

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

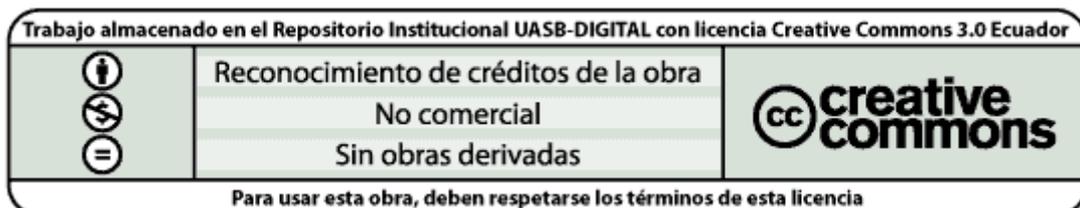
Programa de Maestría en Derecho Penal

Elementos del delito de secuestro extorsivo

Autora: Dra. Jimena Moina Molina

Tutor: Dr. Ernesto Albán Gómez

Quito, 2015



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Jimena Moina Molina, autora de la tesis intitulada *Elementos del Delito de Secuestro Extorsivo*, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

18 de septiembre de 2015

Firma: _____

Resumen ejecutivo

En el presente trabajo que tiene como título “Elementos del Delito de Secuestro Extorsivo”, he abordado en su Capítulo Primero “El delito de Secuestro Extorsivo y su incidencia en la sociedad ecuatoriana”, dentro del cual, en primer lugar he analizado los orígenes del secuestro, entendiéndose como la privación de la libertad de una o más personas, con el fin de pedir o exigir “*rescate*”. Dentro del primer capítulo se analizó “El bien jurídico tutelado en el Secuestro Extorsivo”, estableciéndose que son dos: la libertad individual y la propiedad; sin embargo, en ciertos casos, de acuerdo a las circunstancias que rodean al hecho también pueden afectarse o vulnerarse otros bienes jurídicos, como la integridad física e incluso la vida. Como otro tema tratado dentro de este capítulo, consta “Sujetos del delito de Secuestro Extorsivo”; y que, al igual que en otros delitos tenemos al sujeto activo y al sujeto pasivo.

En el Capítulo Segundo, denominado “El Secuestro Extorsivo como tipo penal independiente”, se establece que este tipo penal está tipificado como tal en el artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal; es decir, hace su aparición como tal, en nuestra legislación, a partir de la vigencia del Cuerpo de Leyes en mención. Dentro de este capítulo consta el “Objeto del Secuestro Extorsivo”, que según la doctrina sería el “rescate” que exigen los secuestradores. Asimismo, contiene “Circunstancias agravantes del Secuestro Extorsivo”, que en general, constituyen las previstas en el segundo inciso del artículo 162 del Código Orgánico Integra Penal.

En el Capítulo Tercero, se analiza “Repercusiones en la víctima del Secuestro Extorsivo”. Considerándose víctima, aquella persona que directamente ha sufrido el secuestro; y, por la forma de la comisión de la infracción quedan afectadas psicológicamente, en forma leve en ciertos casos y grave en otros; en algunos casos, incluso en forma permanente; pero asimismo, pueden sufrir repercusiones físicas y hasta pierden la vida en manos de los secuestradores. En este capítulo consta el análisis de la “Reparación integral a las víctimas”, que está previsto en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 77 y 78 del Código Orgánico Integral Penal, que tiene su fundamento en las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, constan las Conclusiones y Recomendaciones.

Dedicatoria

Este trabajo lo dedico a:
mi hijito Armando Germán por ser mi fortaleza y
a mi esposo Armando, por ser mi apoyo
en todo momento de mi vida.

Agradecimiento:

En primer lugar a Dios, por su infinita bondad;
A mi esposo por ser siempre incondicional;
A mis padres, por brindarme sabios consejos;
A mis docentes, quienes me impartieron sus conocimientos;
A mis amigos, compañeros y todas las personas
que de una u otra manera coadyuvaron
a la feliz culminación de esta Maestría.

Tabla de Contenidos

Introducción.....	7
Capítulo primero El Delito de Secuestro Extorsivo y su incidencia en la sociedad ecuatoriana.....	11
1. El bien jurídico tutelado en el Secuestro Extorsivo.....	21
Análisis de un caso concreto con relación al bien jurídico protegido	32
2. Sujetos del delito de Secuestro Extorsivo	36
Capítulo segundo El Secuestro Extorsivo como tipo penal independiente	45
1. Objeto del Secuestro Extorsivo	50
1.2 Circunstancias agravantes del Secuestro Extorsivo	54
Capítulo tercero.....	60
1. Repercusiones en la víctima del Secuestro Extorsivo	60
2. Reparación integral a las víctimas	65
Conclusiones y recomendaciones	70
1. Conclusiones.....	70
2. Recomendaciones	74
Bibliografía	76

Introducción

El Derecho Penal ha evolucionado constantemente a lo largo de la historia; y, como se sabe, tuvo sus orígenes en culturas muy antiguas como las de Grecia y Roma, siendo estas quienes transformaron el derecho de tradición oral en una corriente escrita, recogida fundamentalmente en sus inicios dentro de los diferentes libros sagrados, a fin de ordenar de mejor manera sus sociedades. Fueron épocas en las que predominaron las guerras para la expansión de sus territorios; y, por ello, puedo afirmar que nuestro Derecho Penal tiene como fuente de origen, fundamentalmente, el Derecho Romano.

Nuestro Derecho Penal, como está concebido actualmente, es amplio y controversial. En él se tipifican diferentes delitos, es por ello que la presente investigación he limitado su campo de análisis al estudio de los elementos del “Secuestro Extorsivo” en la ciudad de Quito, su incidencia jurídica, su repercusión en la víctima; para saber si este tipo penal es independiente, si cumple con los elementos de tipificación; si la pena establecida es acorde con el principio de proporcionalidad previsto en la Constitución de la República.

El Secuestro Extorsivo constituye una tipificación novísima en nuestra legislación, consta en el artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal: “...tiene como propósito cometer otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, ... a cambio de su libertad ...”¹ a diferencia del Código Penal anterior, que en su artículo 188, estuvo tipificado como “plagio”, de la siguiente manera: “... apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otro, o para obligarla a pagar rescate...”²; y, por lo tanto puedo decir que el secuestro extorsivo se diferencia del plagio, porque el asambleísta ecuatoriano ha incluido en la actual tipificación la frase [...tiene como propósito cometer otra infracción...], además del endurecimiento de la pena. El secuestro extorsivo, hace su aparición con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal y, dentro de esta figura delictiva, implícitamente, se halla incluida la de “Secuestro Express”, considerada

¹Código Orgánico Integral Penal, vigente a partir del 10 de Agosto del 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 162.

²Código Penal, vigente hasta el 10 de agosto del 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones

como figura delictiva independiente en otros países como Argentina, Colombia, etc.; esta figura constaba en el artículo 94 del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, ya no fue tipificada en el Nuevo Código, y considero que ha sido absorbida por el tipo penal de Secuestro Extorsivo, como se demostrará más adelante. En tal virtud, constituye un tema de actualidad, por lo que he considerado pertinente abordar su estudio; y, para ello, es preciso que recurra a sus orígenes históricos, que han sido desde la antigüedad una figura del *Secuestro* en general.

Los asambleístas ecuatorianos han concebido al delito de Secuestro Extorsivo como un delito agravado del Secuestro en general, por considerar que el sujeto activo del delito tiene como propósito la comisión de "...otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad..."³. Por ende, la pena es mayor (diez a trece años) pero, si concurren una o más de las agravantes establecidas en el artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal, la pena de privación de libertad a imponerse será la máxima; y, si como consecuencia de este tipo penal se ocasiona la muerte de la víctima, se sancionará con veintidós a veintiséis años.

Con base en la criminalidad mediática y la presión ciudadana en busca de respuestas adecuadas al grave problema de inseguridad en nuestro país, los asambleístas, "atendiendo el clamor ciudadano", han creado tipos penales como el denominado Secuestro Extorsivo que solo provocan más enredos jurídicos pero no proporcionan solución al problema; es decir, los políticos ceden ante la "extorsión mediática" de quienes los acusan de ser blandos con la delincuencia y no ejercen mano dura contra la criminalidad, llegando al extremo de convertirse en el nuevo "chivo expiatorio" cuando se les imputan las fallas y abusos de su proceder (muertes o tortura de inocentes, extorsiones, excesos policiales, corrupción, etcétera).

Los medios de comunicación han publicitado constantemente casos de los denominados Secuestros *Express*; es decir, la retención de personas –que han sido escogidas al azar por su vestimenta, por el uso de autos, en determinadas zonas del norte de Quito (Av. González Suárez, Av. República de El Salvador, etc.)– por tiempos cortos.

