucional.
- **Electrónicos.-** Se utilizó para recabar la información de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la fichas textuales, resumen y comentario y ficha de análisis de contenido, los que nos permitieron recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos dogmático, exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.¹⁵

1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de la información y/o estadístico.

Para el procesamiento y análisis de la información, por la naturaleza de la presente investigación se empleó la técnica del análisis cualitativo¹⁶, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno. Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo.

Donde un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística.¹⁷

¹⁵ ROBLES TREJO, Luis. Ob. Cit. p. 51

¹⁶ BRIONES, Guillermo. Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales. Editorial Trillas, México, 1986, p. 43.

¹⁷ ROBLES TREJO, Luis. Ob. Cit. p. 49

Los datos son presentados de manera verbal o gráfica - como los textos de entrevistas, las notas, los documentos (jurisprudencia, normativa, doctrina) sobre el problema planteado; por lo tanto, está orientado a revelar cuáles son las características del hecho o fenómeno jurídico de estudio. Todos ellos tienen en común que se basan en el análisis textual, por ello cualquier tipo de material tiene que estar preparado para poder ser analizado de esa forma

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información

- Identificación y registro de las fuentes de información.

- Recojo de información en función a los objetivos y variables

- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Técnicas de la Validación de la Hipótesis

Siendo de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos fue mediante la argumentación jurídica¹⁸, debido a que el teórico del derecho, pretende solucionar los problemas jurídicos desde el derecho, aproximándose a él en forma desprevénida y desprejuiciada en relación con los intereses o ideologías, debiendo ser solucionados o resueltos, recurriendo a instrumentos jurídicos o a la dogmática jurídica, que sirve para proponer soluciones prácticas a los problemas de

¹⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina y Alfonso García Figueroa. La argumentación en el Derecho. Lima, Editorial Palestra, 2003, p. 45.

producción y la aplicación del derecho. La función dogmática, consiste en suministrar argumentos para la toma de decisiones en la producción y aplicación de las normas.

La cualidad científica de la dogmática jurídica descansa sobre bases o criterios esencialmente diferentes de los de unidad de método y objeto de estudio que definen a las demás disciplinas. Es decir, si la dogmática es una ciencia, lo es en un sentido distinto de todas las otras ciencias. Una proposición de dogmática es verificable cuando puede ser confirmada o refutada. Cuando se refuta una proposición sobre lo que el derecho dice, típicamente se controvierten uno o más de los siguientes elementos de una proposición: los principios, los datos, o el razonamiento. Así, una proposición de dogmática puede ser refutada, ya porque yerra en los principios o axiomas de que parte (por ejemplo, los principios generales del derecho, o sus normas de interpretación o integración), o porque no ha considerado todos los datos (principalmente fuentes formales del derecho, ocasionalmente también hechos) atinentes a las proposiciones que se formulan, o porque es defectuoso el raciocinio por medio del cual se conectan principios, datos y afirmaciones.¹⁹

¹⁹ ROBLES TREJO, Luis. Ob. Cit. p. 56-57.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Revisando las tesis, publicaciones y proyectos tanto en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, en la Biblioteca del Post Grado –UNASAM, en las diferentes Universidades a nivel nacional (La Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Federico Villarreal y otras Universidades) y a nivel internacional (Universidad de San Marcos de Guatemala-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Universidad del Salvador; Universidad de Granada), relacionado al presente proyecto de investigación jurídica, se encontró:

2.1.1. Tesis sobre el Análisis Jurídico del Delito de Extorsión y los Factores Económicos, Jurídicos y Sociales que justifican su Reforma-de la Universidad de San Marcos de Guatemala-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, presentado por Augusto Cativí Contreras, para optar el Título de Abogado y Notario:

- ✓ Por medio del cual analiza lo relativo al delito de extorsión, exponiendo planteamientos que ayuden a fortalecer el mundo del derecho respecto a los cambios sociales que se han producido y obligan a ahondar la investigación y así reformar el tipo penal en mención, con el fin de que

se reajuste a la realidad socioeconómica que se viene dando en la actualidad.

2.1.2. Tesis titulado Victimización por el Delito de Extorsión-Universidad del Salvador-Facultad multidisciplinaria oriental departamento de Ciencias y Humanidades sección de Ciencias Sociales-presentado por Nelly Xiomara Martínez Cuadra-Para optar el grado de licenciatura en Sociología:

- ✓ Trata sobre las repercusiones psicológicas, físicas y económicas en los sujetos producto de su condición de víctima del delito de extorsión.

2.1.3. Tesis presentada para la obtención del Grado de Doctor, presentado por el Licenciado en Derecho Don Gilberto Martín Cano y realizado bajo la dirección del Profesor Doctor Don Esteban Juan Prez Alonso, profesor titular de Derecho Penal en la Universidad de Granada:

- ✓ Que básicamente pretende señalar y especifica cuál es la naturaleza del tipo penal de Extorsión y cuál es el derecho que se vulnera.

2.2. BASES TEÓRICAS²⁰

2.2.1. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO²¹

2.2.1.1. El patrimonio en el derecho privado y su repercusión en el derecho penal.

En la construcción de los delitos patrimoniales y en su hermenéutica jurídica intervienen abundantes institutos de estricta creación del derecho privado, por ello, siempre ha sido un problema por resolver para el jurista del derecho penal, la interrogante de saber si los conceptos de los institutos del derecho civil y comercial tienen el mismo contenido cuando son utilizados en el campo del derecho punitivo, o en su caso, tienen conceptos diferentes. En efecto, con el profesor Rojas Vargas se concluye: lo que se trata de saber es si el juez debe darle a términos tales como bien mueble, ajenidad, posesión, dinero, valor, depósito, comisión, administración, propietario, prenda, gerente, administrador, socios, etc., su significación de origen, vale decir, el otorgado por el derecho civil, comercial o societario. ¿O es que acaso tales vocablos jurídicos adquieren un sentido especial propio cuando son utilizados en la normativa penal?

En la literatura penal encontramos hasta tres posiciones teóricas al respecto:

²⁰ ROBLES TREJO, Luis. Ob. Cit. p. 32.

²¹ SALINAS SICCHA Ramiro, “Delitos contra el patrimonio”, Editorial Pacífico Editores, Lima, 2015, p.35

- a. Una primera que se etiqueta como civilista, monista o de identidad, por la cual se afirma que el derecho penal debe utilizar y aplicar los mismos conceptos que otorga el derecho privado. Deben respetarse las significaciones de origen, estando vedado al derecho penal recrear los conceptos dados por el derecho civil.
- b. La segunda teoría denominada autónoma e independiente sostiene que el derecho penal recibe los institutos creados por el derecho privado, pero en su aplicación le otorga un contenido particular de acuerdo a las exigencias de sus fines.
- c. La tercera teoría rotulada como mixta, ecléctica o integradora sostiene que el derecho privado recepciona los conceptos elaborados por el derecho privado y los aplica respetando su significado original, sin embargo, cuando se presenten conflictos lingüísticos no le está prohibido al derecho penal recrear algunos conceptos por vía de interpretación para su caso concreto. ²²

2.2.1.2. Bien jurídico protegido en los delitos patrimoniales: Propiedad o patrimonio

Es común en el pensamiento penal contemporáneo, afirmar que al derecho penal le corresponde la función de protección de bienes jurídicos, aun cuando para el funcionalismo radical impulsado por Günter Jakobs, la

²² *Ibíd*, p. 38

fundamentación del derecho punitivo sea la vigencia o estabilización de la norma penal. En tal sentido, corresponde con la tipificación de los delitos patrimoniales.

A través del tiempo, las diversas legislaciones se han dividido: para unas el bien jurídico era la propiedad (CP francés de 1810, CP belga de 1867), en tanto que para otras, lo constituía el patrimonio (CP italiano de 1889). Tal división incluso permanece hasta la actualidad (por ejemplo los códigos penales de Argentina, Chile, Bolivia y Ecuador prefieren a la propiedad, en tanto en los códigos penales de Brasil, México, Guatemala y Panamá prefieren al patrimonio), trayendo como consecuencia lógica de los doctrinarios del derecho penal también adopten posiciones divididas.

²³ En el Perú, el código Penal de 1863 recogía como bien jurídico de los delitos patrimoniales a la “propiedad”. Incluso en el proyecto de 1916 todavía se propuso a la propiedad como interés fundamental a proteger. Sin embargo el legislador de 1924 siguiendo el proyecto de Código Penal suizo de 1918 prefirió e impuso el membrete de “Delitos contra el patrimonio”. Denominación que perdura en el código penal de 1991.

Ante tal panorama legislativo que siempre ha sido y sigue siendo tema de discusión doctrinaria, tenemos la interrogante. ¿Cuál es el bien jurídico que se pretende tutelar o proteger con la estructuración de los delitos

²³ *Ibíd*,p.39

patrimoniales? La disyuntiva doctrinaria siempre ha estado en considerar a la propiedad o al patrimonio como bien jurídico protegido. No obstante, los tratadistas peruanos, siendo coherentes con membrete “Delitos contra el patrimonio”, utilizado tanto por el código de 1924 y el de 1991, se han adherido a la posición que sostiene que el patrimonio es el bien jurídico que se pretende tutelar con esta clase de conductas delictivas.

En efecto, para nuestro sistema jurídico se entiende por propiedad lo previsto en el artículo 923 de 1984. Allí, se afirma que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social dentro de los límites de la Ley. En suma, como sostienen los civilistas, la propiedad es definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa. No obstante, pleno no significa que sea ilimitado, pues la misma ley le pone límites. Le impone fronteras más allá de las cuales no llega el señorío que se reconoce al titular del bien.

En esa línea y teniendo en cuenta que ciertos figuras delictivas como el de la usurpación apenas protegen algún atributo de la propiedad, debe concluirse tajantemente que para nuestro sistema jurídico penal la propiedad, no se constituye en el bien jurídico protegido de los delitos patrimoniales.

En cambio, doctrinariamente existe consenso en sostener que el patrimonio constituye en bien jurídico protegido con los delitos

patrimoniales.(Roy Freye), haciendo hermenéutica jurídica del Código Penal derogado de 1924, sostiene que se entiende al patrimonio como el conjunto de bienes muebles e inmuebles susceptibles de valoración económica, de utilidad patrimonial o superflua, sobre los cuales una persona física o los representantes de una persona jurídica tienen la garantía estatal de ejercer todos y cada uno de los derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones que las establecidas a favor de terceros por la ley, la administración de justicia o la contratación, sean o no acreedores.²⁴

Peña Cabrera, sostenía que por patrimonio entendemos, en sentido general, todo bien que suscite estimación pecuniaria. Los bienes que conforman el patrimonio pueden ser tanto las cosas como los objetos inmateriales. Se trata de que entre la persona y un objeto pecuniariamente media una relación con el objeto.

2.2.1.3. Teorías sobre el concepto y naturaleza de patrimonio

Los teóricos del derecho penal han esgrimido diversos conceptos para definir al patrimonio, ello ha generado diversas teorías siendo las más caracterizadas las siguientes:

2.2.1.3.1 Concepción jurídica de patrimonio.²⁵ Esta posición sostiene que debe entenderse por patrimonio de una persona todos

²⁴ *Ibíd*, p. 39

²⁵ SALINAS SICCHA Ramiro (2105), “*Delitos contra el patrimonio*”, Editorial Pacífico Editores, Lima, p. 41

aquellos derechos y obligaciones reconocidas subjetivamente por el derecho privado o público. Esta teoría al tomar como eje central el aspecto jurídico en la actualidad no tiene seguidores. Ellos debido a que resulta poco pacífico determinar qué se entiende por derechos patrimoniales subjetivos.

De ese modo, a decir que Mantovani los puntos vulnerables de esta concepción son dos: a) por el defecto, porque al considerar componentes patrimoniales tan solo a las situaciones no concretizadas o no completamente concretizadas en verdaderos y propios derechos subjetivos, b) por exceso, porque al conceder sic et simpliciter la tutela al derecho subjetivo como tal conduce a una exagerada subjetivización del valor de la cosa y, por consiguiente, a considerar componentes del patrimonio a derechos sobre cosas privadas de un real valor patrimonial, y asimismo por la desmaterialización del daño patrimonial (delitos sin lesión patrimonial).

2.2.1.3.2. Concepción económica del patrimonio. Los penalistas que sostienen esta posición afirman que se entiende por patrimonio de una persona al conjunto de bienes de valor económico sin importar que estén o no reconocidos jurídicamente. Es decir, el daño patrimonial se entiende como una efectiva disminución económica del patrimonio de una persona. La principal objeción que se hace a esta teoría radica

en el hecho que por medio de ella se aceptaría que el patrimonio de determinada persona esté constituido también por bienes poseídos antijurídicamente.

2.2.1.3.3. Concepción mixta del patrimonio. Los tratadistas para superar las deficiencias conceptuales de las posiciones anteriores han conjugado los factores jurídicos y económicos y, de ese modo, se ha construido la concepción mixta. Para esta teoría vendrían a constituir el patrimonio de una persona solo los bienes que son valorados económicamente, pero siempre que estén en su poder con base en una relación jurídica tutelada por el derecho. Esta es la teoría actualmente dominante.

2.2.1.3.4. Concepción personal del patrimonio. ²⁶Esta teoría aún en elaboración, tomando como base la concepción mixta, sostiene que el patrimonio de una persona está constituido por todos los bienes susceptibles de valorización económica, y reconocidos por el derecho, siempre y cuando posibiliten el desarrollo de su personalidad. El patrimonio de una persona es una garantía objetiva para el desarrollo de su personalidad.

De estas posiciones la que tiene mayor consenso en la doctrina teoría mixta.

En la literatura penal peruana por unanimidad encontramos que los tratadistas se

²⁶ SALINAS SICCHA Ramiro (2105), “Delitos contra el patrimonio”, Editorial Pacífico Editores, Lima, p.39

han adherido a esta concepción para hacer dogmática de los delitos contra el patrimonio previstos en nuestro Código Penal. Peña Cabrera afirma concluyentemente que la característica del concepto penal e patrimonio radica en el valor económico del bien como en la protección jurídica que brinda la relación de una persona con este bien. Igual postura asumen Villa Stein y Castillo Alva.²⁷

2.2.2 TEORIA DE LA TIPICIDAD EN EL DE EXTORSIÓN

2.2.2.1. ASPECTOS GENERALES.

Los injustos que atentan contra el patrimonio, se glosan en la codificación punitiva a partir de la quinta titulación, revelan una serie de modalidades típicas, por los cuales el agente consigue acrecentar su patrimonio, a costas de los bienes de un tercero, quien se ve despojado del goce y disfrute de sus derechos reales (hurto, robo, apropiación ilícita) o en el caso de la estafa, es objeto de un perjuicio económico desde una visión global del patrimonio.²⁸

El delito de extorsión, que en el sistema jurídico penal nacional aparece combinado con la figura del secuestro extorsivo, se tipifica en el art. 200 del código penal peruano. Tal como aparece regulado, aquel tiene características ambivalentes: está constituido por un ataque a la libertad personal con la finalidad de obtener una ventaja indebida. Estas características aparecen

²⁷ *Ibíd*, p. 40-41.

²⁸ Cabrera Freyre, Raúl. Derecho Penal Parte Especial TOMO II, Título V Delitos contra el Patrimonio “Extorsión” p. 407

vinculadas al punto que el delito de extorsión puede ser definido como el resultado complejo de dos tipos simples: es un atentado a la propiedad cometido mediante el ataque o lesión a la libertad personal.