³Código Orgánico Integral Penal, vigente a partir del 10 de Agosto del 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 162.

Frente a la creciente ola de este tipo de hechos, nuestros legisladores crearon como tipo penal independiente, el Secuestro Express. Así constaba en los agregados innumerados al artículo 552 del Código Penal anterior; pero con similar construcción los encontrábamos también en los innumerados agregados al numeral 3, del artículo 189 del mismo Cuerpo Legal, publicados en la misma ley, en la misma fecha, pero con sus “reformas” ubicadas dentro de diferentes títulos y capítulos, aparentemente con diferentes bienes jurídicos protegidos.

Luego apareció en el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, sin embargo, este tipo penal no consta en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, aunque sí aparece el Secuestro Extorsivo, que se halla tipificado dentro del Libro Primero, Título IV, Capítulo Segundo, Sección Tercera, denominado “Delitos contra la libertad personal”. Por todo ello se justifica la presente investigación para determinar si existe el Secuestro Extorsivo como tipo penal independiente y si es pertinente que se mantenga como tal. Adicionalmente se pretende resolver la pregunta: ¿Cómo ha incidido jurídicamente el delito de Secuestro Extorsivo en el control de la seguridad ciudadana y en los índices delincuenciales?

Considero que la problemática planteada es una realidad actual que causa zozobra a la ciudadanía en general, y sus víctimas quedan muy afectadas. Las víctimas escogidas como principal blanco son altos ejecutivos de empresas públicas y privadas. Un caso específico ocurrido en Quito pero de connotación nacional, fue el Secuestro *Express* de un ex candidato a la Presidencia de la República (actual Alcalde de Quito), hecho ocurrido el 1 de febrero de 2013, según datos constantes en los archivos de la Fiscalía de Pichincha (Fiscalía Especializada de Patrimonio Ciudadano No. 2, denuncia No. 170101813020224).

Con relación al Secuestro Extorsivo (dentro del cual está inmerso el Secuestro *Express*), a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal y hasta el mes de mayo de 2015, ha ido en aumento. Se han receptado ciento setenta y seis (176) denuncias, de las cuales: ciento setenta (170) están en la fase preprocesal de Investigación Previa, y seis en la etapa de Instrucción Fiscal⁴; casos que son investigados por la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional (FEDOTI).

Una gran parte de tratadistas enmarcan al Secuestro Extorsivo, como una modalidad del “Secuestro en general”. “Etimológicamente hablando, la palabra

⁴Archivos de la Fiscalía General del Estado, Fiscalía de Pichincha, Dirección de Gestión Procesal

Secuestro tiene su origen en el vocablo latino *secuestrare* que significa apoderarse de una persona para exigir rescate o encerrar a una persona ilegalmente”⁵.

Históricamente, al Secuestro en general lo encontramos en la Antigüedad, en épocas en que apareció la piratería, “hacia 1500 a.C. la historia muestra Secuestros que cambiaron su dirección: el de Paris a Helena, que motivó la guerra de Troya (La Ilíada); el de Julio César, cuando estuvo prisionero en una isla del Mediterráneo; el de José, hijo de Jacob el gran patriarca judío, que fue vendido a los egipcios”⁶.

Por lo antes mencionado, puedo decir que el delito de Secuestro en forma general y amplia lo encontramos ya en el Derecho Romano.

En el Código Orgánico Integral Penal, ubicamos al Secuestro Extorsivo dentro de los Delitos contra la libertad personal, por lo que, evidentemente, el bien jurídico protegido o tutelado es la “libertad personal”; sin embargo, no es el único bien jurídico pues también se afecta la propiedad. Considerando al primero como un bien inherente a la personalidad de todo ser humano; y al segundo como un derecho real de dominio y posesión, en sentido amplio, para gozar y disponer de una cosa corporal como a bien se tenga. Por lo tanto, esta figura delictiva deberá ser abordada desde diferentes perspectivas.

⁵Paula Alcoba *Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes* (Buenos Aires, Dosyuna Ediciones Argentinas, 2007) 1.

⁶ Omar Breglia Arias *Extorsión* (Buenos Aires, Astrea Ediciones, 2011) 315.

Capítulo primero

El Delito de Secuestro Extorsivo y su incidencia en la sociedad ecuatoriana

El origen del delito de Secuestro de personas se ubica en la Antigüedad; y, se puede decir que, por lo general, sucedió por asuntos políticos. Debido a la serie de guerras y conflictos bélicos, era usual secuestrar al personaje más importante del bando contrario para influir u obtener prerrogativas.

Históricamente, al Secuestro en general lo encontramos en la Antigüedad, en épocas en que apareció la piratería, “hacia 1500 a.C. la historia muestra Secuestros que cambiaron su dirección: el de Paris a Helena, que motivó la guerra de Troya (La Ilíada); el de Julio César, cuando estuvo prisionero en una isla del Mediterráneo; el de José, hijo de Jacob el gran patriarca judío, que fue vendido a los egipcios”⁷.

En algunas legislaciones como la anterior nuestra, encontramos tipificado el delito de “Secuestro de personas” bajo la denominación de Plagio y en otras v.gr. la argentina, como Secuestro Extorsivo.

Es menester que recurra al origen de los vocablos “*plagio*” y “*secuestro*” a fin de establecer sus semejanzas y diferencias. Etimológicamente hablando el término “*plagium*” o “*plagiator*”, deriva del griego “*plagios*” que tiene por significado dolo o fraude de los que cometen hurto intelectual con medios fraudulentos, para beneficiarse de una creación que no les pertenece⁸; mientras que la palabra secuestro, proviene del vocablo latino “*secuestrare*” que significa apoderarse de una persona para exigir rescate o encerrar a una persona ilegalmente⁹.

Asimismo, es preciso citar las definiciones tanto de *secuestro* como de *plagio*, a fin de distinguir el significado de cada uno de estos términos, mismos que han sido utilizados indistintamente para referirse tanto a la infracción que afecta al bien jurídico protegido “derecho de autor” como a la “libertad personal”.

⁷ Omar Breglia Arias *Extorsión* (...) 315.

⁸ Algardi citado por Virgilio Latorre *Protección Penal del derecho de Autor* (Valencia, Tirant Lo Blanch, 1ª.ed., 1994) 173

⁹ Paula Alcoba *Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes* (...) 1.

El tratadista Gustavo Labatut, respecto del *secuestro*, señala que “...comprende toda privación de la libertad personal, tomada esta expresión en sentido restrictivo de la libertad física y concretamente de libertad ambulatoria, o sea, del derecho que tienen los individuos de desplazarse de un lugar a otro o de permanecer en uno determinado”¹⁰.

Por su parte Efraín Torres Chaves, respecto del *plagio*, señala: “El Plagio, es pues, un medio para obtener alguno de los fines determinados por la propia ley”¹¹.

En nuestra legislación anterior el Plagio estuvo tipificado en el artículo 188 del Código Penal: “El delito de plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otro, o para obligarla a pagar rescate, o entregar una cosa mueble, o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligar a un tercero a que ejecute uno de los actos indicados, tendientes a la liberación del secuestrado”¹²; y, en la actualidad, tenemos la figura del Secuestro, tipificada en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal, consistente en la privación de la libertad individual, la retención, el ocultamiento, el traslado a un lugar diferente, de una o más personas.

De las citas realizadas respecto de los dos vocablos, utilizados indistintamente para referirse a una misma conducta delictiva, considero que no es adecuado, por cuanto de acuerdo al origen de cada vocablo tienen significados diferentes; esto es, el plagio se refiere a la infracción que atenta contra el “derecho de autor”; mientras que el secuestro que tiene que ver con la retención de una persona para exigirle rescate, afecta a bienes jurídicos diferentes: “libertad personal y la propiedad”; por lo tanto, en base a estas distinciones, puedo afirmar que el asambleísta ecuatoriano ha tipificado en el nuevo Código Orgánico Integral Penal como secuestro y ya no como plagio, lo cual está acorde con la tipificación en otras en otras legislaciones como la argentina, colombiana, mexicana, etc.

En cuanto a las dos tipificaciones constantes en los códigos anterior y actual, puedo afirmar que las dos se asemejan porque se refieren a la privación de la libertad de una o más personas; sin embargo, la diferencia está en que, en la figura del plagio establecida en el Código Penal anterior, la privación de la libertad, retención u

¹⁰Gustavo Labatut G. *Derecho Penal Tomo II* (Chile, Editorial Jurídica de Chile, 6ª. ed., 1977) 35

¹¹Efraín Torres Chaves *Breves Comentarios al Código Penal Tomo 2* (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1ª. ed., 2002) 138

¹²Código Penal, vigente hasta el 10 de Agosto del 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones.

ocultamiento de la víctima tenía como objeto o fin pedir rescate ya sea de dinero, bienes muebles, etc. o con otros fines; mientras que en el actual Código, no aparece el objeto o fin perseguido por el sujeto activo del delito, lo cual hace suponer que se lo creó con el propósito de evitar que ciertas conductas, v.gr. la retención ilegal de un/a niño/a ya sea por el padre o madre (personas particulares) que no está autorizado para hacerlo, se recurra a esta norma, por cuanto esta conducta no encuadraría en el tipo penal previsto en el artículo 160 del Código Orgánico Integral Penal, porque el sujeto activo siempre será “*calificado*”: servidor público.

Asimismo, antes de entrar al análisis del Secuestro Extorsivo que constituye una figura novísima ya que hace su aparición a partir de la vigencia del actual Código Orgánico Integral Penal, es importante que se analice previamente sobre la extorsión, para luego arribar al tema planteado.

El término *extorsión*, según Federico Weinstein, proviene del latín “*extorsio*”, que se refiere a arrancar, sacar violentamente, acción de arrebatar por la fuerza y sin justicia o indebidamente una cosa de uno¹³.

Para el tratadista ecuatoriano Jorge Zabala Baquerizo, “... la *extorsión* consiste en la entrega de cosas, o en la suscripción o en la destrucción de documentos que, en perjuicio de su propiedad, o de la de terceros, realiza la víctima, quien sin haber sido privada de su libertad personal, es obligada a realizar tales actos”¹⁴

Mientras que, Efraín Torres Chávez, respecto de la *extorsión* señala: “...obligar a otro a dar dinero o cosas. Este verbo es el núcleo del tipo”¹⁵, por lo que se colige que en el delito de extorsión la conducta delictiva va dirigida contra el bien jurídico protegido “*propiedad*”; pues, para la ejecución del acto delictivo, el sujeto activo del delito le “*obliga*” a la víctima ya sea con intimidación, amenazas o violencias a que entregue sus bienes ya sea en dinero, vehículos, documentos que contengan obligaciones, etc.; pero no recurre a la privación de la libertad, por ello este tipo penal ha sido ubicado en la ley anterior y en la actual, dentro de los “*Delitos contra el derecho a la propiedad*”. Aunque la descripción del tipo penal ha cambiado, entre la anterior ley y la actual, en las dos consta el verbo rector “*obligar*” con intimidación a la víctima para que entregue bienes de su propiedad o de un tercero.

¹³Federico Weinstein *El Delito de Secuestro Extorsivo* (Buenos Aires, Omar Favale Ediciones Jurídicas, 1ª. ed., 2005) 17.

¹⁴Jorge Zabala Baquerizo *Delitos contra la Propiedad Tomo II* (Guayaquil, Editorial Edino, 1992) 5.

¹⁵Efraín Torres Chávez *Breves Comentarios al Código Penal Tomo 4 (...)* 135.

De lo expuesto se puede decir que la diferencia entre el delito de *secuestro* y la *extorsión* radica en que en el primero se priva de la libertad a la víctima para exigir la entrega de dineros, vehículos u otros objetos de valor; mientras que en el segundo, no existe la privación de la libertad, sino intimidación para obligarle a que también entregue sus bienes o de un tercero que puede ser un familiar o un amigo.

Del análisis planteado, se establece que el asambleísta ecuatoriano ha fusionado los dos tipos penales: secuestro y extorsión, para crear otro, denominado “Secuestro Extorsivo”, mismo que consta en el artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que se remite al artículo 161 del Cuerpo de Leyes referido que describe al secuestro cuando se priva de la libertad, se retiene, se oculta o se traslada a un lugar diferente a una o más personas; y, con este nuevo tipo penal aparece el “objeto” del secuestrador; esto es, para la comisión de otra infracción o para exigir u obtener rescate; y, por lo tanto, ya no se afecta un solo bien jurídico sino dos bienes jurídicos protegidos: la “libertad personal” y la “propiedad”.

Es preciso que, recurra a la definición tanto de “*Secuestro*” como de “*Secuestro Extorsivo*”, a fin de dilucidar de mejor manera el tema de estudio.

Para Gastón Barreiro y otros, el *Secuestro Extorsivo* consiste en: “...aquella conducta en la que un individuo o grupo de individuos sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate...”¹⁶

Respecto del *Secuestro*, Francisco Muñoz Conde, señala: “...cuando la detención va seguida de la exigencia de alguna condición (el pago de un rescate, la liberación de algún preso, etc.) para poner en libertad a la persona secuestrada”¹⁷.

De las dos definiciones encontramos semejanzas, porque la privación de la libertad de la víctima tiene como objeto obtener rescate; sin embargo, vale la pena aclarar que para que exista la utilización apropiada de la denominación de *Secuestro Extorsivo* y siguiendo la concepción doctrinaria, es necesario que los infractores de la ley exijan una suma de dinero a cambio de la liberación del secuestrado, además que exista negociación en ese proceso; pero contrario a la doctrina internacional, el artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal, dentro del *Secuestro Extorsivo*, establece formas más variadas como: que la privación de la libertad, retención u ocultamiento de la víctima tenga como propósito [...la comisión de otra infracción u

¹⁶Gastón Barreiro y otros *Secuestro Extorsivo* (Buenos Aires, Ediciones La Roca, 1ª. ed., 2005) 147.

¹⁷Francisco Muñoz Conde *Derecho Penal Parte Especial* (Valencia, Tirant Lo Blanch, 17ª. ed. 2009) 157.

obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos... a cambio de la libertad...]; y, dentro de este tipo penal estaría incluido el *Secuestro Express*, sin embargo considero que esta modalidad que, según nuestro Código Orgánico Integral Penal, también está prevista como Secuestro Extorsivo, no podría llamarse como tal, ya que por lo general, es una retención de la víctima por muy corto tiempo –por horas–, con el fin de apropiarse de su dinero existente en cuentas bancarias u otros bienes de valor, pero no se cumple con la exigencia de un rescate, peor existe negociación con terceros para la liberación del secuestrado. Todo ello será materia de análisis crítico y reflexivo.

En nuestro Código Orgánico Integral Penal, respecto del *secuestro* de personas, encontramos tres tipos penales: el secuestro como tal que está tipificado en el artículo 161, el secuestro extorsivo en el artículo 162 y la simulación de secuestro en el artículo 163, siendo sus verbos rectores: la privación ilegal de la libertad, la retención, el ocultamiento, el arrebatar y el trasladar a un lugar distinto a una o más personas, de una forma por lo general “permanente” o “prolongada” y en otras ocasiones, puede ser “breve”. Dentro de ello, la privación de su libertad puede ser “absoluta” o con “cierta movilidad”, los medios utilizados para conseguir su fin pueden ser diversos pero los más utilizados son: “violencias, amenazas, intimidación o engaño”, según nuestra ley “... en contra de su voluntad”¹⁸.

Antes se dijo que el *Secuestro* puede ser, en ocasiones, “breve” o por un tiempo corto -por horas-, al que se ha considerado en nuestro país, especialmente por los medios de comunicación social, como *Secuestro Express*, así denominado, precisamente por lo “rápido”, denominado también por la doctrina al “voleo” en la que no hay una verdadera sustracción de la víctima como tampoco se exige dinero o bienes para devolver al secuestrado¹⁹, de ahí su denominación y tipificación en otras legislaciones como la argentina, colombiana, mexicana y que aparentemente, estuvo tipificado como tal en nuestro Código Penal anterior. Así constaba en los agregados innumerados al artículo 552 del Código Penal anterior; pero con similar construcción los encontrábamos también en los innumerados agregados al numeral 3, del artículo 189 del mismo Cuerpo Legal, publicados en la misma ley, en la misma fecha (2005), pero con sus “reformas” ubicadas dentro de diferentes títulos y capítulos,

¹⁸ Código Orgánico Integral Penal-Vigente a partir del 10 de agosto del 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 161.

¹⁹Omar Breglia Arias *Extorsión ...* 403.

aparentemente con diferentes bienes jurídicos protegidos, lo cual impidió que se utilice dichas normas, lo cual se puede comprobar con la revisión en la página web de la función judicial, desde el año 2005 hasta antes del 10 de agosto del 2014, en la cual no encontramos ningún caso por *Secuestro Express*.