El texto original del delito de extorsión ha sido objeto de varias modificaciones por parte del legislador, motivadas por la aparente finalidad de tranquilizar a la opinión pública ante el incremento de actos delictivos de este tipo en las grandes ciudades en efecto, con el D.L. nro. 896 del 24 de mayo de 1998, sufrió la primera modificación; luego el art. 1 de la ley nro. 27472 publicada el 05 de junio de 2001, volvió a modificar la estructura del delito de extorsión. Por texto único de la ley nro. 28353 del 6 d octubre del 2004, la estructura del delito de extorsión volvió a cambiarse. Dos años después sufrió otra modificatoria por la ley nro. 28760 del 14 de junio del 2006.²⁹ En la creencia errónea de que la modificación de la ley penal sirve para poner freno a la comisión de delitos, un año después el legislador nuevamente por el D.L. Nro. 982 del 22 de julio del 2007, ha modificado el injusto penal de extorsión, el mismo que ahora tiene el siguiente contenido:

Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 200. Extorsión

²⁹ SALINAS SICCHA Ramiro "Delitos contra el patrimonio", Editorial Pacífico Editores, Lima, 2015 p.337

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

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

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida

u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.³⁰

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36, si la violencia o amenaza es cometida:

a) A mano armada;

b) Participando dos o más personas; o,

c) Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.

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

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

a) Dura más de veinticuatro horas.

³⁰ Ibíd, p. 345

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

La pena prevista en el párrafo anterior se impone al agente que, para conseguir sus cometidos extorsivos, usa armas de fuego o artefactos explosivos.

La pena será de cadena perpetua cuando:

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

d) El agente se vale de menores de edad."³¹

¿Cuál es el común denominador de todas estas modificaciones legislativas? Como siempre, de ejercer una mayor incidencia en la prevención general negativa, aumentando de forma severa la respuesta punitiva, creando mayores circunstancias agravantes, es decir, una conducta inconmensurable; creyendo que con ellos se podrán lograr una auspiciosa criminalización, bajo pena de vulnerar las garantías materiales que limitan el ejercicio del ius puniendi estatal. En este caso se olvida el legislador que ciertas circunstancias, pueden ser resueltas con las instituciones de la parte general, en cuanto a las reglas de autoría y participación o en lo que respecta al concurso delictivo. La necesidad de legislar para las galerías provoca una hipertrofia normativa, cuyo rendimiento en la facticidad real es casi nulo.³²

La extorsión desde una visión criminológica, refleja un alto crecimiento productos del accionar de las asociaciones delictivas que se mueven a grandes escalas en nuestro país, que amenazan a sus víctimas mediando una serie de modalidades; desde los atracos en las unidades vehiculares de transporte público hasta aquellos que extorsionan a empresarios en el área de construcción, para proporcionales supuesta seguridad en la obra, a cambio de una seria de

³¹ CONCORDANCIAS: R.Adm. N° 185-2001-P-CSJLI-PJ Ley N° 9024, Art. 136 D.S. N° 015-2003-JUS, Art. 210.5 (Aprueban el Reglamento del Código de Ejecución Penal) Ley N° 30077, Arts. 3 (Delitos comprendidos) y 24 (Prohibición de beneficios penitenciarios)

³² ABELANDA, Cesar A.. Derecho Penal parte especial, Editorial Ediar, Buenos Aires,1980 p. 17

beneficios. Bajo estas circunstancias se diría que se configura la figura delictiva in comento sin problemática alguna, pero cuando la conducta se plasma a través de la privación de la libertad de una persona, surge la confusión normativa, pues es de verse que el tipo penal de secuestro revela una identidad típica.³³

Citamos el siguiente ejemplo: el agente a efectos de hacerse de la tenencia del objeto , emplea una violencia física o una amenaza psíquica intensa sobre el sujeto activo , para así doblegar su voluntad de resistencia, con ello el desplazamiento del objeto material del delito su esfera de custodia .injusto que es reprimido con una mayor pena, a distinción del hurto , en la medida que se ponen en peligro bienes jurídicos de naturaleza personal (libertad, la vida, el cuerpo y la salud),por lo que señalamos que el apartado correspondiente constituye un tipo penal pluriofensivo. En el caso de la extorsión sucede algo parecido al robo , en el sentido de que no solo el patrimonio es objeto de tutela por parte del artículo 200, se incluyen también otros intereses jurídicos de especial relevancia constitucional, como la libertad personal y la salud de la víctima , que también pueden verse afectados, a instancia de la realización de esta conducta .Lo que no puede significar, que no pueda darse un concurso de delitos, a pesar de los últimos incisos de las agravantes, ya se incluye dichos antijurídicos, que a nuestra consideración se refieren a construcciones preterintencionales³⁴.

³³ ZAFFARINI, Raúl , Tratado de Derecho Penal Parte General, Editorial Ediar,Buenos Aires, 1950 p.14

³⁴ SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal parte especial , Lima 2015 p. 408

2.2.2.2. LA EXTORSIÓN Y SU DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS

A de entenderse a la extorsión, como aquella violencia física, amenaza grave que la gente concretiza en la esfera de libertad de la víctima, para que esta le entregue una ventaja patrimonial ilícita; en definitiva, el agente es cuartado en su capacidad de cisoria fruto del temor en que se ve envuelto, de no verse vulnerado en sus bienes jurídicos fundamentales. En la extorsión hay un ataque de libertad de la persona que se lleva a cabo mediante una intimidación (propia o engañosa), la finalidad es forzar o constreñir su libre determinación en cuanto a la disposición de sus bienes o de los que están a su cuidado.

A decir de Gonzales Rus, que viene hacer una especie de coacciones o amenazas condicionadas de naturaleza y efectos patrimoniales, con los que se plantearan, en su caso, un concurso de normas pero no de delitos³⁵. En el delito de coacciones, se puede decir, que el agente solo profiere amenazas que constriñen la libertad decisoria, mientras que la extorsión ya se produce una afectación directiva, que determina el desplazamiento patrimonial a la esfera de custodia del autor; no olvidemos que las coacciones solo han de tutelar la libertad personal y no la del patrimonio.

Los supuestos típicos mencionados en el art. 200, el legislador ha incluido

³⁵ Gonzales Rus, J.J.; Delitos contra el Patrimonio (IV), cit., 629 – 630. Balestra, C; Derecho Penal Parte Especial.

la extorsión, manteniendo como “rehén” a una persona, lo que en otras palabras supone en realidad un secuestro. Habiéndose señalado, que la distinción entre uno y otro, sería el ánimo de lucro que guían la determinación delictiva del agente, en el caso del art. 200, lo que no es tanto así, como es de verse en el primer párrafo de la construcción normativa del delito de secuestro, cuando se establece que la privación de libertad de la víctima puede obedecer a cualquier móvil o propósito. Por lo que se infiere que el móvil del lucro, se constituye en una deliberación del agente plenamente identificable en el caso del secuestro. ¿Cómo se determinaría entonces, la delimitación normativa entre ambos injustos?, algo de muy difícil concreción, pues las zonas oscuras de delimitación hacen difícil la tarea interpretativa. Cuando el ataque antijurídico revela una mayor intensidad en la libertad personal del rehén, no cabe duda, que debe optarse por el injusto penal contemplado en el art. 152, bastaría para corregir la confusión normativa, que en el caso de la extorsión, se eliminara la modalidad típica, mediando la privación de la libertad de una persona. Con ello se garantiza la propiedad de la hermenéutica jurídica que debe desplegar el bien jurídico, en el pensamiento sistemático – racional.

2.2.2.3. BIEN JURIDICO

La figura delictiva descrita en el art. 200 del C. Penal tiende a tutelar el patrimonio en cuanto a su libre disposición de su titular, en cuanto al uso y disfrute de los derechos inherentes a la propiedad; mas en verse, otros intereses jurídicos son objeto de ataque por medio de la conducta típica, la libertad

personal, la vida, el cuerpo y la salud. Debiéndose convenir, según el orden expuesto que se trata de una conducta pluriofensiva, tal como se hizo mención en el caso del robo.

Debiéndose anotar que existe un tamiz, entre la extorsión y el robo por ejemplo, digno de destacar: en la extorsión el agente solicita una ventaja de cualquier índole, es decir, no solo que se le pueda entregar un determinado bien, una joya por ejemplo, sino también la obtención de un crédito, la calificación para un trabajo, extinción de una deuda, etc. Lo que da lugar a una diversa concepción del patrimonio, desde una consideración de mayor amplitud, no es la mera tenencia de una cosa. Por eso se dice con corrección en la doctrina, que el objeto material de este delito, puede comprender no solo dinero, sino también título valores, documentos que generan efectos jurídicos, un documento firmado en blanco, esto es, el agente pretenderá se le reconozca una obligación existente o incluso la suscripción de un contrato laboral. Eso sí, descartamos una ventaja de contenido sexual de ser así estaríamos ante la conducta típica que se contempla en el art. 170 del C. Penal³⁶

2.2.2.4. TIPICIDAD OBJETIVA

La primera parte del art. 200 del Código Penal recoge el delito de extorsión genérico o básico, el mismo que se configura cuando el agente, actor o sujeto

³⁶ CABRERA FREYRE, Raúl. Derecho Penal Parte Especial TOMO II, Título V Delitos contra el Patrimonio “Extorsión” p. 409

activo, haciendo uso de la fuerza o amenaza, obliga a esta o a otra a entregarle o entregar a un tercero, una indebida ventaja patrimonial o de cualquier otro tipo. El último supuesto por ejemplo se configura cuando el agente busca conseguir un puesto de trabajo o efectuar un acto de placer a favor del agente, etc.

Aquí es necesario poner en evidencia que el medio típico de mantener a una persona en calidad de rehén para obligar a otra a entregar una ventaja indebida, que antes del decreto legislativo nro. 982 de julio del 2007 formaba parte del tipo básico del delito de extorsión, luego de la vigencia del citado instrumento legal, este medio típico no forma parte más del tipo básico y más bien, con buen criterio, el legislador lo ha regulado en forma independiente en el párrafo sexto del art. 200 como agravante del delito en hermenéutica jurídica.

Analizando el tipo penal antes de la modificación introducida por el D.L. nro. 896 del 24 de mayo de 1998, la extorsión consistía en el comportamiento de obligar a una persona a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida, mediante violencia, amenaza o manteniendo como rehén al sujeto pasivo o a otra persona. Se trataba en forma exclusiva, de un delito de enriquecimiento patrimonial para el autor o autores de la conducta extorsiva.

La diferencia entre el tipo penal original y el actual en cuanto a la finalidad perseguida o buscada por el agente, se evidencia con claridad. En el primero, la ventaja la perseguida era solo de tipo económico o patrimonial, en tanto que en el actual, la ventaja que busca el agente puede ser de cualquier tipo o modalidad.

Consideramos que no era necesaria la incorporación en el art. 200 del C.P.³⁷ Incluso, a decir del Prof. Caro Coria, tal incorporación es inconveniente, pues si una persona participa en un secuestro brindando información relevante o proporcionando los medios para que la perpetración del delito, en su calidad de cómplice primario, necesariamente tendrá la misma pena que los autores directos en estricta aplicación del I párrafo del art. 25 del C.P.

No obstante la explicación razonable de su incorporación, quizás sea la de tratar, desde la ley de unificar criterios respecto a la situación de los que brindan información relevante y proporcionan los medios para que otros cometan el delito de extorsión. Sin embargo en tales supuestos los fiscales y jueces son de criterio distinto. Unos consideran a aquellos como cómplices primarios en tanto que los demás lo consideran simples cómplices secundarios, trayendo como consecuencia una evidente disminución de la pena en aplicación del segundo párrafo del citado numeral 25 del C.P., nuevamente desde la ley se pretende corregir la inadecuada actuación del operador jurídico.

2.2.2.5. OBLIGAR A OTRO O A UN TERCERO

El verbo rector de esta conducta delictiva lo constituye el término “obligar”; verbo que para efecto de análisis se le entiende como forzar, imponer, compeler, constreñir o someter a determinada persona, institución pública o privada (se entiende sus representantes) a otorgar algo en contra de su voluntad. En la

³⁷ Bramante – Arias/García Canterano, 1997, p. 367

extorsión, el sujeto activo en su directo beneficio o de un tercero o haciendo uso de los medios típicos indicados claramente en el tipo penal como son la violencia, la amenaza, compele, impone al sujeto pasivo a realizar la entrega de un beneficio cualquiera en contra de su voluntad. Le compele a realizar una conducta que normal y espontáneamente no haría.

“El delito de extorsión consiste en obligar a una persona a otorgar al agente o a un tercero, una ventaja económica indebida, mediante violencia o amenaza o manteniendo como rehén al sujeto pasivo u otra persona y se consuma cuando el sujeto pasivo cumple con entregar beneficio económico indebidamente ilícito³⁸”

Para la materialización de este delito de extorsión confluirán los siguientes elementos objetivos:

a) Violencia o amenaza sobre la víctima: Es decir, la "vis absoluta" o la "vis compulsiva". En ambos casos, la víctima es secuestrada para recibir dinero posteriormente. La violencia, es la fuerza física irresistible que se ejerce en la persona del sujeto pasivo. Sobre la amenaza, que puede recaer en la víctima o en un tercero con la finalidad de que se perpetre el delito. Bajo la idoneidad de la amenaza se obliga a la víctima a ser conducido a otro lugar para ser mantenido como rehén.

³⁸ BRAMONT-ARIAS, Luis Alberto, Manual De Derecho Penal Parte Especial, 4° edición, Editorial San Marcos, Lima, 1998. p.486.

b) Mantener en rehén a una persona violentada o amenazada y privada de su libertad ambulatoria: contra la voluntad de la víctima, se le mantiene en rehén, se le priva de su libertad ambulatoria, es decir, la libertad de poder ir voluntariamente de un lugar a otro sin ningún obstáculo.

Núñez, dice que una persona es mantenida como rehén cuando, por cualquier medio y por cualquier forma se encuentra en poder de un tercero, ilegítimamente privada de su libertad personal, como medio intimidatorio para sacar rescate.

c) Ventaja económica ilícita a favor del agente: esta es la nota distintiva con el delito de secuestro, el actor no tiene otro objetivo que el de conseguir a toda costa un provecho patrimonial indebido. No interesa que sea necesariamente dinero, puede tratarse de bienes (como electrodomésticos, o un automóvil, etc.).

Roy Freyre³⁹, explica que el concepto de "Ventaja pecuniaria" (en el nuevo C.P., ventaja económica), tiene su representación más general y objetiva en el dinero que se obliga a entregar en provecho del malhechor.

Comprende también cualquier mueble o inmueble, que tenga su equivalente en dinero.

³⁹ ROY FREYRE P. Derecho Penal Parte Especial Lima, 1986 ,p 256.

2.2.2.6. TIPICIDAD SUBJETIVA.

La comisión del delito de extorsión es a título de dolo conciencia y voluntad para exigir la disposición patrimonial, a pesar de conocer su ilicitud.

2.2.2.7. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

2.2.2.7.1. Consumación

Se da la consumación de este delito cuando la víctima pone a disposición del agente las cosas.

Para Soler⁴⁰ este delito se consuma cuando el extorsionado otorga una ventaja indebida, es decir basta con el desprendimiento, sin necesidad de que se produzca el efectivo apoderamiento ni en consecuencia, el beneficio único.

2.2.2.7.2. Tentativa

No hay inconveniente en admitir la tentativa, la cual se daría en tanto se produzca el desprendimiento económico.