El *Secuestro Express*, constaba como tipo penal en el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, con una construcción similar a la establecida en otras legislaciones, específicamente como la argentina; sin embargo, en el nuevo Código Orgánico Integral Penal no consta, pero considero que ha sido absorbido por el Secuestro Extorsivo, al que doctrinariamente se define como el acto de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una o más personas, contra su voluntad, por un período de tiempo (días), durante el cual los infractores de la ley exigen dinero a los familiares de las víctimas a cambio de su liberación; pero según nuestra legislación actual, también tiene como propósito la comisión de otra infracción. Los montos exigidos por los secuestradores varían, ya que piden desde diez mil dólares (USD 10000) en adelante; sin embargo, de los casos denunciados en la Fiscalía de Pichincha (ciudad de Quito), a partir de la vigencia del nuevo Código, desde el 10 de Agosto de 2014 hasta el mes de mayo de 2015, con relación al Secuestro Extorsivo (dentro del cual está inmerso el *Secuestro Express*), ha ido en aumento. Se han receptado ciento setenta y seis (176) denuncias, de las cuales: ciento setenta (170) están en la fase preprocesal de Investigación Previa, y seis (6) en la etapa de Instrucción Fiscal²⁰; casos que son investigados por la Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada Transnacional e Internacional (FEDOTI); casos de los cuales se ha constatado que las liberaciones de las víctimas se han obtenido, pagando rescates menores a cinco mil dólares (USD 5000) y las retenciones en su mayoría han sido de horas. Con lo cual considero, una vez más, que la figura del denominado *Secuestro Express* ha sido absorbida por el Secuestro Extorsivo ya que su modalidad es rápida, conforme se demostrará más adelante con el análisis de casos concretos.

Como se dijo antes, otra forma de comisión de la infracción y que se encuadraría en el tipo penal de Secuestro con extorsión, que es denominada frecuentemente por los medios de comunicación como *Secuestro Express*, o que se considera como tal, es aquella en la que los sujetos activos del delito retienen a la víctima por horas, pero no para exigirle dinero a cambio de su libertad, sino para exigirle que entregue las claves de las tarjetas de débito para sacar su dinero de

²⁰Archivos de la Fiscalía General del Estado, Fiscalía de Pichincha, Dirección de Gestión Procesal

cajeros automáticos o electrónicos y le mantienen cautiva, mientras obtienen el dinero rápido y en pequeñas cantidades; también aprovechan para sustraerse de las víctimas otras pertenencias de valor, como: joyas o teléfonos celulares modernos y, luego, las dejan abandonadas en algún sitio, generalmente apartado, para evitar ser descubiertos. Además, se han presentado casos en que no solo obligan a la víctima a entregar las claves de tarjetas de débito, sino también de las tarjetas de crédito para con las claves de éstas realizar avances en efectivo, también a través de los cajeros automáticos.

Del análisis de los casos procesados por la Fiscalía General del Estado, se ha constatado que esta nueva modalidad de Secuestro ahora denominada Secuestro Extorsivo (Secuestro Express), según la tipificación actual, se presenta como consecuencia del uso masivo de tarjetas de débito y crédito en la población, ya que a los antisociales hoy en día se les dificulta robar dinero en efectivo, y a través de esta modalidad delictiva han encontrado una manera rápida y efectiva de obtener dinero fácil, aunque en montos pequeños.

A través de la prensa escrita y televisiva, a diario, tenemos y observamos noticias sobre *Secuestros Express*, así denominados por los periodistas; pero estos casos, según la tipificación actual, se encuadran en el delito de Secuestro Extorsivo, hechos que se dan en nuestro país y específicamente en nuestra ciudad de Quito. Las personas infractoras forman parte de bandas que involucran a ecuatorianos, colombianos, peruanos y de otras nacionalidades, conforme se ha constatado en la Instrucción Fiscal No. 170101814125394 – Exp. No. 17256-2015-0048; incluso se reparten sectores y, a través de sus estudios de inteligencia, se han repartido el sector de la González Suárez, esta zona es atractiva debido a la afluencia de personas que asisten a restaurantes y hoteles que sirven de lugar de reuniones para altos ejecutivos, que luego son el blanco de la delincuencia dedicada a este tipo penal.

Otra zona es la República de El Salvador, que también tiene restaurantes, hoteles y sobre todo es el lugar donde habitan los altos ejecutivos de empresas públicas y privadas, quienes poseen tarjetas de débito y/o crédito, dinero en efectivo, joyas, objetos de valor, etc., convirtiéndose en el blanco perfecto para este tipo de delitos. La Policía Judicial, a través de sus agentes investigadores, ha sido quien ha detectado este tipo de repartos, información que ha sido proporcionada a la Fiscalía.

Casi a diario tenemos noticias de esta clase de hechos delictivos y la población se siente impotente ante esta creciente ola delictiva. Puedo afirmar que una

gran cantidad de ciudadanos que habitan en Quito, tienen un familiar, amigo o conocido que ha sido víctima de un Secuestro Extorsivo lo que comúnmente se denomina Secuestro Express, mismos que han sido víctimas de este tipo penal, generalmente, al momento de tomar un taxi “legal”. El modus operandi es que los taxistas llevan a las víctimas a lugares donde esperan sus compinches, quienes se suben a la unidad y las amenazan con armas blancas o de fuego, en algunos casos incluso las golpean y causan lesiones con las armas que poseen, a fin de obtener su objetivo; esto es, las claves de las tarjetas de débito o de crédito. Retienen a las personas por varias horas hasta retirar los dineros de los cajeros automáticos; lanzan gas para evitar que las víctimas los vean y luego los reconozcan; mientras realizan estos actos, las víctimas –en muchos casos, aunque colaboren con los infractores de la ley– son agredidas, verbal y físicamente; en pocos casos resultan ilesas, lo cual repercute gravemente en su integridad física y psicológica por algún tiempo, en algunos casos, por tiempo largo o de forma permanente, en otros.

Es importante destacar algunas de las características del delito de *Secuestro Extorsivo* como tal, el mismo se trata de un acto delictivo violento, requiere de planificación; a diferencia de los *secuestros express*, que generalmente no requieren de planificación y son estos casos los que se ejecutan con mayor frecuencia y están siendo tipificados como secuestros extorsivos, en los que los secuestradores inicialmente le sustraen a la víctima lo que lleva consigo, luego exigen las claves para hacer uso de sus tarjetas de débito y crédito, lo cual se ha verificado a través de las Instrucciones Fiscales: 170101814101767, 170101815013486, 170101814113581, incluso a través de la última instrucción se han iniciado otras, por cuanto los mismos sujetos activos (choferes profesionales, propietarios de taxis “legales” han sido descubiertos su participación en otros hechos similares contra otras víctimas, en distintas fechas y lugares como: El Bosque, El Quicentro Shopping, Ñaquito, de esta ciudad de Quito).

En otros casos, se puede destacar como característica de este delito, que la víctima es elegida al azar, especialmente por su apariencia: su vestimenta elegante (terno), con teléfono celular moderno a la vista del infractor, portafolio, camina con un grado de confianza, por un lugar donde cree que no existe peligro; es decir con falta de autoprotección, lo cual facilita la comisión del delito. En otros casos la víctima no presenta estas características, sin embargo, ha sido objeto de Secuestro Extorsivo. En los casos de secuestro extorsivo, las víctimas son escogidas, seguidas

por varios días hasta que se concreta el Secuestro, luego de lo cual proceden a exigir el rescate a través de llamadas telefónicas a los familiares y amigos de la víctima, por lo tanto existe una planificación para la ejecución del acto delictivo, en la que intervienen varias personas, cada una cumpliendo roles diferentes encaminadas al mismo objetivo.

El tipo penal de Secuestro Extorsivo, en nuestro país, constituye una nueva modalidad, establecida a partir de hechos o acontecimientos reales; sin embargo, considero que, no todos los casos son en realidad “Secuestros extorsivos” como lo concibe la doctrina; pero, se ha incluido dentro de un solo tipo penal, con una misma pena. Considero que esto obedece a que ciertos casos han sido magnificados por la prensa, especialmente la amarillista, para alcanzar mayores réditos económicos en la venta de sus periódicos.

Por ello considero que esta modalidad, concebida por el asambleísta ecuatoriano como otro tipo penal, se refiere al delito de Secuestro de personas en general, tanto más que, a diferencia de nuestro país, en otros países como Argentina, el Secuestro en general está tipificado como Secuestro Extorsivo; precisamente porque la retención, la privación de la libertad de una persona en contra de su voluntad siempre tiene por objeto obtener beneficios económicos, conocido como “rescate”. Por eso, considero que el asambleísta ecuatoriano no debió tipificar en dos artículos: el *Secuestro* y el *Secuestro Extorsivo*, menos aún incluirlo dentro del mismo al *Secuestro Express*.

Considero que la descripción constante en el artículo 161 y el inciso primero del artículo 162, del Código Orgánico Integral Penal, forman un solo tipo penal, ya sea de Secuestro o de Secuestro Extorsivo; de lo que se colige que, el solo hecho de retener a una o más personas en contra de su voluntad constituye el delito de *Secuestro*, mismo que está sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Mientras tanto, se ha considerado que, el hecho de privarle de la libertad a la víctima, mantenerla retenida u oculta, que tenga como fin la comisión de otro delito o para exigir dinero, bienes, títulos, etc., a cambio de la libertad, equivale acometer otro tipo de infracción; esto es, Secuestro Extorsivo, aumentando la pena de diez a trece años; y, en caso de concurrir una o más de las circunstancias determinadas en el inciso segundo de la norma antes invocada del mismo Cuerpo Legal, se impondrá la máxima pena, es decir, trece años.

Es importante destacar que, la alarma social entendida como la difusión desplegada por la prensa, respecto de ciertos hechos que afectan a la sociedad, que desencadena en el escándalo por la difusión de esos hechos, ha provocado que los asambleístas ecuatorianos, con fines más políticos que jurídicos, hayan acogido las inquietudes ciudadanas mismas que han sido presentadas a través de la UNASE y hayan tomado la decisión de crear el tipo penal denominado Secuestro Extorsivo, mismo que será materia de análisis e investigación, especialmente respecto a saber si en nuestra legislación penal está previsto el Secuestro Extorsivo como tipo penal independiente, si este cumple con todos los elementos de tipificación, si las penas establecidas están acordes con el principio de proporcionalidad previsto en la Constitución de la República, para solo así poder establecer su incidencia jurídica en nuestra sociedad.

El delito de Secuestro Extorsivo ofrece cierta confusión, se contradice de alguna manera y era innecesaria su tipificación en otro artículo. Desde mi punto de vista, ya existe como una modalidad del delito de Secuestro de personas en forma general y debió ser acogido en un solo artículo y no en dos.

Con la tipificación actual, se han procesado seis casos por la Fiscalía de Pichincha por secuestro extorsivo; sin embargo, en la Instrucción Fiscal No. 1701018141044007– Exp. No. 17282-2014-0358 (procesados: Jimmy Aurelio Ramón Zambrano y Vicente Alipio Guerrero Narváez), se ha reformulado cargos por el delito de “Secuestro”, pero no porque se ajuste a la tipificación constante en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal, sino para evitar que el delito quede en la impunidad, por cuanto las víctimas se han acogido al derecho de no participar hasta el final del proceso penal. Además para que los procesados puedan acogerse al procedimiento abreviado por cuanto con la inicial formulación de cargos por el delito de “Secuestro Extorsivo”, al no cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 635 del Cuerpo de Leyes antes citado, porque la pena es superior a 10 años de privación de la libertad no procedía la salida alternativa, como se demostrará más adelante con el análisis de este caso concreto. Considero que se está haciendo mal uso del artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal, por lo mismo considero que deben reformarse estos tipos penales.

Asimismo se ha constatado que la Instrucción Fiscal No. 170101815053699 – Exp. No. 17282-2015-021193 (procesados: Pozo Espín Xavier Mauricio y Segundo Juan Almachi Andi) iniciada por el presunto delito de “Secuestro”, previsto en el

artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal, no tiene acusación fiscal y por lo tanto el juez de la causa ha dictado sobreseimiento; es decir no existe sentencia, determinándose una vez más que el Secuestro como está tipificado, no está siendo *eficaz* porque no está cumpliendo el propósito para el cual fue creada; esto es que el Estado brinde seguridad jurídica a los ciudadanos, conforme lo establece el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por ello opino que se debería reformar creando un solo tipo penal ya sea como secuestro o secuestro extorsivo, tipificación en la que consten los verbos rectores y el objeto o fin del sujeto activo del delito; asimismo con la docimetría de la pena de acuerdo a las circunstancias de la infracción.

1. El bien jurídico tutelado en el Secuestro Extorsivo

Previamente a abordar cual es el bien jurídico tutelado o protegido en el delito de Secuestro Extorsivo, es menester dilucidar en qué consiste éste, puesto que se han dado una serie de concepciones acorde a la evolución del Derecho Penal, para lo cual recurriré a la cita de algunos autores importantes:

Feuerbach, influenciado por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, considera que el derecho penal protege “derechos subjetivos”; mientras que Birnbaum contrario a Feuerbach, sostiene que el delito no lesiona “derechos subjetivos, sino que solo lesiona “bienes”, teoría que ha sido apoyada por Carl Binding que supone que “...toda norma encierra en sí un bien jurídico y, por tanto, toda desobediencia a la norma es una lesión al bien jurídico que aquella contiene”²¹. Para Merkel en cambio el bien jurídico es una “creación del legislador”. Franz Von Liszt, contrario a Merkel, señala que el bien jurídico no es una creación del legislador, “...sino una creación de la vida, un interés vital del individuo o de la comunidad, al cual la protección del derecho le confiere, precisamente, la categoría de bien jurídico”.²² Los Neokantianos como Honig, Schwinge, Rickert, seguidos por Mayer y Sauer, consideran “...que las ciencias culturales –en cuya categoría se incluye el derecho-, se explican por su referencia a valor; son ciencias dotadas de

²¹Citado por Gonzalo Fernández *Bien Jurídico y Sistema del Delito* (Buenos Aires, Euros Editores S.R.L., 2004) 19.

²²Citado por Gonzalo Fernández *Bien Jurídico y Sistema del Delito* (...) 21.

intencionalidad valorativa, con onda estructura axiológica”²³. Para el finalista Welzel, en su teoría del bien jurídico, señala: “...en el valor ético – social de la acción y en el correlativo desvalor de acto, distingue entre la lesión de la norma, donde reside el verdadero desvalor de acto de la conducta, y la lesión del bien jurídico, donde estriba recién el desvalor de resultado del comportamiento antijurídico”²⁴. Por su parte Bustos Ramírez, señala: “...el bien jurídico es un concepto propio a una sociedad democrática y no a otro tipo de organización en que el comportamiento social del sujeto está determinado desde el Estado, desde la religión, desde la moral, etc., es decir, desde el exterior a la realidad social misma y no desde la actividad de los hombres”²⁵

De las citas expuestas puedo decir que bien jurídico protegido es aquel que conlleva valor o significación para una persona y por ende a la sociedad, entendido como “derechos humanos” y por ende cuando se afecta con un acto del hombre, interviene el Derecho Penal para darle protección. Pero también se ha establecido que el bien jurídico para unos constituye un valor, para otros un interés y para otros derechos.

Bien jurídico como valor o interés.- Sin lugar a duda el bien jurídico constituye un valor o interés, por cuanto el derecho en general se explica por su referencia a valores en tanto y en cuanto se subsumen a la protección penal las relaciones valiosas para el ser humano y la sociedad²⁶. Cabe distinguir que los valores o intereses del ser humano, no conlleva a los bienes materiales en sí, v.gr. en el delito de robo, no se protege la cosa ajena mueble sino la “relación de propiedad” que existe con el titular de la cosa robada.

Bien jurídico protegido como derechos.- Desde la concepción constitucionalista se observa que el bien jurídico constituye un derecho, por cuanto en la Constitución de la República del Ecuador, se establecen como tales, aquellos bienes inherentes al ser humano que requieren de protección y no solo del ser humano sino también de la naturaleza, por cuanto es donde se reproduce y realiza la vida²⁷.

²³Citado por Gonzalo Fernández *Bien Jurídico y Sistema del Delito* (...) 25.

²⁴Citado por Gonzalo Fernández *Bien Jurídico y Sistema del Delito*(...) 41.

²⁵Citado por Gonzalo Fernández *Bien Jurídico y Sistema del Delito* (...) 76.

²⁶Gonzalo Fernández *Bien Jurídico y Sistema del Delito* (...) 141.

²⁷Constitución de la República del Ecuador, vigente a partir del año 2008.

Por lo antes expuesto, el bien jurídico en forma general y amplia en todo delito, constituye su razón de ser y en su esencia, no forma parte del tipo penal, pero es lo que se pretende o debe proteger. En la comisión de un delito, visto como un desvalor del acto ejecutado y su desvalor de resultado, dentro de la problemática que he planteado surgen las siguientes interrogantes: ¿Qué es lo que se pretende o se debe proteger en el delito de Secuestro Extorsivo? ¿El bien jurídico protegido en el delito de Secuestro de personas en general, es el mismo que se protege en el delito de Secuestro Extorsivo? Para responder a estas interrogantes, es importante, en primer lugar, recordar o mencionar conceptos o significados tanto del delito de Secuestro de personas en general como del delito de Secuestro Extorsivo en particular.

Para visualizar de mejor manera la problemática planteada, empiezo por citar lo señalado por Francisco Muñoz Conde respecto del delito de Secuestro de personas en forma general: “...cuando la detención va seguida de la exigencia de alguna condición (el pago de un rescate, la liberación de algún preso, etc.) para poner en libertad a la persona secuestrada”²⁸.

De la cita realizada, se observa que hay varios bienes jurídicos tutelados en el delito de Secuestro de personas en forma general: la libertad personal o individual, la integridad física y la propiedad.