La tentativa, como ya se ha podido notar es perfectamente posible. Para MAGGIORE la tentativa es siempre admisible, con tal que, comprobada la idoneidad de los medios coercitivos, resulte que el éter crimines fue interrumpido y el resultado no se verificó por causa independientes de la voluntad del culpable. Por consiguiente, tenemos extorsión tentada y no consumada, cuando el agente, en el acto de apoderarse de la suma

⁴⁰ SOLER Sebastián Derecho Penal Argentino Buenos Aires. Editorial Astera. 1988., p. 313.

depositada, es arrestado por la fuerza pública puesta en acecho cuando en vez de dinero se deposita un objeto sin ningún valor, con el único fin de hacer posible la intervención de la policía⁴¹

“El obligar a que el agraviado le entregue al agente una suma de dinero aprovechando éste de su condición de miembro de la policía nacional, mediante amenaza de involucrar a un familiar de la víctima en un proceso penal, constituye a la vez delito de extorsión calificado y concusión.”

“En tanto la extorsión consiste en la violencia o coacción que se ejerce sobre una persona para obtener un beneficio económico; en tanto la concusión es la percepción ilegítima de dinero u otro beneficio de un funcionario público o haciendo uso de dicha función, una misma conducta cometida por un funcionario público no puede simultáneamente constituir ambos delitos, debiendo analizarse cuál de ellos es el correspondiente.”

“Para que se consuma el delito de extorsión, es necesario que el o los agraviados hayan cumplido con todo o parte de la ventaja económica indebida, esto es, que el sujeto pasivo haya sufrido detrimento de su patrimonio.”

⁴¹ SILFREDO HUGO Vizcardo Delitos Contra El Patrimonio Lima. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2006. p.278.

2.2.2.8. AGRAVANTES

Se han señalado hasta seis hipótesis agravatorias para la imposición de pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años.

1.- El rehén es menor de edad

Es decir el rehén tiene menos de 18 años de edad, de acuerdo al Código Civil. Se justifica su agravación porque no tiene la madurez necesaria, pues, lo que tiene que pasar por esto, implica un resquebrajamiento en su integridad psicológica y física.

2 El secuestro dura más de cinco días

El legislador ha puesto como límite de cinco días, pasado ello, se agrava el delito básico, debido a que mientras más dure, más va a ser el daño que se ocasione al rehén y desventura o preocupación para sus seres queridos.

3.- Se emplea crueldad contra el rehén

No es necesario ejercer violencia o amenaza al rehén, puesto que ya es suficiente con que se encuentre privado de su libertad, pese a ello el agente maltrata psicológica y físicamente al rehén, siendo innecesario esto.

4.- El secuestrado ejerce función pública

Significa que la víctima es un funcionario público, que tiene alguna representatividad de una persona jurídica estatal, de ahí, su agravación atendiendo a la calidad del sujeto pasivo.

5.- El rehén es inválido o adolece de enfermedad

Lo común es que el sujeto pasivo sea una persona física íntegra que no adolezca enfermedad alguna.

Pero cuando el delito de extorsión recae sobre personas especiales, por su invalidez o enfermedad, entonces, se agrava.

Se justifica su agravación, porque el agente se aprovecha de estas personas, que no opondrán ninguna resistencia, para perpetrar su actuar delictuoso. Eso no es todo, el actor ni siquiera ha tenido en consideración la condición enfermiza de la víctima, pese a ello lo realiza, causando preocupante alarma en la sociedad.

6. Es cometido por dos o más personas

Es frecuente que la comisión de este delito sea realizada y ejecutada por más de dos personas, pues de esta forma, se asegura la consumación del tipo penal. No interesa si actúan organizados o no, en banda o no, basta la participación de más de dos personas para que se agrave la figura básica.⁴²

2.2.2.9. ANTIJURICIDAD

La conducta típica objetiva y subjetivamente de extorsión sería antijurídica siempre cuando no concurra alguna causa de justificación regulada en el art. 20 del C.P., incluso, del mismo contenido del tipo penal se advierte que para estar ante una conducta de extorsión antijurídica, la ventaja exigida

⁴² SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos contra el Patrimonio, Instituto Pacífico, p.357

por el agente deberá ser indebida; esto es, el agente no tendrá derecho legítimo para exigirle. Caso contrario si se verifica que el agente tuvo derecho a esa ventaja que por ejemplo el obligado se resista a entregar, quizá estaremos ante una conducta típica de extorsión pero no antijurídica.

En el ejemplo propuesto no aparecerá el delito de extorsión pero ello no significa que el actuar violento o amenaza sea impune, pues el agente será sancionado de acuerdo al art. 417 del código penal, que regula la conducta punible conocida como hacerse justicia por propia mano. En el caso que el agente haya privado de libertad ambulatoria a una persona para exigir se le otorgue la ventaja que, de acuerdo ley, le corresponda su conducta será atípica para el delito de extorsión, pero será sancionado por el delito de secuestro previsto en el art. 252 del C.P.⁴³

2.2.2.10. CULPABILIDAD

Una vez verificado que en la conducta típica de extorsión no concurre alguna causa de justificación, corresponderá al operador jurídico verificar si el agente es inimputable, si al momento de cometer el delito pudo actuar de diferente manera, evitando de este modo la comisión del delito y si al momento de actuar conocía la antijuricidad de la conducta. Si la respuesta es positiva a todas estas interrogantes, sin duda se atribuirá aquella conducta a los agentes.

⁴³ SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos contra el Patrimonio, Instituto Pacifico , p.358

En caso que se verifique que el agente no conocía o no pudo conocer que su conducta era antijurídica, es decir, contraria a derecho a concurrir por ejemplo un error de prohibición, la conducta típica y antijurídica de extorsión no será atribuible al agente.⁴⁴

Diferencias con el Delito de Robo y con el Delito de Secuestro

Según la doctrina, la diferencia entre el delito de robo y el de extorsión estriba en el intervalo temporal. En el delito de robo, entre la violencia o amenaza y el apoderamiento del bien mueble hay una continuidad, lográndose inmediatamente el resultado. En cambio, en la extorsión se requiere el transcurso de un cierto intervalo de tiempo.

Otra diferencia puede encontrarse en el momento de la consumación: mientras en el robo se requiere el apoderamiento, en la extorsión basta con el desprendimiento del bien. Por otro lado, y respecto a las formas de ejecución, el robo se realiza mediante sustracción, en la extorsión el sujeto activo no sustrae el bien, sino que el sujeto pasivo lo entrega.

El objeto material del delito de robo viene constituido exclusivamente sobre bienes muebles, la extorsión puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles.

La diferencia entre el delito de secuestro (art. 152 GP) y el delito de ex-torsión, aparte del bien jurídico protegido -la libertad y el patrimonio, respectivamente-, se encuentra en la finalidad perseguida por el sujeto activo: en la extorsión, el

⁴⁴Ibíd ,p.359

sujeto pretende obtener una ventaja económica, mientras que en el secuestro no. En el delito de extorsión se afecta el patrimonio, de manera que la privación de libertad, aunque en sí misma gravísima, es considerada por el sujeto activo sólo como un medio extorsivo, lo cual no excluye que una privación de libertad preexistente, legítima o ilegítima, pueda transformarse en extorsión posteriormente, mediante la petición de una ventaja económica indebida.

2.2.2.11. COAUTORIA

Se consideran coautores todos aquellos sujetos que forman parte en la ejecución del hecho punible, en condominio del hecho (dominio funcional del hecho). El artículo 23 C.P. se refiere a la coautoría con la frase “los que lo cometen conjuntamente”.

La coautoría exige la presencia de dos condiciones o requisitos: decisión común y realización de la conducta prohibida en común (división de trabajo o roles). Los sujetos deben tener la decisión común de realizar el hecho punible y sobre la base de tal decisión, contribuir con un aporte objetivo y significativo en su comisión y realización. El aporte objetivo se encuentra en una relación de interdependencia funcional, asentado sobre el principio de la división del trabajo, es decir, que cada coautor complementa con su parte en el hecho, las de los demás en la totalidad del delito, formándose un todo unitario atribuible a cada uno de ellos⁴⁵.

El derecho vivo y actuante se ha pronunciado al respecto en el delito de extorsión, en efecto, en la ejecutoria suprema del 17 de mayo del 2004, la sala penal permea en

⁴⁵ HURTADO POZO Vide , 2005, pág. 875. MUÑOZ CONDE/García Aran, 2000, p. 501, Villavicencio Terreros, 1997, p. 144

ha fundamentado que “n estas condiciones, todos los imputados tienen la calidad de coautores, el conjunto de su actuación denota que planificaron y actuaron su comisión distribuyéndose los aportes en base al principio de reparto funcional de roles, sea en los preparativos y en la organización del delito, en el acto de secuestación, en la retención del menor como rehén y el pedido en el rescate, lo que significa que todos tuvieron sobre la realización del hecho descrito en el tipo penal; que así las, se concretó, de un lado, una coautoría ejecutivas y de otro lado en el caso de bardales caballero. Se produjo una coautoría no ejecutiva, pues merced al reparto de papeles entre todos los intervinientes en la realización del delito, este último no estuvo presente en el momento de su ejecución pero desde luego le corresponde un papel desvivo en la ideación y organización del delito, en la determinación de su planificación y en la información para concretar el rescate.

Con la modificatoria que se ha producido con el D. L. 982 de julio del 2007, de verificarse la coautoría del delito de extorción, los responsables serán sancionados a título de extorción agravada, toda vez que su conducta se subsume n el supuesto agravante previsto en el inciso A, del quinto párrafo del código penal.

2.2.2.12. PARTICIPACION

Lo expuesto de ningún modo deja expuesto sin aplicación la regla de participación prevista en el artículo 25 del C.P. Se entiende por participación la contribución dolosa a otro en la realización de un hecho punible. El cómplice a participe se limita a favorecer en la realización de un hecho ajeno, mientras que los partícipes no tienen el

dominio del hecho, a ello lo diferencia de las categorías de autoría y coautoría según el grado de contribución del cómplice, la participación se divide en dos clases:

- La complicidad primaria que se configura cuando la contribución del partícipe es necesaria o imprescindible, es decir, cuando sin ella no se hubiera realizado el hecho punible. Como ya hemos señalado el cómplice ha entregado información relevante o ha proporcionado medios para la comisión de la extorsión, según los supuestos regulados en el art. 200, estamos ante una complicidad primaria. También estaremos ante un supuesto de complicidad primaria cuando por ejemplo el partícipe conduce a la víctima a un paraje solitario en donde esperan otros que la toman como rehén para solicitar se le entregue una ventaja indebida. Aquí sin la intervención de aquel, o hubiese sido posible la intervención del rehén y por tanto los agentes no hubiesen logrado su objetivo de obtener una ventaja indebida, pues la víctima no hubiese llegado al lugar de los hechos.
- La complicidad se configura cuando la contribución del partícipe es de naturaleza no necesaria o prescindible, es decir, se produce cuando sin cota con tal contribución el hecho delictivo se hubiera producido de tal manera. Este supuesto de complicidad se configura cuando por ejemplo el partícipe solo se limita a vigilar para que otros sin contratiempo retengan la víctima. Aquí la participación es prescindible, pues incluso sin aquel se hubiese consumado el delito. Igual sucede en el supuesto en el cual una persona simplemente por

encargo del agente, se limite a recoger el lugar de rescate donde previamente se acordó.

- Otra forma de participación es la instigación prevista en el artículo 44 del C.P. se configura la instigación cuando una persona dolosamente determina a otra un hecho punible. Esto es se presenta cuando una persona influye, persuade, paga o utiliza cualquier medio para determinar que una tercera persona extorsione a la víctima. Es decir el instigador es el limita a provocar en el autor la conducta sin tener el dominio, sin tener el dominio del hecho, circunstancia que lo distingue del autor.⁴⁶

2.2.2.13. EL DELITO DE EXTORSION ESPECIAL

El legislador autor del decreto legislativo nro. 82 de julio del 2007, a criminalizado la conducta que denomino “extorsión especial” por la cual la mayoría estamos propensos a cometerlo, toda vez que si los gobernantes no cumplan con sus promesas o si las instituciones públicas no cumplen sus objetivos propuestos en beneficio del bien común, es natural que los ciudadanos salgan a las calles a protestar y exigir el cumplimiento de lo prometido por los gobernantes o exigir que se cumplan los objetivos propuestos por las instituciones públicas quienes, dicho sea de paso se deben a los usuarios.

⁴⁶ GONZALES RUS, J.J.; Delitos contra el Patrimonio (IV),. Balestra, C; Derecho Penal Parte Especial, p. 629 630.

Exigir que el gobernante cumpla sus promesas es un derecho que franquea el sistema democrático de derecho, sistema político recogido en nuestra vigente constitución política del estado. Lo contrario es de un gobierno autoritario.⁴⁷

En efecto se configura el delito de extorsión especial prevista en el 3er párrafo del art. 200 del C.P. cuando el o los agentes, mediante violencia o amenaza, tomas locales, obstaculizan vías de comunicación, impiden el libre tránsito de la ciudadanía o perturban el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra de diferente índole.⁴⁸

Primero para que se configure el delito será necesario determinar si la exigencia de un beneficio o ventaja económica es indebida. ¿Y quién se encargara de señalar si las exigencias son debidas o indebidas? Aquí el parámetro no es sólido y lesiona el principio penal de legalidad. No hay lex certa. De la estructura del tipo penal se advierte que se tapa de un tipo penal abierto. Ello genera que todos los reclamos de los protestantes sean debidos y por tanto legítimos, en tanto que para los representantes del gobierno o las instituciones públicas las exigencias de los protestantes serán indebidas y por tanto ilegítimas.

Segundo la parte final del 3er párrafo del art. 200 del código penal, no responde al menor análisis y rompe todos los parámetros de un derecho penal mínimo y garantista,

⁴⁷ LANDROVE DÍAZ G., La justicia penal en España, Editorial Lecretariado de publicaciones de la Universidad de Murcia-España, 1998,p. 13

⁴⁸ QUERALT JIMENEZ ,Derecho Penal Español-Editorial Conde, España, 1996, p 18.

pues como, cajón de sastre se prevé que igual se configura el delito si la acción del agente tiene por objeto obtener de las autoridades otra ventaja de cualquier índole. Con esta forma de legislar se concluye que si la exigencia de los protestantes es debida y por tanto legitima igual se configura el delito.⁴⁹

Demás está decir con el profesor Caro Coria, que es criticable la equiparación de la extorsión con el despliegue de manifestaciones sociales como la toma de locales, obstaculización de vías de comunicación, etc., supuesto ya tipificados en el código penal como delitos de coacción, daños contra la seguridad pública, etc.

El supuesto delictivo que consideramos solo responde a una política criminal del derecho penal del enemigo por tanto coyuntural, esto no merece mayor comentario y de lege ferenda debe suprimirse por ser, a todas luces institucional.

2.2.2.14. EL DELITO DE EXTORSION DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Otro desatino del legislador del decreto legislativo nro. 982 lo constituye la introducción del 4 párrafo del art. 200 del C.P. en efecto allí se prevé que si el funcionario público con poder de decisión o el que desempeñe cargo de confianza o dirección que contraviniendo en el art. 42 de la Constitución Política del Perú participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme los incisos 1 y 2 del art. 36 del código penal.⁵⁰

⁴⁹ DIEZ RIPOLLES José Luis Comentarios del Código Penal, Editorial Terant To Blanch-Valencia, 1997, p. 15.

⁵⁰ SALINAS SICCHA Ramiro “Delitos contra el patrimonio”, Editorial Pacífico Editores, Lima, 2105,p.35

2.2.2.15. PENALIDAD

Si el caso está tipificado en el tipo básico del art. 200, el agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 10 ni mayor de 15 años.

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

En caso de que los hechos se tipifiquen como extorsión especial, el agente será sancionado con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 10.

Si el agente es funcionario público con impedimento, por el art. 42 de la constitución política del Perú será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del art. 36 del C.P.

La pena será no menor de 15 ni mayor de 25 años si la violencia o amenaza es cometida a mano armada, participan dos o más personas o el agente actúa valiéndose de menores de edad.

Si el agente para lograr su objetivo mantiene de rehén a una persona, la pena será no menor de 20 ni mayor de 30 años.

Si se configura las agravantes en el párrafo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad no menor de 30 años.

Finalmente de verificarse las agravantes del último párrafo del art. 200, la pena será cadena perpetua.

En lo que respecta a la cadena perpetua véase lo dicho sobre esta inconstitucional pena en el delito de secuestro.⁵¹

2.2.3. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

2.2.3.1. GÉNESIS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Solo a partir de la praxis del Estado democrático y social de derecho y del desarrollo de los derechos fundamentales, la interpretación jurídica se ha convertido en un factor principal de interés y de movilización de la teoría constitucional. Esta es una dinámica que ha llevado a la construcción de una propia teoría de la interpretación constitucional, debido a la demanda social y otra sobre la jurisdicción constitucional para tutelar los derechos fundamentales.⁵²

Baste señalar que en el constitucionalismo clásico la interpretación constitucional⁵³ no existía como problema, en tanto los derechos y garantías establecidos en la Constitución se realizaban por medio de las leyes. Así, en el Código Civil y en el Código Penal se desarrollaron las técnicas de la interpretación jurídica, que fueron asumidas por la teoría general de la interpretación⁵ por medio de la hermenéutica jurídica. Además, a partir del desarrollo de la parte orgánica de la Constitución (la cual

⁵¹ BRAMONT-ARIAS, Luis Alberto, Manual De Derecho Penal Parte Especial, 4º edición, Editorial San Marcos, Lima, 1998. p.486.

⁵² STARCK 1976. Aquí se recoge buena parte de la doctrina alemana sobre la interpretación constitucional. Nos referimos a autores como BADURA, KIRCHHOF, ZIPPELIUS, FROWEIN, KLEIN, SCHNEIDER, entre otros.

⁵² FORSTHOFF 1964: 150 y ss.; BÖCKENFÖRDE 1976: 1089 y ss. (en este último caso, se trabaja con la versión en castellano *Escritos sobre derechos fundamentales*, 1993: 13 y ss.); MÜLLER 1991: 213 y ss., 325 y ss., 377 y ss. Cfr. GRALLA 1987: 65 y ss., 81 y ss., 187 y ss. 5 BETTI 1955: tomo I, p. 292 y ss.; tomo II, p. 789 y ss.

⁵³ Al respecto se puede revisar el pensamiento político jurídico de JEFFERSON (1988: 476 y ss., 492 y ss., 549).

⁵⁴ DE LA VEGA 1988: 816 y ss., y en concreto, 817.

era concebida como un asunto político no justiciable, es decir, no sujeta a la interpretación jurídica sino a las relaciones de poder) esta evolución se produjo a partir de la justiciabilidad de los asuntos de poder.

En general, no era una necesidad jurídica interpretar la Constitución, dado el carácter y la comprensión fundamentalmente políticos de la norma suprema; por ello, diría Jefferson, la Constitución no es más que el sentido común de la sociedad expresado en fórmulas jurídicas.

Por el contrario, la ley se entendía como prolongación de la racionalidad de la vida social, en la que el legislador —según Rousseau— no debía ser concebido como el mecánico que inventa la máquina, sino como el naturalista que —sin hacer las leyes— las descubre y se limita a formularlas. Entonces, «[...] por ser prolongación del sentido común y de la racionalidad interna de la sociedad, y por poseer además un carácter puramente formal, la legalidad constitucional deberá verse presidida por los principios de claridad y transparencia».⁵⁴

En consecuencia, en la primera hora del constitucionalismo moderno, la interpretación constitucional se convierte en un tema superfluo dados el papel indiscutible de la ley y la pretensión de claridad y transparencia de la legalidad.

2.2.3.2. TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

⁵⁴ PÉREZ LUÑO 1991: 251 y ss.; ALONSO GARCÍA 1984: 277 y ss., 539 y ss. Cfr. RUIZ MANERO 1990: 37 y ss.

Sobre la base de ese orden supremo constitucional y de los problemas de la eficacia vinculatoria de los derechos fundamentales, se puede decir que la interpretación constitucional se convierte en un problema jurídico del derecho constitucional contemporáneo. Esto se confirma con la judicialización de la Constitución por medio del papel de los tribunales constitucionales, en tanto se convierten en los supremos intérpretes de la Constitución.⁵⁵

Ese proceso ha puesto en movimiento a las corrientes iusfilosóficas y de la teoría del derecho, así como a la jurisprudencia de los tribunales constitucionales y a la dogmática constitucional. Sobre estas bases —siguiendo matizadamente a Böckenförde— se presentan sucintamente algunas teorías de interpretación constitucional.⁵⁶

A. INTERPRETACIÓN HERMENÉUTICA

Como punto de partida, esta teoría concibe a la Constitución como una norma jurídica más, y afirma que debe ser interpretada conforme a los métodos de interpretación de la ley⁵⁷. Así, la Constitución está subordinada a las reglas de interpretación válidas para las leyes. Con esto la Constitución se hace patente en su sentido y es controlable en su ejecución. Su estabilidad se obtiene de los límites que prevén las dificultades de su modificación, que ha trazado la interpretación de la ley a través de su objeto». ⁵⁸

⁵⁵ CANOSA USERA 1988: 302 y ss. Cfr. STARCK 1995: 59 y ss

⁵⁶ LEIBHOLZ 1957: 110 y ss.

⁵⁷ PÉREZ LUÑO 1991: 251 y ss.; ALONSO GARCÍA 1984: 277 y ss., 539 y ss. Cfr. RUIZ MANERO 1990: 37 y ss

⁵⁸ CANOSA USERA 1988: 302 y ss. Cfr. STARCK 1995: 59 y ss

En ese sentido, las reglas de interpretación de la ley son válidas para la interpretación de la Constitución, es decir, las interpretaciones semántica, histórica, lógica y gramatical postuladas por Savigny son aplicables a la Constitución. Equiparar la ley a la Constitución supone también transferir los atributos de la norma legal a la ley suprema. En tal entendido, la ley, como norma jurídica, se caracteriza por una determinada estructura lógico formal en la cual se produce el enlace entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica con carácter obligatorio y coercitivo.⁵⁹

A partir de lo señalado, resultaría ingenuo identificar la ley con la Constitución, en la medida en que «[...] la Constitución⁶⁰ es, partiendo de esta estructura, un ordenamiento-marco, esto es, fija estandarizadamente solo condiciones marco y reglas procedimentales para el proceso de acción y decisión políticas y adopta decisiones (de principio) fundamentales para la relación individuo, sociedad y Estado, pero no contiene ninguna regla singular susceptible de ejecución en un sentido judicial o administrativo».⁶¹

Ante esta deficiencia, la propia doctrina ha intentado replantear algunas bases de la teoría de la interpretación hermenéutica a partir de la praxis.⁶² No obstante, como la hermenéutica está fundada en un concepto de conocimiento normativo, resulta insuficiente como método de interpretación

⁵⁹

⁶⁰ LEIBHOLZ 1957: 110 y ss.

⁶¹ VON SAVIGNY 1981: 212 y ss. Cfr. del mismo autor 1951: 18 y ss. Cfr. también FORSTHOFF 1940: 18 y ss.

⁶² HART 1961: 18 y ss.; MACCORMICK 1997: 22 y ss., 81 y ss. Cfr. MÜLLER 1966: 40 y ss.

constitucional, por cuanto, si bien la Constitución es una norma jurídica suprema, no deja de ser también una norma política suprema.

B. INTERPRETACIÓN TÓPICA

⁶³ Dada la complejidad normativa jurídico-política de la Constitución y la insuficiencia de la lógica formal y sus métodos tradicionales o renovados de interpretación de la ley, se ha planteado un método abierto de razonamiento concreto. Este está orientado a interpretar un problema específico que debe resolverse, así como a los lugares comunes o tópica que convergen en el proceso de interpretación jurídica. Para esta corriente, «el punto más importante en la consideración de la tópica es la constatación de que se trata de aquel método de pensamiento que se dirige hacia el problema».

En este sentido, la interpretación tópica no parte de concebir un canon de reglas de interpretación previamente establecidas en la Constitución —dado su carácter parcial e interpretable discrecionalmente—, sino que utiliza el contenido normativo y el sistema dogmático constitucional, en tanto puntos de vista que le acerquen o le permitan la solución del caso que debe interpretarse.

La apertura del material normativo constitucional que se utilizará en la interpretación del problema posibilita un continuo perfeccionamiento del derecho, en una suerte de ensayo y error —trial and error—, dada la estructura de la norma constitucional, que es más abierta y menos detallada que en otros

⁶³ HABERMAS Jürgen, Factibilidad y validez, Editorial Totta, Madrid, pág., 382

ordenamientos jurídicos.⁶⁴ En tal sentido, las disposiciones constitucionales, debido a su carácter complejo y heterogéneo, son concebidas como puntos de vista para la interpretación, antes que como normas obligatorias de aplicación literal. Con ello, el intérprete se convierte en un sujeto de decisión acerca del problema que se ha de resolver; para lo cual no usa un marco normativo constitucional a priori, sino solo como un horizonte que ilumina la solución del caso que debe interpretarse.⁶⁵

C. INTERPRETACIÓN INSTITUCIONAL

La interpretación institucional, como punto de partida, concibe a la Constitución como un material normativo que hay que trabajar, en un sentido concreto y sin desconocer por esto el material sociológico de la realidad social específica. Bajo dicha denominación ubicamos a la corriente interpretativa, que se caracteriza porque busca recuperar el carácter vinculante de la norma constitucional con la realidad constitucional a partir de postular un método de interpretación racional y controlable, propósito que solo es posible partiendo de buscar la concretización de la norma constitucional sobre la base de y con la realidad constitucional.

⁶⁴ HÄBERLE 1980b: 88 y ss. Asimismo, conviene revisar los planteamientos de la Constitución y la sociedad abierta en HÖFLING 1987: 77-87; EBSEN 1985: 218 y ss

⁶⁵ El continuo establecimiento y defensa de la tónica y de la técnica de razonamiento de problemas puede ser, pues, utilizado como estrategia política para la consecución de una mutación constitucional por el camino de la interpretación; en consecuencia, debe ser acompañado por la correspondiente política de personal en el ámbito de la judicatura y de las universidades, eventualmente por medio del establecimiento de nuevas facultades de derecho como focos de irradiación de una nueva precomprensión de la Constitución y el derecho

De este modo,

[...] la interpretación constitucional es concretización —Konkretisierung—. Precisamente lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la realidad de cuya ordenación se trata. En este sentido, la interpretación constitucional tiene carácter creativo: el contenido de la norma interpretada sólo queda completo con su interpretación; ahora bien, sólo en ese sentido posee carácter creativo: la actividad interpretativa queda vinculada a la norma.⁶⁶

En el proceso de concretización de la norma constitucional, es necesario dar los siguientes pasos sobre el problema que se va a interpretar: a) Primer paso Consiste en ubicar al sujeto y al objeto de la interpretación en una relación dialéctica de conciencia subjetiva del intérprete y objetiva del problema.

• **La pre comprensión.** Ubica al intérprete como ciudadano de una realidad sociocultural de una determinada comunidad, de la cual no puede hacer abstracción, pero tampoco reducir su actuación interpretativa a los valores o prejuicios sociales, ideológicos o culturales que comparte o no, sobre todo en sociedades heterogéneas y fragmentadas como la nuestra. Entonces, el aislamiento de la

⁶⁶ BÖCKENFÖRDE 1993: 27. Tal fue el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú sobre la ley del sistema de votación del propio Tribunal, de noviembre de 1996, y sobre la conflictiva ley de reelección presidencial, de enero de 1997. Asimismo, vale la pena mencionar las sentencias del Tribunal Francés Constitucional: Sentencia del Tribunal Francés Constitucional 36, 1 (sentencia de las condiciones fundamentales de los tratados internacionales), STCF 39, 334 (sentencia de los radicales), STCF 40, 296 (sentencia de las dietas), y STCF 39, 1 (sentencia del aborto).

arbitrariedad del intérprete es el primer paso racional hacia una interpretación razonable y controlable.

•**La comprensión.** Ubica al problema de manera intuitiva en el marco de la norma constitucional. Esto supone trabajar con una teoría de la Constitución que fundamente de forma preliminar la captación del problema.⁶⁷

b) Segundo paso Sobre la base del este primer paso de la interpretación tópica orientada a un problema y limitada por la norma constitucional, se pasa a la elaboración de lo siguiente:

•**Programa normativo.** Este se encuentra contenido, básicamente, en el texto de la norma que se ha de concretar. El mismo que debe «[...] ser aprehendido mediante la interpretación de dicho texto en lo que se refiere a su significación vinculante para la solución del problema. Aquí encuentran su sitio los métodos de interpretación tradicionales». ⁶⁸ Sin embargo, como la sola interpretación del texto no proporciona una clásicos cuatro métodos de interpretación jurídica— se hace necesario realizar una siguiente operación mental.

•**Ámbito normativo.** Puesto que la Constitución busca ordenar las realidades concretas, se requiere comprender dichas realidades caso por caso, en los marcos del programa normativo, de manera formal y

⁶⁷ BÖCKENFÖRDE 1993: 30 y ss. Cfr. PÉREZ LUÑO, 1991, 262 y s

⁶⁸ HESSE 1959. Cfr. FORSTHOFF 1964: 157 y ss.

material. En este proceso, sin embargo, se corre el riesgo de fragmentar la literalidad de la norma constitucional comprometiendo la propia normatividad de la Constitución si es que no se cuenta con una teoría de la Constitución constitucionalmente adecuada.

2.2.3.2. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Los principios de interpretación constitucional cumplen con la misión de orientar y canalizar el proceso de interpretación para la solución de un problema como marco teórico y analítico de la Constitución para la solución del caso concreto. Así, siguiendo a Hesse, tenemos los siguientes principios:⁶⁹

•**Principio de la unidad de la Constitución.** Plantea la relación y la interdependencia de los distintos elementos normativos con el conjunto de las decisiones fundamentales de la Constitución. Así, se deben identificar los principios fundamentales de la parte dogmática, orgánica y económica de la Constitución.⁷⁰

•**Principio de la concordancia práctica.** Postula la coordinación de los distintos bienes jurídicos constitucionales conservando su contenido esencial por medio de la ponderación proporcional de valores o bienes (

⁶⁹ BAYON, Juan Carlos, Derecho , convencionalismo y controversia, Editorial Ibid, España , p 63

⁷⁰ CLIFFORD C.Alloway, Derecho Constitucional, publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma, Tomo I, México 1957, p.64.

Güterabwägung), sin sacrificar a unos por otros. De este modo, se debe respetar el núcleo intangible de cada bien constitucional en conflicto, de manera que no se afecten mutuamente solo en su modo, forma, espacio o tiempo de ejercicio, siempre que exista razonabilidad y proporcionalidad de la recíproca limitación.

•**Principio de la corrección funcional.** Postula que el intérprete respete las competencias de los poderes públicos y organismos estatales sin restringir las funciones constitucionales de alguna de ellas. Así, el legislador no puede regular en concreto para un caso específico, sino de manera abstracta y general porque, de lo contrario, podría invadir la esfera de competencia y actuación concreta del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial.⁷¹

•**Principio de la eficacia integradora.** Valora el mantenimiento de la unidad política de la Constitución, lo que demanda preferir las soluciones jurídico-políticas que promuevan la integración social y la unidad de la Constitución. Con esto se busca afirmar el carácter supremo y pluralista de la Constitución, en la medida en que integra los valores minoritarios con el mayoritario, gracias al entendimiento de que la Constitución expresa la diversidad de intereses sociales dentro de la unidad política.