Ahora, puedo establecer una comparación entre su alcance y contenido con el delito de Secuestro Extorsivo en particular, para ello me permito citar la definición dada por la tratadista argentina Paula Alcoba, quien señala:

...el *Secuestro Extorsivo* es el acto de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona, contra su voluntad con el propósito de exigir por su libertad algún provecho o cualquier utilidad para que haga u omita algo con fines publicitarios, de carácter político o religioso.²⁹

Como vemos, para la doctrina, el alcance del delito de Secuestro de personas en general y el delito de Secuestro Extorsivo es similar; pues, en ambos están presentes los mismos bienes jurídicos protegidos: libertad personal, integridad física y propiedad, mismos que están concebidos dentro de los denominados “DERECHOS DE LIBERTAD”, en el Capítulo VI, de la Constitución de la República del Ecuador. Delito que, sin duda, afecta no solo a la víctima sino también a la familia y a través de esta a la sociedad, por cuanto los secuestradores actúan en forma violenta y

²⁸Francisco Muñoz Conde *Derecho Penal Parte Especial* (...) 157.

²⁹Paula Alcoba *Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes* (...) 1.

amenazan con atentar no solo contra la integridad física del retenido o víctima, sino con quitarle la vida, manteniendo en vilo a la familia y a sus allegados. En ocasiones al tardarse la entrega de lo exigido, han ejecutado a sus víctimas. En las dos definiciones no encuentro diferencia.

La libertad personal o individual, integridad física y propiedad, como bienes jurídicos protegidos, en el delito de Secuestro Extorsivo, se deduce de los términos usados como "...arrebatar, retener u ocultar a una persona para exigir por su libertad, dinero"³⁰, sustentando que la retención o privación ilegal de la libertad, puede ser momentánea –no permanente–, por un período corto de tiempo, o por un largo período de tiempo, fundamento y característica en el que además se habrían basado nuestros asambleístas para concebirlo como un delito independiente. Esto, según mi criterio, es errado como lo analizaré a continuación.

Considero que el delito denominado Secuestro Extorsivo no es un delito independiente; sino que es simplemente una nueva modalidad del delito de Secuestro de personas en general por tener los mismos elementos, proteger los mismos bienes jurídicos, en donde el Secuestro se constituye simplemente en un medio para conseguir un fin, que es el beneficio ilegítimo, en forma rápida, o con espera de corto o largo tiempo. Tampoco los montos exigidos de dinero son siempre en grandes cantidades, sino, en unos casos se exige montos relativamente altos, pero terminan negociando montos menores, en otros casos, a las víctimas les exigen las claves de sus tarjetas de débito o crédito para obtener pequeñas cantidades de los cajeros automáticos, pero en forma rápida (horas).

Es importante que se precise respecto del significado de los bienes jurídicos afectados en el delito de Secuestro Extorsivo: la *libertad personal* y la *propiedad*.

La libertad.- Constituye un principio universal (Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: libertad, igualdad y fraternidad) y un derecho inherente a todos los seres humanos. Ya establecí que en el delito de Secuestro Extorsivo, uno de los bienes jurídicos afectados es la *libertad* y que para tratadistas y estudiosos del Derecho Penal, como Federico Weinstein, "...comprende el libre despliegue de la actividad humana como tal..."³¹, por lo tanto requiere de una debida tutela a través de la ley penal ecuatoriana; pues este bien jurídico que según nuestra

³⁰Paula Alcoba *Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes* (...) 1.

³¹Federico Weinstein *El Delito de Secuestro Extorsivo* (...) 66.

Constitución, constituye un “derecho” que nos asiste a todos los ecuatorianos y extranjeros, porque estos últimos gozan de los mismos derechos que los nacionales, salvo excepciones, no puede ser vulnerado por otra persona; tanto más que según la doctrina, como se dejó establecido en líneas anteriores, también constituye un valor o interés del ser humano que se subsume en la protección del derecho penal.

Por su parte, el tratadista ecuatoriano Walter Guerrero, respecto de la libertad, señala:

...la esencia del hombre el ser libre para pensar, disentir, amar, y según unos, también para morir, pero no solamente libre para pensar, disentir, amar o morir, sino también para realizarse en forma plena, lo cual exige contar con ciertos medios materiales que le den acceso a la salud física, la alimentación conveniente, la vivienda adecuada y la cultura necesaria. Es decir, la libertad política y económica, sin temor ni miseria.³²

Lo expresado por el extinto escritor ecuatoriano, Dr. Walter Guerrero nos avizora un horizonte amplio respecto del significado de libertad como bien jurídico protegido, ya que no sólo se refiere a la libertad ambulatoria como señala Weinstein, sino a una serie de derechos inherentes al ser humano como: pensar, sentir, disentir, transitar, etc., a contar con bienes que le permitan un desarrollo pleno de su vida cotidiana, sin menoscabo de los mismos; y, evidentemente que se vulneran esos derechos el momento que a una persona se le priva de esa libertad, por el sujeto activo del delito de secuestro extorsivo, por cuanto la víctima en cautiverio no gozará de la libertad de “pensar” igual que lo hacía cuando se hallaba en libertad, sus pensamientos serán dirigidos a buscar la forma de salir del cautiverio; tampoco podrá “sentir” lo mismo que cuando estuvo en libertad, por cuanto no tendrá a su alrededor a su familia y amigos cercanos; peor, podrá “disentir” con los secuestradores porque pondrá en peligro su integridad física y hasta su vida; todo lo cual repercutirá negativamente en la vida de la persona secuestrada.

La libertad como bien jurídico protegido, no se limita únicamente a la facultad que tiene el hombre para ejercer sus actividades morales y físicas, sino “...que esa protección no se refiere a la libertad en sí misma, sino al conjunto de los derechos que comporta” (Gómez, Tratado, cit., T. III, n° 741, p. 307)³³, mismos que, como se ha mencionado, son más amplios.

³²Walter Guerrero *Derecho Procesal Penal - La Jurisprudencia y la Competencia* (Quito, Pudeleco Editores, 4ª. ed. 2004) 52,53.

³³ Carlos Fontan Balestra *Tratado de Derecho Penal* (Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996) 223.

Por su parte, Carrara, señala:

Después del derecho a la conservación de la propia existencia y del derecho a la conservación de la propia integridad moral y física, el que sigue inmediatamente en orden de respectiva importancia, es el de la libertad individual, o sea el de la facultad constante que tiene el hombre para ejercer sus actividades, tanto morales como físicas...³⁴

El bien jurídico protegido libertad personal, tiene relevancia para el Derecho Penal, por cuanto reviste gran importancia para el ser humano; pues, después del derecho a la vida está el derecho a la libertad, entendido como un derecho que le asiste a todo ser humano desde que nace, con el cual tiene la facultad de ejercer sus actividades cotidianas tanto físicas como morales como lo expresa el autor citado.

La privación ilegal de la libertad de una persona, como en el caso del delito de secuestro extorsivo para obtener beneficios económicos, constituye una grave violación a un derecho humano que no sólo está protegido por las normas internas sino también por los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador, a saber: Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 1, Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño en sus Arts. 11, 12, 13, 14 y 15, Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su Art. 7, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su Art. 9.

La Propiedad.- Otro bien jurídico protegido es la *propiedad*, a diferencia de la libertad, tratadistas y estudiosos del Derecho Penal, como Omar Breglia y Federico Weinstein, en sus obras tituladas, respectivamente: “Extorsión” y “El Delito de Secuestro Extorsivo”, la consideran como un aspecto que forma parte de la personalidad humana, por cuanto es el derecho que tiene cada ser humano de gozar y disponer de todos los bienes que se encuentran dentro de su patrimonio; otros, como Gastón Barreiro, Mirian Bercoff, Patricio Freire Cartagena, Elena Manfredini y Raúl Nieto, en su obra “Secuestro Extorsivo”, prefieren utilizar el término “patrimonio” en lugar de “propiedad”, sin embargo es importante precisar que, con la comisión del delito de secuestro extorsivo, no se afecta en sí el patrimonio sino una parte de él, ya sea de dinero, de objetos de valor como joyas, obras de arte, etc., vehículos, generalmente de bienes de rápida entrega, por lo que difícilmente los secuestradores

³⁴ Francisco Carrara *Programa De Derecho Criminal – Delitos contra la vida humana* (Loja, Proyecto Editorial Carrara-Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja, 1990) 195.

van a exigir la entrega de un bien inmueble, tanto más que se verían descubiertos. Nuestra Constitución de la República, en el CAPITULO VI denominado DERECHOS DE LIBERTAD, en el artículo 66, numeral 26, establece el “*derecho a la propiedad*” que implica que todo ser humano tiene derecho a gozar y disponer de sus bienes muebles e inmuebles; y, concordante con la norma constitucional, el actual Código Orgánico Integral Penal, en la SECCION NOVENA contempla los “Delitos contra el derecho a la propiedad”, por ende utilizaré este término como bien jurídico, materia de tutela, por cuanto es el derecho a la propiedad el que se ve mermado, quitado, afectado, por el o los secuestradores.