⁷¹ BÖCKENFÖRDE 1993: 30 y ss. Cfr. PÉREZ LUÑO, 1991, 262 y s.

•**Principio de la fuerza normativa de la Constitución.** Otorga preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las normas constitucionales en función de las relaciones sociales y la voluntad de la Constitución (Wille zur Verfassung). En esta medida, no por existir disposiciones constitucionales de principio o programáticas la Constitución se hace menos ejecutiva; más bien, en tanto que toda la Constitución es un texto normativo, las «normas regla» —como las «normas principio»— deben ser cumplidas de acuerdo con el grado de patriotismo constitucional de los ciudadanos y gobernantes.

•**Principio de la interpretación conforme a la Constitución.** Postula que una ley no debe ser declarada inconstitucional y nula cuando por lo menos algunas de sus acepciones puedan ser interpretadas en concordancia con la Constitución. En la medida en que las leyes en un Estado democrático gozan de una presunción de constitucionalidad, si una ley es cuestionada de supuesta inconstitucionalidad, esta demanda será desestimada, si es que al interpretarla razonablemente —en sus diversas alternativas— una de sus interpretaciones, al menos, sea conforme a la Constitución.

Como quiera que «[...] el cometido de la interpretación es hallar el resultado constitucional correcto por medio de un procedimiento racional y controlable, fundamentar este resultado de modo igualmente racional y controlable creando, de este modo, certeza, y previsibilidad

jurídicas, y no, acaso, la simple decisión por la decisión»,⁶⁶ ha dado lugar a que la necesidad y el cometido de la interpretación constitucional institucional hayan quedado configurados por la jurisprudencia constitucional por medio del juicio de ponderación (Güterabwägung) o test de la razonabilidad.

En la medida en que los derechos fundamentales se han convertido en un límite tanto de la ley como del ejercicio ilegítimo de otro derecho fundamental, la jurisprudencia constitucional comparada ha identificado tres elementos:

•**Juicio de adecuación.** La intervención de la norma o medida limitadora debe ser adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Una intervención es ilegítima cuando hace irrealizable la finalidad proyectada o cuando no tiene efecto positivo para lograr el fin propuesto.

•**Juicio de necesidad.** La intervención debe ser la estrictamente necesaria para alcanzar el fin legítimo perseguido. Se busca que no exista otra norma o medida más restrictiva, sino la menos gravosa para el derecho fundamental que lleve a la realización de la norma o medida limitadora.

•**Juicio de proporcionalidad.** La intervención debe establecer un balance entre los efectos positivos que se busca realizar y los efectos

negativos que se trata de aminorar. La menor afectación de un derecho está en relación inversamente proporcional con el mayor logro del otro bien o derecho perseguido.⁷²

Ahora bien, las técnicas de la interpretación constitucional, como concretización, presentan límites derivados de la política constitucional debido a que quedan sin resolver la posición y la relación de los intérpretes, es decir, del Tribunal Constitucional, como supremo intérprete constitucional, en relación con el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Al respecto, al legislador democrático le corresponde un papel de conformación jurídica de la ley, en la medida en que goza de la presunción *iuris tantum* de la constitucionalidad de sus actos legislativos. Sin embargo, hay que precisar que es una presunción relativa no absoluta, pues no queda claro cuáles son los límites del Tribunal Constitucional —en su función de control constitucional— sobre la libre configuración política del contenido de la ley por parte del legislador.

E. INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA

Este criterio de interpretación se caracteriza por fundarse en la realidad social existente, en la medida en que la Constitución es concebida como expresión jurídica del proceso de integración estatal, proceso que reside en el desarrollo dinámico de la sociedad. Radicalizando este concepto de Constitución, habría que distinguir entre la Constitución formal, entendida como texto normativo, y

⁷² ALEXY 1997: 157 y ss.; GASCÓN ABELLÁN y GARCÍA FIGUEROA 2003: 294 y ss

la Constitución material, en cuyo ámbito residen los reales operadores del poder. Desde este punto de vista, la interpretación es un instrumento de análisis de la realidad constitucional, antes que de la normatividad constitucional. En otras palabras, la norma jurídica constitucional que hay que interpretar no es más que la expresión de la normalidad constitucional.⁷³

Sobre estas consideraciones sociológicas, la doctrina italiana seguida por un sector de la doctrina española sienta las bases interpretativas de una opción política emancipadora del derecho y contraria a una interpretación que favorezca los intereses de clase burgueses. Por ello, postula una interpretación judicial orientada a la tutela de los intereses populares en tanta expresión de la soberanía popular. Esta corriente jurídica encuentra sus raíces en el pensamiento jurídico-marxista y realista, en la época en que el debate en torno al derecho y el cambio social se hicieron presentes en el orden académico y dogmático, no solamente en la región europea mediterránea, en la medida en que, según las corrientes realistas norteamericanas, el derecho no es solo norma jurídica, sino también un sistema de solución de conflictos de intereses entre las mayorías y las minorías sociales.

En esta perspectiva, se pueden diferenciar algunas actitudes al interior de esta corriente. En primer lugar, la de quienes aceptando el modelo del Estado de derecho plantean potenciar y extraer las máximas consecuencias prácticas que permita la norma constitucional mediante una interpretación evolutiva de los principios y cláusulas más

⁷³ HELLER 1983: 283 y ss.; MORTATI 1998: 53 y ss.

progresistas. En segundo lugar, la de quienes propugnan un marco jurídico alternativo, pero que para lograr ese objetivo se permiten instrumentalizar la Constitución, de modo que se haga posible su sustitución por medio de la reforma constitucional. En tercer lugar, la de quienes críticamente desconfían de otorgar al intérprete facultades que pudieran convertirse en exorbitantes, en la medida en que la Constitución puede caer en manos de intereses particulares y dejar de estar al servicio de intereses sociales.

En cualquiera de sus formas, el uso alternativo del derecho tiene la virtud de haber reafirmado la dimensión práctica de la interpretación jurídica, que fue abandonada por el positivismo jurídico, desde la perspectiva popular. Sin embargo, sus críticos han señalado que «[...] en una sociedad libre y pluralista, donde las distintas opciones políticas puedan acceder al poder y plasmar legislativamente con valores [sic], no cabe admitir una interpretación alternativa de la Constitución».

2.2. 3.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DERECHO PENAL

Dentro del marco teórico de interpretación constitucional que se ha esbozado, se debe dar cuenta de la manera en que el Tribunal Constitucional ha interpretado el principio de legalidad penal, así como la posibilidad de que el Tribunal realice el control constitucional sobre la tipificación penal.⁷⁴

1. Control constitucional de la observancia del principio de legalidad

⁷⁴ En la STC Exp. 0010-2002-AI-TC. Reproducimos la sentencia en el anexo I del presente volumen. También se encuentra disponible en Internet: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>>.

Nuestra Constitución (artículo 2.24.d) ha previsto el principio de legalidad al señalar que «[...] nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como una infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley». Dicho principio, que se expresa bajo el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, exige, por un lado, que para que una determinada conducta sea considerada como delito debe calificarse previamente como tal en la ley y, por otro, que la sanción que se imponga si se llega a cometer debe también estar prevista en una disposición legal. Sin embargo, las consecuencias que se derivan del principio de legalidad no se limitan a las mencionadas, sino que se manifiestan también por medio de otras prohibiciones.

Así, se afirma que el principio de legalidad comporta cuatro interdicciones, a saber: a) aplicar de manera retroactiva la ley (*lex praevia*); b) aplicar otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*); c) ampliar el derecho escrito a situaciones análogas (*lex stricta*); y d) utilizar cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*).

No obstante, para nosotros el principio de legalidad implica, *prima facie*: 1) la prohibición de tipos penales en blanco y abiertos; 2) la prohibición de leyes violatorias de derechos fundamentales (a la justicia, a la verdad, al debido proceso y a la tutela judicial); 3) la prohibición de la analogía respecto a normas penales (artículo 139.9 de la Constitución); y 4) la exigencia de que el delito y la pena estén determinados por una norma que tenga rango de ley o, preferentemente, de ley orgánica. Esto último en el entendido de que una garantía formal de los derechos fundamentales es que la

legislación que regule dicha materia debe estar reservada a una ley orgánica y no a una simple ley ordinaria.⁷⁵

En lo que es de interés para el presente estudio, hemos de referirnos a una de las manifestaciones del principio de legalidad: la prohibición de tipos penales en blanco o indeterminados (*lex certa*).⁷⁶ Al respecto debemos tener en consideración que la Constitución exige que tanto la conducta típica como la sanción deben estar previstas «de manera expresa e inequívoca». Con ello surge una cuestión respecto a cómo debe interpretarse dicha exigencia, pues desde la perspectiva de una interpretación hermenéutica (literal) la Constitución parece imponer una precisión absoluta. En tal entendido, el principio de legalidad se vería vulnerado, desde este punto de vista, en la medida en que no se consiga establecer el comportamiento y la sanción «de manera expresa e inequívoca».

Pues bien, de acuerdo con lo señalado, se debe dar cuenta de que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse ampliamente respecto del principio de legalidad y concretamente sobre la exigencia de *lex certa*. A partir de una concepción de la Constitución como norma fundamental jurídico-política, no se ha limitado a realizar una interpretación hermenéutica de esta. En efecto, sin dejar de

⁷⁵ Sin embargo, la Constitución peruana vigente no contiene norma alguna que imponga esa exigencia, lo cual no es óbice para señalar que es preferible —desde un punto de vista teórico constitucional— que deba procederse en el sentido señalado. No obstante, debemos dar cuenta de que en esta materia el Poder Ejecutivo ha sustituido prácticamente al Poder Legislativo pues, a diferencia del CProp (ley 9024), el CP vigente (DLeg 635), el CPP (DLeg N.º 638) y el nuevo CPP (DLeg 957) han sido aprobados por sendos decretos legislativos y no por ley orgánica.

⁷⁶ STC Exp. 0010-2002-AI-TC. En esta sentencia, el Tribunal en realidad se pronunció sobre diversos aspectos constitucionales de la mayor relevancia, tales como los delitos de traición a la patria y de apología del terrorismo, así como sobre el derecho fundamental al debido proceso y sobre la humanización de las penas. Al respecto puede verse LANDA 2004: 431 y ss.

reconocer el mandato de determinación que se deriva del principio de legalidad — según el cual las conductas prohibidas y las sanciones deben estar claramente delimitadas en la ley—, ha señalado que la exigencia que se colige del artículo 2.24.d de la Constitución, «[...] no puede entenderse [...] en el sentido de exigir del legislador una claridad y precisión absoluta[s] en la formulación de los conceptos legales. Ello no es posible, pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso.

2.2.3.3.1. Control constitucional de la tipificación penal

La instauración de procesos específicos para tutelar los derechos fundamentales constituye uno de los objetivos más importantes que la justicia constitucional ha conseguido. Esto se explica porque en los procesos constitucionales se persigue no solo la protección de los derechos fundamentales de las personas, sino también la constitucionalidad del derecho objetivo. De ahí que se haya señalado que dichos procesos deben ser capaces de comprender no solo la tutela subjetiva de los derechos constitucionales, sino también la tutela objetiva de la Constitución.⁷⁷

La justicia de la libertad halla su fundamento, por un lado, en el doble carácter de los derechos fundamentales, pues estos no son solo

⁷⁷ STC Exp. 0010-2002-AI-TC (F. N.º 46).

derechos subjetivos, sino también instituciones valorativas objetivas.⁷⁸

En esta última dimensión, los derechos fundamentales comportan valores que informan todo el ordenamiento jurídico, por lo que su tutela y protección no es solamente de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su infracción supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional.

Por otro lado, la justicia de la libertad está destinada también a la defensa del principio de supremacía de la Constitución, lo cual implica asegurar la propia noción de Constitución. Y esto es así, puesto que sin la efectividad del principio de supremacía las normas constitucionales se descalificarían y se ubicarían en el mismo nivel que ocupan las normas legales ordinarias.

Ahora bien, en atención a que los procesos constitucionales —a diferencia de los procesos ordinarios— son procesos de tutela de urgencia —es decir, extraordinarios— es que cabe preguntar: ¿hasta dónde el Tribunal, en el marco de un proceso constitucional, puede revisar la tipificación penal y, por ende, la subsunción de las conductas a un tipo penal?

⁷⁸ STC Exp. 2758-2004-HC/TC. El pronunciamiento del Tribunal sobre este tema se dio a propósito de una sentencia que emitió respecto al proceso constitucional de hábeas corpus interpuesto por Luis Bedoya de Vivanco. Este proceso cuestionó la imposición de una condena de cinco años de pena privativa de la libertad porque atentó —a decir del demandante— contra el principio de legalidad penal al no haberse configurado el delito de peculado por el que se le condenó.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado. Y ha precisado que, excepcionalmente, se puede «[...] efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores».

Al respecto, es del caso señalar que en un proceso de hábeas corpus contra una resolución judicial en el que se haya aplicado una norma legal cuestionada en su legitimidad constitucional debido a una falta de tipicidad del delito o de la pena de manera clara y precisa, el Tribunal Constitucional puede abordar la litis desde una línea jurisprudencial estricta o flexible, dada la doble función constitucional de los procesos constitucionales.

2.2.4. INCONSTITUCIONALIDAD⁷⁹

Una atención exhaustiva al catálogo de procesos que ofrece la justicia constitucional en nuestro país obliga a recalar nuestra mirada en un proceso con naturaleza sui generis el proceso de inconstitucionalidad. Ello debido a que dicho proceso expresa la esencia

⁷⁹ GARCIA BELAUNDE Domingo, Derecho Procesal Constitucional ,Editorial Temis –Bogota, 2001, pag.56

de la interpretación constitucional a través de las denominadas sentencias interpretativas, en cuanto estas presentan un nivel de vinculación que no podemos soslayar y que manifiestan puntualmente hasta dos marcadas expresiones. De un lado, denotan un nivel de vinculación erga omnes respecto a los efectos de su interpretación y, de otro lado, involucran una también aparente expresión de contradicción en tanto representarían un principio antidemocrático, en la medida que sustentarían decisiones de quienes no han sido elegidos por una vía convencional y, sin embargo, corrigen decisiones de otros poderes del Estado. Bajo esta pauta conviene preguntarnos si un proceso de inconstitucionalidad eventualmente representa, siguiendo en modo figurativo a Jon Elster , un «Ulises desatado», en tanto Ulises atado a su mástil representa la figura de la contención y si se desatara, preveríamos el uso de una fuerza extraordinaria para enfrentar el peligro. En esa misma lógica de pensamiento, el proceso de inconstitucionalidad y sus sentencias interpretativas implicarían un mecanismo de control sujeto solo a los límites propios de la justicia constitucional y no a regulaciones formales a modo de iniciativas legislativas para restringir su campo de acción y defensa de la supremacía normativa de la Constitución. Estas sentencias interpretativas, en términos de Eguiguren Praeli, «buscan encontrar formas de adecuación de las normas a la Constitución y otorgarles un sentido normativo y de aplicación que las haga compatibles con esta, a fin de evitar la declaración de inconstitucionalidad, que implicaría su derogación». El proceso de inconstitucionalidad en realidad trasciende esas aparentes contradicciones en la medida que denota una forma y modalidad de proceso de control normativo. Ello en tanto considera la propuesta kelseniana de una modalidad de control concentrado, es decir,

una verificación de constitucionalidad de una norma Con rango de ley a través de un control constitucional a un nivel en puridad calificado. En otras palabras, se trata de determinar la compatibilidad de la norma sometida a examen con los principios, valores y directrices que representa la Constitución. En ningún otro tipo de proceso se expresa este nivel de control, pues no solo identifica un rol de legislador negativo sino que va más allá e individualiza la potestad de reinterpretar tanto las normas con rango de ley como la Constitución misma, un fenómeno que, desde la perspectiva kelseniana de las formulaciones normativas, antes no pudo tener lugar. Otro tipo de proceso de control normativo el proceso competencial asume matices distintos en la medida en que se trata de una verificación de las competencias y atribuciones de distintos entes del Estado, entre gobiernos central, regionales y locales, de un lado, y poderes del Estado u órganos constitucionales autónomos del otro. Y si bien el proceso competencial también afianza una modalidad de control normativo, la objetividad de que se dirija a los rubros de competencias y atribuciones no expresa una atribución de tanta importancia como las facultades hoy reconocidas al Tribunal Constitucional en un proceso de inconstitucionalidad.⁸⁰

2.2.4.1. DESARROLLO Y FUNCIONAMIENTO DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD.⁸¹

⁸⁰ Garcia Belaunde, Domingo. El Derecho Procesal Constitucional en perspectiva. Lima: IDEMSA, 2009, p. 83

⁸¹ HAKANSSONNIETO, Carlos, El proceso Inconstitucional, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p, 78.

La configuración el proceso de inconstitucionalidad en nuestro ordenamiento constitucional ha merecido un desarrollo sustantivo, como hemos referido anteriormente, a través de nuestra Constitución de 1993 y sus complementos adjetivos, determinados por el Código Procesal Constitucional de 2004. Con relación a las funciones del proceso de inconstitucionalidad, la jurisprudencia ha destacado las funciones de valoración. Pues la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un dispositivo legal es determinada con relación a los valores que han sido reconocidos por la Constitución. A su vez, la función de pacificación remite a que, al declararse la inconstitucionalidad de un texto legal, se lo expulsa.

2.2.4.2. CARACTERISTICAS ESPECIALES DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD⁸²

A) Procedencia contra normas con rango de ley. Nuestro modelo procesal constitucional determina la procedencia del proceso de inconstitucionalidad contra normas con rango de Ley. Es importante señalar, al respecto que sus alcances son de carácter general y que carecen de efectos retroactivos. En materia tributaria, sin embargo se determinan los efectos de la decisión en el tiempo en atención a la necesidad de fijar el marco de las situaciones jurídicas producidas mientras la norma cuestionada estuvo en

⁸² CORZO SOSA Edgar, La cuestión de la Inconstitucionalidad,, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 95

vigencia. A esta particularidad debemos sumas con la declaración de inconstitucionalidad ni se reabren procesos concluidos en los cuales se haya aplicado normas declaradas inconstitucionales ni reasumen vigencia de las normas derogadas. Con lo concurre, como justificación, una necesaria seguridad jurídica como principio de primacía en una declaración inconstitucionalidad.

B) La justificación de la distinción entre inconstitucionalidad por razón de fondo y forma

Esta distinción tiene que ver con el carácter de los vicios de inconstitucionalidad de la ley. En efecto, una ley puede oponerse a la Constitución por no haberse elaborado a través del procedimiento correcto (inconstitucionalidad formal); o por contener soluciones contrarias a la Carta Fundamental (inconstitucionalidad material).

La diferenciación señalada es real, porque las Constituciones no sólo contemplan normas con relevancia respecto del contenido de las mismas: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sino que también consagra normas de carácter formal como, por ejemplo, aquellas que regulan los requisitos objetivos, exigibles en las etapas de elaboración de la ley.

También es útil, en el caso de la inconstitucionalidad material, por cuanto se pone de manifiesto una transgresión al contenido de la Carta

Fundamental. Y en el supuesto de la inconstitucionalidad formal, se constata una infracción al procedimiento establecido en el texto constitucional.

Se justifica esta distinción de fondo y forma, porque el ordenamiento constitucional no sólo está constituido por normas de carácter material, sustantivo o de contenido, sino también por normas de carácter formal o de procedimiento.

En consecuencia, ambos tipos de leyes pueden ser violadas o transgredidas y, por ende, en mi opinión deberían ser cauteladas a través del recurso de inconstitucionalidad.

2.2.5. LA HUELGA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL

El artículo 28° de la constitución política del Perú señala que el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: garantiza la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado y regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social⁸³

La huelga es la suspensión colectiva del trabajo acordada mayoritariamente y realizada en forma voluntaria y pacífica por los trabajadores, con abandono del centro de trabajo.

⁸³ CANSESSA MONTEJO, El sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Protección de os derechos humanos laborales, Lima 2014, pág. 20 .

Debe tener por objeto la defensa de los derechos e intereses socioeconómicos o profesionales de los trabajadores en ellos comprendidos⁸⁴

2.2.6. POLITICA CRIMINAL COMO CONTRAPOSICION A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE EXTORSION

El instrumental no penal de los medios utilizables para controlar las infracciones delictivas y sus consecuencias resulta teóricamente indeterminado. Por otra parte, en la práctica corriente de las políticas criminales se produce una selección del número de variables realmente examinadas en la construcción de modelos operativos de control. La riqueza y la variabilidad del instrumental dependen de la posición teórica adoptada.

POSICIONES

- Política Criminal término este polémico el cual fue utilizado por Franz Von Listz, quien se ocupó de la Política Criminal en su conocido Programa de Marburgo en 1882, al señalar la condición finalista que debe tener el Derecho Penal que la enlaza con la Política Criminal, manifestación esta que toma relevancia como parte importante de un movimiento de crítica y ánimo de reforma del derecho vigente.

⁸⁴ HERNANDEZ RUEDA Lupo, Manual de derecho de trabajo, Tomo II, Editorial Tiempo S.A., Santo Domingo, 1989, pág., 56.

- Günter Kaiser en su libro *Introducción a la Criminología* expresa las siguientes ideas: "Entendida como ciencia, la Política Criminal pretende la exposición sistemática y ordenada de las estrategias, tácticas y medios de sanción social para conseguir un control óptimo del delito. Por lo tanto, apunta sobre todo al análisis científico de las correspondientes reflexiones y procesos de formación de la voluntad del legislador, en especial a la renovación del concepto del delito y del sistema de sanciones. "
- Un conocido penalista francés Merle nos explica: "Fue el penalista alemán Feuerbach, quien a principios del siglo XIX fue uno de los primeros en emplear esta expresión y lo definió como el conjunto de procedimientos utilizados en un momento dado para combatir la criminalidad. La Política Criminal consiste en descubrir y organizar racionalmente las muchas soluciones posibles con los diversos problemas de fondo y de forma. Toda política criminal es necesariamente sustentada y apoyada por una filosofía penal, una reflexión sobre los fundamentos de la justicia, la legitimidad y los límites del derecho de castigar, los derechos del hombre, el tratamiento de la sociedad a los delincuentes y el rol de la moral en la regulación de la vida colectiva.

2.2.7. Estudios comparativos con otras legislaciones sobre el delito de extorsión

VENEZUELA : la regulación del delito de extorsión en este país es el siguiente

- ⁸⁵LEY CONTRA EL SECUESTRO Y LA EXTORSIÓN

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Objeto de la Ley Artículo

1. La presente Ley tiene por objeto prevenir, tipificar y sancionar los delitos de secuestro y extorsión, y garantizar la protección de la integridad física de las víctimas y sus bienes.

2. **Ámbito de aplicación Artículo**

La presente Ley es aplicable a las personas que perpetren las conductas tipificadas como delito de secuestro o extorsión en el espacio geográfico de la República Bolivariana de Venezuela, contra los ciudadanos venezolanos o extranjeros y las ciudadanas venezolanas o extranjeras que en ella se encuentren, o cuando sean ejecutadas contra su derechos, intereses o bienes que se encuentren dentro o fuera del espacio geográfico de la República Bolivariana de Venezuela.

ARGENTINA

⁸⁵ Ley contra el secuestro y la extorsión g.o. (39194 de 05/06/2009 la asamblea nacional de la república Bolivariana de Venezuela

En la legislación Argentina el delito de Extorsión tiene una regulación más específica y concreta. Ya que los sitúa en ⁸⁶

TITULO VI

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD

Capítulo III

Extorsión

ARTICULO 168. - Será reprimido con reclusión o prisión de cinco a diez años, el que con intimidación o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un tercero, cosas, dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos.

- Incurrirá en la misma pena el que por los mismos medios o con violencia, obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

ARTICULO 169. - Será reprimido con prisión o reclusión de tres a ocho años, el que, por amenaza de imputaciones contra el honor o de violación de secretos, cometiere alguno de los hechos expresados en el artículo precedente.

ARTICULO 170. - Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

⁸⁶ Código penal de la nación Argentina Ley 11.179 (t.o. 1984 actualizado)

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

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

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

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

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

ARTICULO 171. - Sufrirá prisión de dos a seis años, el que sustrajere un cadáver para hacerse pagar su devolución.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- **DERECHOS CONSTITUCIONALES.-** Los derechos constitucionales son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada Constitución que se consideran como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma) dentro del ordenamiento jurídico⁸⁷
- **EXTORSIÓN.-** La extorsión es un delito que consiste en obligar a una persona, a través de la utilización de violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto jurídico o negocio jurídico con ánimo de lucro y con la intención de producir un perjuicio de carácter patrimonial o bien del sujeto pasivo.
- **HUELGA.-** La huelga es una forma de protesta en la que sus participantes o miembros se abstienen de realizar la actividad que realizan normalmente en perjuicio de aquellos a los que dirigen sus reivindicaciones o sus quejas⁸⁸
- **INCONSTITUCIONALIDAD.-** La acción de inconstitucionalidad o recurso de inconstitucionalidad es una herramienta jurídica a través de la cual, se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma, alegando que atenta contra la ley fundamental de un Estado⁸⁹.

⁸⁷ REY DE CASTRO, Alberto, La Responsabilidad Extracontracactual, Universidad Nacional de San Marcos , Capitulo VII, 1972, Pag 182.

⁸⁸ HERDANDEZ RUEDA Lupo, Manual de Derecho del Trabajador, Tommo II, Editorial Tiempo S.A., Santo Domingo, 5ta Edición, 1989, pag 234.

⁸⁹ AGUILO REGLA, JOSEPH, “La constitución del Estado Consitutucional, Editorial Palestra Temis, Lima , 2004, pag 98.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. RESULTADOS DOCTRINARIOS.-

3.1.1. Posiciones a favor de la inconstitucionalidad del delito de extorsión.

La revisión doctrinaria del tema de investigación, nos ha dado los siguientes Resultados: Por un lado trataremos las posiciones en favor de la inconstitucionalidad del delito de extorsión; y por otro lado se abordara a los autores en contra de la su aplicación.⁹⁰

- ✓ **Mg. Edgar Carpo Marcos** (Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Lima y en la Academia de la Magistratura, Secretario General de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional). Señala que:

La constitución es la norma suprema y por tanto el fundamento de validez de todo ordenamiento jurídico. Como tal, limita a la legislación a través del proceso de inconstitucionalidad de las leyes, confía al Tribunal Constitucional verificar si éstas han sido observadas por el legislador.

De otro lado, el proceso de inconstitucionalidad, ya sea prohibiendo o vedando que ciertas materias u objetos puedan regularse con un contenido u otro, por

⁹⁰ HAKANSSON NIETO Carlos, El proceso Inconstitucional , Editorial Palestra , Lima, pag 56.

ejemplo, que se dicte una ley que desnaturalice el contenido esencial de cualquier derecho fundamental.

Por ello, si en el parámetro de control de la acción de inconstitucionalidad se encuentran (o deben de encontrarse) aquellas normas que fijan los límites que la legislación no debe exceder, entonces la presencia (o ausencia) de las leyes orgánicas resulta irrelevante para que el Tribunal constitucional juzgue la inconstitucionalidad de cualquier fuente.

Como se ha dicho, en el ordenamiento del Estado Constitucional, la constitución no es la única norma que impone límites a las fuentes primarias susceptibles de ser impugnadas por el Tribunal Constitucional. En ocasiones expresamente, y en otras implícitamente, lo cierto del caso es que la norma fundamental suele reenviar a ciertas fuentes con rango de Ley el establecimiento de límites formales y materiales que se deberán observar en la elaboración de ciertas fuentes.

Las normas interpuestas del parámetro en la Acción de Inconstitucionalidad, como es obvio, la condición de las normas interpuestas que ciertas fuentes pueden cumplir en el juicio de validez de la ley no es dato a priori, y válido para todos los ordenamientos. Tal es el caso de las leyes de delegación de facultades, tratándose del control de constitucionalidad de los decretos legislativos el Tribunal Constitucional cuenta en el parámetro, a parte de la Constitución, con las Leyes que autorizan la delegación de facultades.

✓ **Joaquín Brage Camazano (La Acción peruana de Inconstitucionalidad)**

En primer lugar, nos hallamos ante una acción y no ante un recurso, pues tiene por objeto el inicio de un proceso nuevo, la provocación de la jurisdicción y no la impugnación de la resolución emitida con anterioridad por un órgano jurisdiccional en un proceso ya iniciado, como es propio de los recursos. Por otra parte, se trata de un mecanismo procesal-constitucional para el control normativo «abstracto» de la constitucionalidad. Que el control sea abstracto significa que se realiza con independencia de la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen, aplicación concreta que puede existir o no. Con ello, este control, este modo de examen, se contrapone, antes que nada, al control difuso (concreto), pero también al control que es propio del recurso de amparo en España o instrumentos funcionalmente análogos en otros países. La acción peruana de inconstitucionalidad y también se contrapone, ya en menor medida, a la en Europa llamada cuestión de inconstitucionalidad, por medio de la cual, cuando un juez (cualquier juez, a veces; en otras ocasiones, solo algunos tribunales superiores) considera que una ley es contraria a la Constitución o tiene dudas al respecto, plantea al Tribunal Constitucional la «cuestión» acerca de la conformidad a la Constitución de dicha ley para que el Tribunal resuelva, a partir de los casos concretos reales planteados, con efecto vinculante, pero también general (y no limitado al caso concreto, no meramente in casu). En la acción de inconstitucionalidad, frente a lo que ocurre en estos casos (juicio de amparo, cuestión de inconstitucionalidad y, especialmente, control difuso), la

dialéctica del caso concreto no tiene, o no debería en principio tener, ningún juego, especialmente cuando la legitimación activa es restrictiva y no es popular o cuasipopular. El propio Tribunal Constitucional peruano se ha referido en alguna ocasión a este carácter abstracto del control, que no obsta a «una evaluación relacional entre las normas y la realidad en que sean susceptibles de aplicarse, pero no con el propósito de implicarlas a una supuesto concreto, sino, únicamente, con la intención de reconocer los sentidos interpretativos de aquellas que pudieran resultar contrarias a la Norma Fundamental». Mucho más cuestionablemente, ha llegado a decir el Tribunal, en el marco de la acción de inconstitucionalidad, que «es posible que, excepcionalmente, el juicio de constitucionalidad de una norma conlleve un legítimo y necesario pronunciamiento respecto de algún acto concreto realizado a su amparo» y ello sobre la base de su «función ordenadora y pacificadora, esto es, orientada a crear certidumbre, estabilidad y seguridad respecto de los hechos que, directa o indirectamente, sean sometidos a su conocimiento o puedan tener lugar como consecuencia de la expedición de sus sentencias». Por otro lado, el proceso iniciado por la acción de inconstitucionalidad es, como se reconoce en España o Alemania, un proceso objetivo sin partes que actúen en defensa de intereses propios, sino que los intervinientes actúan para defender la supremacía constitucional como interés general.