Para complementar respecto al bien jurídico protegido en el delito de Secuestro Extorsivo que, como ya se ha dejado establecido, generalmente, son dos: la libertad personal y la propiedad y para sustentar de mejor manera, es importante citar otro concepto dado por la doctrina, para ello recorro al tratadista Gastón Barreiro y otros, que lo denominan como: “Extorsivo propiamente dicho... aquella conducta en la que un individuo o grupo de individuos *sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate...*”³⁵. Si comparamos los conceptos mencionados del Secuestro de personas en general (Plagio según nuestra legislación anterior) con el Secuestro Extorsivo, son esencialmente lo mismo, requieren de la retención de una o más personas, tienen como finalidad exigir rescate, que puede ser dinero u otros bienes de la víctima o de sus familiares. En definitiva, los bienes jurídicos protegidos son los mismos: la libertad, la integridad física y la propiedad; la única diferencia que encuentro, en nuestra legislación actual, es que la retención de una o más personas en el Secuestro en general se da sin pedir nada a cambio –sin pedir rescate–; pues, tal como está tipificado, consiste en la privación de la libertad, la retención, ocultamiento, el arrebatar o trasladar a otro sitio a la víctima, en contra de su voluntad, por un período corto de tiempo (menor a ocho días). Mientras que en el Secuestro Extorsivo debe existir la exigencia de algo a cambio de la libertad –pedir rescate–; y la privación de la libertad debe ser menor a ocho días, ya que si se prolonga por más de ocho días, constituye una circunstancia agravante y por lo tanto la pena será la máxima establecida; es decir, trece años de privación de la libertad.

En cuanto al bien jurídico tutelado en el delito de Secuestro Extorsivo, según lo concibe actualmente el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 162; y, al estar ubicado dentro de los “Delitos contra la libertad personal”, se puede colegir que

³⁵ Gastón Barreiro y otros *Secuestro Extorsivo*(...) 147.

es la libertad personal o libertad individual; sin embargo, al existir la exigencia de rescate, que es el fin del secuestrador, también se afecta otro bien jurídico protegido, la propiedad. Por ello es considerado como un delito complejo³⁶ o pluriofensivo, por cuanto por un lado se afecta la libertad individual y por otra a la propiedad. Cabe recalcar que, respecto de la ubicación del tipo penal en la legislación actual, considero que el asambleísta ecuatoriano hizo bien. Esto obedece a que se vulnera, en primer lugar, un derecho fundamental que asiste a todo ser humano, la libertad; y, por ello considero también que se tipificó como delito de Secuestro, como está concebido en el artículo 161 del mismo Cuerpo Legal antes mencionado, sin que exista la conjunción “para” pedir rescate, que sería el fin del sujeto activo.

Es importante añadir que la libertad no solo se afecta con relación a la persona secuestrada, sino también al destinatario de la exigencia del rescate, tal como lo sostiene Federico Weinstein, en su obra “El delito de Secuestro Extorsivo”, quien señala:

Además en el Secuestro Extorsivo hay un doble ataque a la libertad:

- 1) El común de todas las extorsiones, dirigido contra la libertad psíquica o de autodeterminación, generalmente de un tercero, que será el destinatario de la exigencia, y
- 2) El específico de esta figura, que es el que menoscaba la libertad ambulatoria de la víctima de la extorsión, o de un tercero.³⁷

Adicionalmente, respecto al bien jurídico protegido en el delito de Secuestro Extorsivo y acorde al contenido de sus disposiciones vigentes, es necesario tomar en cuenta la existencia del uso de medios que atentan a otros bienes jurídicos como: la vida, la seguridad personal, la integridad física, la salud, etc., mismos que analizaré más adelante.

Del contenido de las disposiciones constantes en los artículos 161, 162 y 163, aunque la materia de análisis es el contenido del artículo 162 que se refiere específicamente al Secuestro Extorsivo, podemos decir que el bien jurídico protegido, es mucho más amplio y general, especialmente de acuerdo a la casuística, en donde los medios empleados, los objetivos del delito, el tiempo y lugar, la conducta, y en definitiva las agravantes, los bienes jurídicos a proteger, en secuencia

³⁶Francisco Muñoz Conde *Derecho Penal – Parte Especial* (...) 158.

³⁷Federico, Weinstein, *El Delito de Secuestro Extorsivo* (...) 1.

de mayor a menor valor, importancia o trascendencia, se puede decir que son: la vida, la integridad física, la libertad, la salud, la propiedad, etc.

Puedo concluir y afirmar que, técnicamente, la ubicación que se le ha dado al delito de Secuestro Extorsivo, en cuanto a las disposiciones antes mencionadas del Código Orgánico Integral Penal, son las apropiadas, por cuanto conforme he mencionado, está ubicado dentro de los denominados Delitos contra la libertad personal, Sección Tercera del Capítulo Segundo que trata de los Delitos Contra los Derechos de Libertad, del Título IV, del Libro Primero, insistiendo que los artículos 161 y 162 debieron ser concebidos en un solo artículo.

Luego del análisis del bien jurídico protegido corresponde analizar si la pena prevista en el tipo penal es acorde con el principio de *proporcionalidad* establecido en nuestra Constitución, principio de “rango constitucional” como lo cataloga Robert Alexy, consistente en aquellas condiciones de “racionalidad” que debe cumplir toda medida estatal; ya que al restringirse derechos como el de la libertad a través de la pena prevista en el tipo penal, ésta debe cumplir con los sub principios de la proporcionalidad que constituyen la idoneidad y la necesidad, a fin de que la medida adoptada no sea arbitraria.

De acuerdo con la vulneración o afectación del bien jurídico protegido, deberá imponérsele la pena al sujeto activo de este delito, conforme lo dispone expresamente el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 6: “La ley establecerá la debida *proporcionalidad* entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.³⁸

Para dilucidar lo antes expuesto, es preciso transcribir la norma que contiene el tipo penal de estudio para su respectivo análisis, pero es importante partir de la norma que trata sobre el Secuestro en general, puesto que contiene los verbos rectores:

Artículo 161.- Secuestro.-La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.³⁹

De la norma antes transcrita se colige que, contrariamente a lo establecido en la doctrina y en otras legislaciones, falta la conjunción “para” –pedir rescate–, por

³⁸Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones

³⁹Código Orgánico Integral Penal, vigente a partir del 10 de Agosto del 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones.

cuanto el fin perseguido por el sujeto activo en esta clase de delitos es obtener algo a cambio de la libertad, que generalmente es dinero, ya sea en grandes o pequeñas sumas. Por ello, algunos autores como Omar Breglia Arias, consideran que el bien jurídico protegido es la *propiedad* y no la *libertad individual*, y considera asimismo que, la privación de la libertad de la víctima en contra de su voluntad, es un medio para la consumación del mismo, por lo que puedo afirmar que la tipificación es incompleta.

Al respecto y para ahondar sobre la tipificación actual del “*secuestro*”, cito al gran tratadista argentino, Eugenio Raúl Zaffaroni, quien manifiesta:

...son tipos las fórmulas que usa la ley para señalar los programas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena. Para el poder punitivo es la formalización de la criminalización primaria que habilita su ejercicio en leyes con función punitiva manifiesta. En forma más precisa, se puede afirmar que el tipo penal es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al Derecho Penal para reducir las hipótesis de programas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica.⁴⁰

De lo transcrito se establece que, es necesario que exista una tipificación correcta; es decir, como lo llama Zaffaroni, la “fórmula legal” necesaria para habilitar el ejercicio del poder punitivo y por ende evitar que este se desborde con lo cual se cumplirá con el principio constitucional de seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de nuestra Constitución. Por lo tanto, al no estar completa su tipificación, la pena no está acorde a la norma constitucional del *principio de proporcionalidad*, y está creando confusiones al momento de su aplicación por los operadores de justicia como: fiscales, jueces, etc. El simple hecho de “retener” momentáneamente o por horas a una persona, considero que no constituye el delito de Secuestro, como demostraré más adelante con el análisis de un caso concreto.

A continuación, transcribo el primer inciso del artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal que tipifica el Secuestro Extorsivo:

Artículo 162.- Secuestro extorsivo.- Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que

⁴⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni *Derecho Penal, Parte General* (Buenos Aires, Ediar Ediciones) 434.

alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.⁴¹

Según nuestra legislación, el delito de Secuestro Extorsivo, considero que es un delito agravado, por cuanto la pena es mayor a la prevista en el artículo 161 del Código vigente. Según la descripción de la norma penal, si el sujeto activo del delito, ya sea que prive de la libertad a la víctima, retenga u oculte, con el fin o propósito de “cometer otra infracción” u “obtener” de la misma víctima o de terceras personas, dinero, bienes, etc., a cambio de su libertad, será sancionado con una pena privativa de libertad que va desde diez a trece años. Se debe recalcar que, el tiempo máximo permitido de la retención de la víctima para que no se agrave la pena debe ser menor a ocho días; y, dentro de esta tipificación, estaría inmersa la denominada figura del “Secuestro *Express*”, que en nuestro país ha sido denominada de esa forma por los medios de comunicación y que aparentemente estuvo .