La distinción entre dos tipos de normas que integran el ordenamiento jurídico: las reglas y los principios, y la consideración de estos últimos como mandatos de

optimización, se plantean como soluciones a los problemas que plantean los derechos fundamentales. Esta distinción constituye el fundamento del principio de proporcionalidad como criterio argumentativo para controlar las restricciones en derechos fundamentales, al evaluar la legitimidad constitucional de las medidas que restringen derechos y descartar así las que impliquen un sacrificio inútil, innecesario o desproporcionado. Este libro desarrolla la idea de la ponderación y defiende su racionalidad a partir de las leyes de la colisión y la ponderación.

El contenido *prima facie* de un derecho fundamental se determina al interpretar la disposición que lo consagra, pero en la solución de las tensiones entre derechos constitucionales es que se determina su contenido definitivo que, además, resulta vinculante para el legislador y los particulares. El resultado de la aplicación del derecho es la formulación y fundamentación de una regla que expresa la solución definitiva del caso. En este punto radica la conexión entre la ponderación y la *ratio* vinculante de un precedente.

La conexión entre la argumentación y los derechos fundamentales reside en que solo mediante la argumentación se puede fundamentar la atribución del grado de intensidad en el que un derecho es afectado o en el que es importante su desarrollo o garantía.

- ✓ **La justificación de la distinción entre inconstitucionalidad por razón de fondo y forma**

Esta distinción tiene que ver con el carácter de los vicios de inconstitucionalidad de la ley. En efecto, una ley puede oponerse a la Constitución por no haberse elaborado a través del procedimiento correcto (inconstitucionalidad formal); o por contener soluciones contrarias a la Carta Fundamental (inconstitucionalidad material).

La diferenciación señalada es real, porque las Constituciones no sólo contemplan normas con relevancia respecto del contenido de las mismas: "Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sino que también consagra normas de carácter formal como, por ejemplo, aquellas que regulan los requisitos objetivos, exigibles en las etapas de elaboración de la ley.

También es útil, en el caso de la inconstitucionalidad material, por cuanto se pone de manifiesto una transgresión al contenido de la Carta Fundamental. Y en el supuesto de la inconstitucionalidad formal, se constata una infracción al procedimiento establecido en el texto constitucional.

Se justifica esta distinción de fondo y forma, porque el ordenamiento constitucional no sólo está constituido por normas de carácter material, sustantivo o de contenido, sino también por normas de carácter formal o de procedimiento.

En consecuencia, ambos tipos de leyes pueden ser violadas o transgredidas y, por ende, en mi opinión deberían ser cauteladas a través del recurso de inconstitucionalidad.

✓ **Teorías sobre el concepto y naturaleza de patrimonio**

Los teóricos del derecho penal han esgrimido diversos conceptos para definir al patrimonio, ello ha generado diversas teorías siendo las más caracterizadas las siguientes:

- **Concepción jurídica de patrimonio.** Esta posición sostiene que debe entenderse por patrimonio de una persona todos aquellos derechos y obligaciones reconocidas subjetivamente por el derecho privado o público. Esta teoría al tomar como eje central el aspecto jurídico en la actualidad no tiene seguidores. Ellos debido a que resulta poco pacífico determinar qué se entiende por derechos patrimoniales subjetivos.

De ese modo, a decir que Mantovani los puntos vulnerables de esta concepción son dos: a) por el defecto, porque al considerar componentes patrimoniales tan solo a las situaciones no concretizadas o no completamente concretizadas en verdaderos y propios derechos subjetivos, b) por exceso, porque al conceder *sic et simpliciter* la tutela al derecho subjetivo como tal conduce a una exagerada subjetivización del valor de la cosa y, por consiguiente, a considerar componentes del patrimonio a derechos sobre cosas privadas de un real valor patrimonial, y asimismo por la desmaterialización del daño patrimonial (delitos sin lesión patrimonial).

- **Concepción económica del patrimonio.** Los penalistas que sostienen esta posición afirman que se entiende por patrimonio de una persona al conjunto de

bienes de valor económico sin importar que estén o no reconocidos jurídicamente. Es decir, el daño patrimonial se entiende como una efectiva disminución económica del patrimonio de una persona. La principal objeción que se hace a esta teoría radica en el hecho que por medio de ella se aceptaría que el patrimonio de determinada persona esté constituido también por bienes poseídos antijurídicamente.

- **Concepción mixta del patrimonio.** Los tratadistas para superar las deficiencias conceptuales de las posiciones anteriores han conjugado los factores jurídicos y económicos y, de ese modo, se ha construido la concepción mixta. Para esta teoría vendrían a constituir el patrimonio de una persona solo los bienes que son valorados económicamente, pero siempre que estén en su poder con base en una relación jurídica tutelada por el derecho. Esta es la teoría actualmente dominante.
- **Concepción personal del patrimonio.** Esta teoría aún en elaboración, tomando como base la concepción mixta, sostiene que el patrimonio de una persona está constituido por todos los bienes susceptibles de valorización económica, y reconocidos por el derecho, siempre y cuando posibiliten el desarrollo de su personalidad. El patrimonio de una persona es una garantía objetiva para el desarrollo de su personalidad.

3.1.2. Posiciones en contra de la inconstitucionalidad del delito de extorsión

Lo que contradice para declarar que la norma que regula el delito de extorsión no se constitucional es el plantear que las modificaciones que se han venido dando es producto de aplicabilidad de una Política Criminal con el fin de disminuir la criminalidad que aqueja hoy en día a nuestra sociedad, por lo cual algunos autores señalan cual son los fundamentos de dicha política criminal:

POSICIONES

- Política Criminal término este polémico el cual fue utilizado por Franz Von Listz, quien se ocupó de la Política Criminal en su conocido Programa de Marburgo en 1882, al señalar la condición finalista que debe tener el Derecho Penal que la enlaza con la Política Criminal, manifestación esta que toma relevancia como parte importante de un movimiento de crítica y ánimo de reforma del derecho vigente.
- Günter Kaiser en su libro Introducción a la Criminología expresa las siguientes ideas: "Entendida como ciencia, la Política Criminal pretende la exposición sistemática y ordenada de las estrategias, tácticas y medios de sanción social para conseguir un control óptimo del delito. Por lo tanto, apunta sobre todo al análisis científico de las correspondientes reflexiones y procesos de formación de la voluntad del legislador, en especial a la renovación del concepto del delito y del sistema de sanciones. "

Un conocido penalista francés Merle nos explica: "Fue el penalista alemán Feuerbach, quien a principios del siglo XIX fue uno de los primeros en emplear esta expresión y lo definió como el conjunto de procedimientos utilizados en un momento dado para combatir la criminalidad. La Política Criminal consiste en descubrir y organizar racionalmente las muchas soluciones posibles con los diversos problemas de fondo y de forma. Toda política criminal es necesariamente sustentada y apoyada por una filosofía penal, una reflexión sobre los fundamentos de la justicia, la legitimidad y los límites del derecho de castigar, los derechos del hombre, el tratamiento de la sociedad a los delincuentes y el rol de la moral en la regulación de la vida colectiva.

3.2. RESULTADOS JURISPRUDENCIALES:

Al respecto no se ha encontrado jurisprudencia.

3.2.1. Jurisprudencia Nacional.

DELITO DE EXTOSION

"SALA PENAL"

R.N. N° 1626-97

AMAZONAS

Lima, veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS; de conformidad en parte con el Señor Fiscal; y CONSIDERANDO: que, en el presente caso, se atribuye a los acusados Simón Contreras Vásquez y Segundo Pedro Vásquez Toro, la comisión del delito contra el Patrimonio -extorsión-, en agravio de

Anastasio Acuña Tarrillo y Andrés Acuña Gil, en razón de que en su condición de miembros de las Rondas Campesinas del Caserío de Diamante Bajo -Provincia de Bagua,- obligaron a Acuña Tarrillo, a firmar un documento por el cual se comprometía a cancelar la suma de diecinueve mil intis, por considerar a su hijo Acuña OH, como el autor del robo de una grabadora de propiedad de Arístides Díaz y de una radio de Filiberto Pérez, ocurrido el tres de abril de mil novecientos ochenta y ocho; que, para la configuración del delito antes referido previsto en el artículo doscientos cuarenta y nueve del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, vigente al momento que ocurrieron los hechos, se requería que el agente obligara a una persona a otorgar para sí o a favor de un tercero una ventaja económica indebida, para lo cual debía ejercer violencia o amenaza o mantener de rehén a la víctima o a un tercero, con el cual mantiene cierto vínculo, circunstancias que no se dan en el caso que se analiza; que, lo anterior queda corroborado con el hecho de que el agraviado Acuña Tarrillo, tanto en su manifestación policial obrante a fojas dieciocho, así como en su instructiva de fojas veinticinco, sólo se limita a indicar que fue amenazado por los acusados con la finalidad de que firmara el documento al que ha hecho referencia; que, sin embargo del contenido de las declaraciones antes acotadas, en ningún momento se precisa en forma específica el tipo de amenaza del que fue víctima, coligiéndose por ende que no se sabe si la misma resultó ser idónea para causar un temor tal en el agraviado, que lo conllevara a realizar la conducta que le exigieron los acusados, tanto más si éstos en todo momento han negado dicha incriminación; que, de otro lado, conforme a lo preceptuado por el inciso undécimo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, concordante con el numeral sexto del Código Penal, en caso de conflicto en el

tiempo, de leyes penales, se aplicará lo más favorable al reo; que, en el presente caso, también se imputa a los mencionados acusados, el delito de usurpación de autoridad, ilícito ocurrido el tres de abril de mil novecientos ochenta y ocho, encontrándose previsto en el artículo trescientos veinte del Código Penal abrogado, con pena de prisión no mayor de dos años; que, el Código Penal vigente sancionaba dicha conducta el artículo trescientos sesenta y uno con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de tres años, esto es, antes de que fuera modificado por el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, disposición que es aplicable al caso materia de autos, en atención a lo previsto en el inciso undécimo del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo sexto del Código Penal acotado; que, teniendo en cuenta lo dispuesto por los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Penal vigente, desde la realización del evento delictivo a la fecha han transcurrido más de nueve años, de lo que se colige que el plazo requerido para la prescripción de la acción penal, ha transcurrido con exceso en ambas disposiciones; y de conformidad con lo establecido por el numeral quinto del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis: declararon NULA, la sentencia recurrida de fojas ciento

Cincuenta y dos, su fecha catorce de junio de mil novecientos noventa y seis, en el extremo que condena a Simón Contreras Vásquez y Segundo Pedro Vásquez Toro, por el delito contra la Administración Pública -usurpación de autoridad-, en agravio de Anastasio Acuña Tarrillo y Andrés Acuña Mil, a tres años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución; con lo demás

que al respecto contiene; de oficio: declararon FUNDADA la excepción de prescripción a favor de Simón Contreras Vásquez y Segundo Pedro Vásquez Toro; y en consecuencia: EXTINGUIDA la acción penal incoada en contra de los mencionados, por el referido delito, en perjuicio de los citados agraviados; asimismo declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en la parte que condena a Simón Contreras Vásquez y Segundo Pedro Vásquez Toro, por el delito contra el Patrimonio -extorsión-, en agravio de Anastasio Acuña Tarrillo y Andrés Acuña Mil; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en este extremo: ABSOLVIERON a Simón Contreras Vásquez y Segundo Pedro Vásquez Toro, de la acusación fiscal por el delito contra el Patrimonio - extorsión- , en agravio de Anastasio Acuña Tarrillo y Andrés Acuña Mil; MANDARON archivar definitivamente el proceso, y de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve; DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes policiales y Judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene; y los devolvieron.-S.S.SIVINA HURTADO / ROMÁN SANTISTEBAN / ZEQUARRA ZEVALLOS / GONZALES LÓPEZ/ PALACIOS VILLAR.

- ✓ **Analizando detalladamente la presente jurisprudencia se llega a la conclusión de que en el presente caso se vulnera un principio constitucional que es el Debido Proceso, ya que como se señala constitucionalmente que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por**

la ley, ni sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos, lo cual implica que según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez, pero en el presente caso no se da, ya que a causa de las constantes modificaciones que se han dado en cuanto al tipo penal de extorsión se ha generado diversas interpretaciones, puesto que el tipo penal en mención (el delito de extorsión) puede ser definido como el resultado complejo de varios tipos simples: es un atentado a la propiedad cometido mediante el ataque o lesión a la libertad personal.

- El delito de extorsión es de naturaleza pluriofensivo por atacar contra bienes jurídicos diversos como la libertad, integridad física y psíquica de las personas, así como el patrimonio, siendo este último bien jurídico el relevante.

Para que se consuma el delito de extorsión es necesario que el o los agraviados hayan cumplido con todo o parte de la ventaja económica indebida, esto es, que el sujeto pasivo haya sufrido detrimento en su patrimonio.

R.N. No 1552-99

PROCEDENCIA: Apurímac **TEMA:** Delito de Extorsión

REFERENCIA LEGAL: Arts. 16o párr. 2o, 46o, 200°(Modif. por D.Leg. 896) del Código Penal Art. 136o (Modif. por Ley 24388), 300° del Código de Procedimientos Penales

SALA PENAL

APURIMAC

Lima, veintiséis de mayo de mil novecientos noventinueve.

VISTOS; de conformidad en parte con el Señor Fiscal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO;** que, el delito de extorsión es de naturaleza pluriofensivo por atentar contra bienes jurídicos diversos como la libertad, integridad física y psíquica de las personas, así como el patrimonio, siendo este último bien jurídico el relevante; que, para que se consuma el delito de extorsión es necesario que el o los agraviados hayan cumplido con todo o parte de la ventaja económica indebida, esto es, que el sujeto pasivo haya sufrido detrimento en su patrimonio; que, en el caso de autos ha quedado acreditado que los agraviados Francisco Sullcahuamán Chacón, Servando Sullcahuamán Valdeiglesias, Nerio Sullcahuamán Valdeiglesias y Timoteo Sullcahuamán Valdeiglesias no hicieron entrega del dinero requerido por el acusado; que, no habiéndose producido este presupuesto como resultado de los hechos, no se ha consumado el delito de extorsión en agravio de Francisco Sullcahuamán Chacón, Servando Sullcahuamán Valdeiglesias, Nerio Sullcahuamán Valdeiglesias y Timoteo Sullcahuamán Valdeiglesias, imputado al encausado Heber Huaranca Barrientos sino

que ha prosperado en grado de tentativa; que, por lo tanto, para los efectos de la imposición de la pena al referido encausado debe tenerse en cuenta sus condiciones personales, así como la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo conforme a lo dispuesto por el artículo cuarentiséis del Código Penal, resultando de aplicación además, lo previsto en el segundo párrafo del artículo dieciséis del Código Sustantivo, por lo que es del caso graduar prudencialmente la pena conforme a dicha circunstancia, de conformidad a lo establecido por el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales; que, la reparación civil fijada por la Sala Penal Superior no guarda proporción con el daño ocasionado, por lo que amerita graduarla proporcionalmente: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas quinientos treinta, su fecha cuatro de marzo de mil novecientos noventinueve, que absuelve a Juan Higidio Guillén Guizado, Emiliano Quispe Pichiahua y Néstor Donayres Suca de la acusación fiscal, por el delito contra el patrimonio-extorsión- en agravio de Francisco Sullcahuamán Chacón, Servando Sullcahuamán Valdeiglesias, Nerio Sullcahuamán Valdeiglesias y Timoteo Sullcahuamán Valdeiglesias; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto condena a Heber Huaranca Barrientos por el delito contra el patrimonio- -extorsión- en agravio de Francisco Sullcahuamán Chacón, Servando Sullcahuamán Valdeiglesias, Nerio Sullcahuamán Valdeiglesias y Timoteo Sullcahuamán Valdeiglesias, a ocho años de pena privativa de la libertad; y fija en cuatro mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de los agraviados; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en estos extremos: **CONDENARON** a Heber Huaranca Barrientos por el delito contra el

patrimonio -extorsión en grado de tentativa- en agravio de Francisco Sullcahuamán Chacón, Servando Sullcahuamán Valdeiglesias, Nerio Sullcahuamán Valdeiglesias y Timoteo Sullcahuamán Valdeiglesias a seis años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veinte de enero de mil novecientos noventinueve -fojas doscientos ochentiocho y doscientos noventa- vencerá el diecinueve de enero del año dos mil cinco; y **FIJARON** en mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de cada uno de los agraviados; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD)

- ✓ Del mismo modo se encontró una Sentencia del Tribunal Constitucional, en materia de Inconstitucionalidad Lima, a los 14 días del mes de julio de 2010), Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan Miguel Jugo Viera y más de cinco mil ciudadanos contra algunos extremos de las siguientes disposiciones: artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N.º 982. Se cuestiona el extremo que modifica el artículo 200 del Código Penal, concretamente lo referido a la participación en huelgas por parte de funcionarios públicos con poder de decisión. Refieren que no se autoriza a reprimir derechos laborales como la huelga, y que no existe ningún elemento jurídico para considerar que la participación en huelga de funcionarios públicos con poder de decisión y los

que desempeñan cargos de confianza y de dirección constituya criminalidad organizada.

Cuestionan también la modificatoria del artículo 200 del Código Penal (delito de extorsión) pues consideran que se vulnera el derecho a la huelga, reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política, así como la libertad de pensamiento y de expresión, reconocida en el inciso 4 del artículo 2 de la Constitución. Alegan asimismo que se vulnera el principio de lesividad. A tal efecto, refieren que mientras el delito de extorsión se materializa a través de una conducta dolosa que requiere de ánimo de lucro a través del uso de la violencia o intimidación, que de otro modo no se obtendría, sin embargo la modificatoria en cuestión distorsiona totalmente el sentido de esta figura delictiva, al comprender acciones que no buscan obtener ventajas económicas indebidas, olvidando que la extorsión es un delito contra el patrimonio. Señalan además que la agravante incorporada en el delito de extorsión tiene una pena de 25 años, la que resulta sumamente elevada si es comparada, por ejemplo, con el delito de homicidio, cuya pena es hasta de 15 años, por lo que consideran que se trata de sanciones desproporcionadas.

La modificación del artículo 200° del Código Penal, que regula el delito de extorsión

El Tribunal considera que el párrafo cuarto de dicho artículo no es inconstitucional, porque el legislador ordinario ha previsto que las

transgresiones en que incurran determinados servidores públicos, que inobserven lo dispuesto en el artículo 42° de la Constitución, genera consecuencias penales. La actuación del legislador, por ello, no es inconstitucional, pues no transgrede norma constitucional alguna, tanto más cuando el dispositivo precitado no establece ningún límite para legislar sobre el particular, salvo los límites que se encuentren vinculados a la concordancia de esta norma con las demás contenidas en la Constitución.

3.3. RESULTADOS NORMATIVOS

3.3.1. ANÁLISIS EXEGÉTICO DE LA NORMA

Los injustos que atentan contra el patrimonio, se glosan en la codificación punitiva a partir de la quinta titulación, revelan una serie de modalidades típicas, por los cuales el agente consigue a crecentar su patrimonio, a costas de los bienes de un tercero, quien se ve despojado del goce y disfrute de sus derechos reales (hurto, robo, apropiación ilícita) o en el caso de la estafa, es objeto de un perjuicio económico desde una visión global del patrimonio.

El delito de extorsión, que en el sistema jurídico penal nacional aparece combinado con la figura del secuestro extorsivo, se tipifica en el art. 200 del código penal peruano. Tal como aparece regulado, aquel tiene características ambivalentes: está constituido por un ataque a la libertad personal con la finalidad de obtener una ventaja indebida. Estas características aparecen vinculadas al punto que el delito de extorsión puede ser

definido como el resultado complejo de dos tipos simples: es un atentado a la propiedad cometido mediante el ataque o lesión a la libertad personal.

El texto original del delito de extorsión ha sido objeto de varias modificaciones por parte del legislador, motivadas por la aparente finalidad de tranquilizar a la opinión pública ante el incremento de actos delictivos de este tipo en las grandes ciudades en efecto, con el D.L. N°. 896 del 24 de mayo de 1998, sufrió la primera modificación; luego el art. 1 de la ley nro. 27472 publicada el 05 de junio de 2001, volvió a modificar la estructura del delito de extorsión. Por texto único de la ley nro. 28353 del 6 d octubre del 2004, la estructura del delito de extorsión volvió a cambiarse. Dos años después sufrió otra modificatoria por la ley N°28760 del 14 de junio del 2006. En la creencia errónea de que la modificación de la ley penal sirve para poner freno a la comisión de delitos, un año después el legislador nuevamente por el D.L. N°. 982 del 22 de julio del 2007, ha modificado el injusto penal de extorsión, Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076 y el Decreto Legislativo N° 1187, publicado el 16/08/2015 el mismo que ahora tiene el siguiente contenido:

"Artículo 200. Extorsión

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

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

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

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36, si la violencia o amenaza es cometida:

- a. A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.
- b. Participando dos o más personas; o,
- c. Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.
- d. Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.
- e. Simulando ser trabajador de construcción civil.

- f. Con la finalidad de obtener el pago de créditos o préstamos otorgados fuera del sistema financiero, bajo cualquier modalidad.⁹¹

⁹¹ CODIGO PENAL PERUANO , Decreto Legislativo N°635 (08-04-1991) Art 200°

CAPÍTULO IV

VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

- ✓ Los fundamentos jurídicos-dogmáticos por los cuales se sustenta como inconstitucional la regulación del delito de extorsión en el Perú, es la afectación de los principios y derechos constitucionales, del mismo modo la implantación de una política criminal que no se reajusta necesariamente al delito de Extorsión la cual ha distorsionado lo que esencia presenta el mencionado tipo penal.

El problema actual respecto a los delitos se generan por factores de índole económico social y tiene gran incidencia en nuestra sociedad, lo cual implica señalar que la mala tipificación en cuanto al delito de extorsión hace que no haya la correcta protección a los derechos que por la naturaleza del tipo penal de extorsión corresponden, ya que por las constantes modificaciones que se han venido dando y la idea errónea de que por política criminal, se busca establecer mecanismos penales de protección, se ha distorsionado y afectado derechos y principios constitucionales, tal es el caso la vulneración del derecho constitucional “DERECHO A LA HUELGA”, reconocido en el artículo 28 de la Constitución Política del Perú (*Artículo 28°.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta*

la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones), se ve afectado , y que el Tipo penal de Extorsión señala taxativamente (Art 200 C.P. -3er párrafo):" El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años."

Código Penal.)

Po lo cual se busca que a través den los fundamentos ya señalados se declare inconstitucional el tipo penal en mención y reformar el Art. 200° del código penal, y sólo así se dará la correcta aplicación del derecho penal y se asegurará el cumplimiento de un debido proceso, de un juzgamiento adecuado en la idea de un estado de derecho.

4.2. VALIDACIÓN HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- ✓ El Decreto Legislativo N° 982 generó la inconstitucionalidad del delito de extorsión en el Perú , ya que modificó y distorsionó la estructura técnica y doctrinaria de la extorsión, ya que se amplía desmesuradamente el tipo para abarcar conductas que escapan al marco de la protección estrictamente de lo patrimonial, para regular y condenar conductas que limitan más bien derechos reconocidos constitucionalmente como son el Derecho de Huelga, y del mismo modo, vulnerar principios constitucionales como es Debido Proceso, el principio de Legalidad , lo cual conlleva a los atentados contra la seguridad pública, no siendo este el fin que persigue la esencia del delito patrimonial.

Ante tantas reformas que ha sufrido el delito de extorsión y ante la falta de precisión por parte del Estado, desde el de inicio de estas se observa un desorden y una regulación poco adecuada, un exceso en la ampliación y con falta de proyección, es por eso que se busca una solución sobre la marcha para intentar disminuir este accionar delictivo mediante una represión y no más bien mediante una solución que ataque al fondo de este en el ámbito social ya que este eminentemente es un problema social.

La reforma causada por el Decreto Legislativo N° 982, ha desvirtuado y deformado el fondo del concepto de extorsión mediante un exceso en la ampliación de la norma y a lo que se le debe sancionar como tal, incluso

llevándola a la inconstitucionalidad, atentando contra principios constitucionales; cuya base de estos es la necesidad de actuar por parte del derecho penal y la fijación de este de intervenir en última instancia si es que no se puede otorgar justicia en otros campos del derecho.

Es quizás cierto que el ejecutivo no es un buen legislador ya que persigue el fin pero no toma en cuenta el medio a emplear esto claramente contraproducente para el ejercicio legislativo.

Las consecuencias en caso de que la reforma del delito de extorsión fuese aprobada dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal serían el correcto cumplimiento de un debido proceso, de un juzgamiento adecuado en la idea de un estado de derecho.

- ✓ Las consecuencias en caso de que el Delito de Extorsión fuese declarado inconstitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sería la pronta reforma total del tipo penal en mención, lo cual conllevaría a plantear que se cree una Ley específica que regule el delito de extorsión, ya que este delito atenta contra derechos no sólo índole patrimonial, sino también derechos reconocidos por la Constitución, lo que genera un serio de interpretaciones, por lo cual sería conveniente crear un Ley y así se daría el correcto cumplimiento del debido proceso, de un juzgamiento adecuado en la idea de un Estado de Derecho.

CONCLUSIONES

PRIMERO: El tema del delito de extorsión dentro de nuestro sistema jurídico es inconstitucional, ya que los fundamentos jurídicos-dogmáticos por los cuales se sustenta como inconstitucional, es la afectación de los principios (Debido Proceso, Legalidad) y derechos constitucionales (Derecho de Huelga), del mismo modo, la implantación de una política criminal que no se reajusta necesariamente al delito de Extorsión la cual ha distorsionado lo que esencia presenta el mencionado tipo penal.

SEGUNDO : El texto original del delito de extorsión ha sido objeto de varias modificaciones por parte del legislador, motivadas por la aparente finalidad de tranquilizar a la opinión pública ante el incremento de actos delictivos de este tipo en efecto, en la creencia errónea de que la modificación de la ley penal sirve para poner freno a la comisión de delitos, pero sin medir que producto de las constantes modificaciones que se han dado en el delito extorsión se han distorsionado y vulnerado derechos y principios meramente constitucionales, que son fuera del ámbito patrimonial, para lo cual fue creado el mencionado tipo penal.

TERCERO: Respecto a las teorías respecto a los delitos contra el patrimonio, el que tiene mayor consenso en la doctrina peruana es la teoría mixta, ya que la dogmática de los delitos contra el patrimonio previstos en nuestro código penal

afirma concluyentemente que la característica del concepto penal de patrimonio radica en el valor económico del bien.

CUARTO :A partir de la reforma del (Decreto Legislativo N° 982), se genera la inconstitucionalidad del delito de extorsión en el Perú , puesto que se distorsiona la estructura técnica y doctrinaria de la extorsión, ya que se amplía desmesuradamente el tipo para abarcar conductas que escapan al marco de la protección estrictamente de lo patrimonial, para regular y condenar conductas que limitan más bien derechos constitucionales ,con los atentados contra la seguridad pública, no siendo este el fin que persigue la esencia del delito patrimonial.

QUINTO: Que toda normatividad establecida debe de cumplir con los parámetros establecidos, es decir, girar en torno a la norma fundamental (Constitución), sin vulnerar ni privar de derechos, principios constitucionalmente reconocidos .

RECOMENDACIONES

PRIMERO: Que el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto a este tema en la celeridad posible, para que ejecute el control (a través de la inconstitucionalidad) del dispositivo legal (delito de extorsión) y determinar si guardan relación con los valores reconocidos por la Constitución.

SEGUNDO: Que el Estado , por medio del organismo legislador debe de reformar y crear la normatividad penal que regule de manera amplia el delito de extorsión, ya que con las modificaciones que se han dado desmesuradamente han incorporado derechos que no son de su naturaleza ni ámbito de aplicación para lo cual fue creada.

Con el fin de crear la normatividad penal para combatir la criminalidad desde un punto de vista jurídico penal positivo, máxime en la actividad que la sociedad peruana esta tan perjudicada como resultado de la de la situación delincencial, y a través de la creación de mecanismos necesarios para mejorar su actuar y tener efectividad en la persecución penal otorgaría confianza a los ciudadanos en el sistema de justicia lo que motivaría a denunciar a los extorsionadores y esto hechos delictivos no quedarían impunes .

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BRAMONT-ARIAS, Luis Alberto. *Manual De Derecho Penal Parte Especial*, 4º edición, Lima, Editorial San Marcos, 1998.
2. CABRERA FREYRE, Raúl. *Derecho Penal Parte Especial TOMO II, Título V Delitos contra el Patrimonio*, Lima, “Extorsión”. 2002.
3. GARCÍA BELAUNDE Domingo .*Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá Editorial TEMIS, 2001.
4. GARCÍA BELAUNDE Domingo “*Garantías Constitucionales en la Constitución* , Lima, Editorial Palestra ,1993.
5. GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Manual de Derecho Penal Parte especial*, Madrid , Editorial Reunidas, 2005.
6. GONZALES RUS, J.J.; *Delitos contra el Patrimonio (IV)*. -Balestra, C; *Derecho Penal Parte Especial* –Lima 2005.

7. ROBLES TREJO, Luis Wilfredo. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*, Primera Edición, Editorial ffecaat E.I.R.L, Cercado de Lima, 2014.
8. ROY FREYRE P., *Derecho Penal Parte Especial Lima*, 1986
9. SALINAS SICCHA Ramiro, *Derecho Penal parte especial , Lima ,2001*.
10. SILFREDO HUGO Vizcardo , *Delitos Contra El Patrimonio*, Lima, Institutde Investigaciones Jurídicas, 2009.

DIRECCIONES ELECTRONICAS:

- Delito de extorsión y su naturaleza. Recuperado de http://www.forodeseguridad.com/artic/reflex/8181_que_es_la_extorsion.htm [consultado el 10-11-2016]
- Delitos contra el patrimonio .Recuperado.<http://penal.carpioabogados.com/index.php/es/penal-especial/delitos-contra-el-patrimonio/item/390-el-delito-de-extorsion-es-de-naturaleza-pluriofensivo-por-atentar-contra-bienes-juridicos-diversos-como-la-libertad-integridad-fisica-y-psiquica-de-las-personas-asi-como-el-patrimonio-siendo-este-ultimo-bien-juridico-el-relevante> [Consultado el 12-11-2016]
- Derechos constitucionales. Recuperado de <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/43153.pdf> [Consultdo 19-12-2016]
- Delitos patrimoniales, Extorsión .Recuperado <https://prezi.com/xybnqvpgehgi/delito-de-extorsion/>[Consultado 19-12-2016]
- DERECHO COMPARADO. Recuperado <http://www.derecho-comparado.org/codigos/CPA162a185.htm>. [Consultado 10-03-2017]