Pero la figura del *Secuestro Express* como tal, está tipificada en otras legislaciones como la argentina, la colombiana, etc., por ello ha sido abordada por autores como Paula Alcoba, Federico M. Weinstein, Omar Breglia y otros, puesto que la retención de las víctimas es por corto tiempo (por horas) y esa retención es con el fin de exigir a las víctimas las claves, especialmente de sus tarjetas de débito, para obtener dinero de los cajeros automáticos en pequeñas cantidades o montos.

Al no existir una tipificación específica respecto de esta modalidad de delito, está siendo investigado como un Secuestro Extorsivo, por lo que considero que, debido a que se ha tipificado de acuerdo a la modalidad de la comisión de la infracción en: Secuestro, Secuestro Extorsivo y Simulación de Secuestro, que sería el “autosequestro”, los asambleístas debieron considerar al Secuestro *Express* como tal, a fin de evitar penas excesivas. Por ello considero que una vez más se rompe el principio de *proporcionalidad*, establecido en el artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, en el juzgamiento e imposición de la pena en este tipo de hechos delictivos; pues, con la pena establecida de diez a trece años, no cabe ni el procedimiento abreviado que permite negociar la pena, pese a que, en ciertos casos, son verdaderos delitos de “bagatela”; y que, por lo mismo, no ameritan que se mueva todo el aparataje judicial para llevar el caso hasta los jueces de los tribunales penales para que impongan penas mínimas de diez años.

⁴¹Código Orgánico Integral Penal, vigente a partir del 10 de Agosto del 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones.

En el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, constaba el delito de Secuestro *Express* en el artículo 94, con una pena privativa de libertad de cinco a siete años; sin embargo con la promulgación y vigencia del actual Código Orgánico Integral Penal, desapareció esta figura. Debo mencionar que también constaba el delito de “Secuestro” con la misma tipificación y con la misma pena, pese a que no existiría una grave lesión al bien jurídico protegido.

Análisis de un caso concreto con relación al bien jurídico protegido

Instrucción Fiscal No. 170101815053699 (Fiscalía de Pichincha-Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional No. 4).-De la denuncia propuesta por la víctima T.P.A.M. consta que el 18 de mayo de 2015, aproximadamente a las 13:30, cuando llegaba al colegio donde estudia, Unidad Educativa Eugenio Espejo, al terminar de cruzar la calle, X.P., padre de su hija estaba parado ahí, la comenzó a llamar por su nombre por lo que ella empezó a caminar rápido para ingresar al colegio. Sin embargo, la alcanzó y haló a una calle más abajo; la empezó a insultar, la empujó y la pegó. Ella se defendió, por lo que la soltó y empezó a caminar. Ella llamó a su tía para pedirle la boleta de captura emitida por un Juez de la Niñez por falta de pago de la pensión de alimentos de su hija. Él se subió en el taxi que trabaja y estaba con un amigo. Él siguió insultándole y luego se bajó del taxi nuevamente con un desarmador “que se metió en el bolsillo” y se acercó y le quitó el celular, la botó al piso y la arrastró hasta el vehículo. Cerró la puerta y aceleró diciéndole que la va a matar porque la odiaba. Estando por la Manuel Córdova Galarza, justo en una curva donde existe un UPC ha gritado pidiendo auxilio y su agresor aceleró el vehículo; cuando llegaron a una curva “avanzó” a subir el freno de mano y él frenó, estaban forcejeando porque él quería acelerar y en esas circunstancias llegó la policía por la llamada de su tía, a quienes indicó que la estaba llevando en contra de su voluntad, insiste en que le quitó el celular y que tiene boleta de captura, que insultaba también a los policías⁴².

Se puede entender, tanto del caso práctico descrito como de lo antes analizado, que de la discusión sobre si el bien jurídico protegido o tutelado en el

⁴²Instrucción Fiscal obtenida de la Fiscalía General del Estado, Fiscalía de Pichincha, Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional, FEDOTI 4, mes de mayo del 2015.

delito de Secuestro Extorsivo es la libertad individual y/o la propiedad, se considera al primero como un bien inherente a la personalidad de todo ser humano, y al segundo como parte o agregado de la personalidad de todo ser humano. Por tratarse la propiedad de un derecho real de dominio y posesión, en un sentido amplio, para gozar y disponer de una cosa corporal como a bien se tenga, resulta necesario para su conservación que sea tutelado por la ley penal.

Resumiendo lo más importante del caso práctico citado, pero tomando en cuenta, única y exclusivamente lo constante en la denuncia, puedo manifestar que se trataría de un Secuestro Extorsivo, por cuanto, mientras el sujeto pasivo se encontraba llegando al colegio donde estudia, esta circunstancia fue aprovechada por el sujeto activo, quien en primer término agrede verbal y físicamente, luego le quita su celular, posteriormente, contra la voluntad de la víctima la sube al taxi y acelera, la lleva con rumbo desconocido, diciéndole que la va a matar porque la odia. Considero que se encasilla en el tipo penal de Secuestro Extorsivo, por cuanto la privación de la libertad y retención de la víctima, en contra de su voluntad, ha sido con el ánimo de cometer otro delito, para darle muerte o pegarle (según denuncia, versión y narración de hechos en examen psicológico de la víctima); es decir para la comisión de otro delito, que podría ser un presunto femicidio o lesiones. Sin embargo, analizando el caso en conjunto, del Parte Policial, no constan las evidencias (celular y destornillador) que cita la víctima en su denuncia. Se ha realizado el examen médico legal a la víctima, en el que aparece que tiene equimosis en región malar derecha y en miembro inferior izquierdo (muslo).

Asimismo, del informe médico del procesado también consta equimosis palpebral de lado derecho, tumefacción y edema en borde lateral derecho de cara que se extiende hasta el cuello; escoriación en el ojo izquierdo y región malar izquierda; múltiples excoriaciones en parte media del cuello, también en el brazo izquierdo y tumefacción en región dorsal del lado derecho. Del informe psicológico que consta de la víctima T.P.A.M.; consta también la versión de C.A.E.M. compañera de colegio de la víctima, quien corrobora que observó que la llevaron a la fuerza en el taxi, pero no respecto de la amenaza de muerte o de golpearla.

En la ampliación a la versión, la víctima insiste que la subió a la fuerza al taxi y que la amenazaba de muerte, que en otras ocasiones ha hecho lo mismo, llevándole a sitios “desconocidos y botados”. Mientras que la versión del procesado señala que fue la víctima quien se subió al taxi requiriéndole que le devuelva el celular que

asegura se lo quitó porque él se lo había regalado. La Fiscalía ha requerido los videos de las cámaras de seguridad del ECU 911 del lugar de los hechos, sin embargo, no se han obtenido y ha dispuesto que se inicie otra causa por violencia intrafamiliar.

En el presente caso se ha iniciado la instrucción fiscal por el presunto delito de Secuestro, tipificado y sancionado en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal, además se ha dictado la prisión preventiva del procesado P.E.X.M. y se ha vinculado al amigo de este por haber estado en el taxi y no haber defendido a la víctima, sin que se escuche su versión de los hechos.

Si partimos que, en el delito de Secuestro Extorsivo, el bien jurídico protegido es la libertad, en tal virtud es importante analizar si el mismo ha sido vulnerado en el presente caso. Aparentemente sí, porque tanto la víctima como una compañera suya manifiestan que fue “ingresada a la fuerza al taxi y luego retenida por un espacio de tiempo, supuestamente para darle muerte” siendo auxiliada por la Policía.

Se la privó de la libertad de hacer lo que tenía previsto, ingresar a sus clases en la Unidad Educativa Eugenio Espejo; sin embargo, surgen varias interrogantes: si la víctima dice que su secuestrador, luego de insultarla, la empujó, la golpeó, pero al haberse defendido la soltó y empezó a caminar. Ella aprovechó para llamar a su tía porque era quien tenía la boleta de captura emitida por un Juez de la Niñez debido a la falta de pago de la pensión alimenticia de su hija.

El procesado se subió al taxi en el que trabaja, donde se encontraba un amigo de este; (procesalmente no consta dónde estaba estacionado el taxi, si estuvo cerca o lejos del hecho) y según la víctima la empezó a insultar y se “bajó del taxi nuevamente”, acercándose a ella le quitó el celular, la botó al piso y la “arrastró hasta el carro, cerró (sic) la puerta y aceleró. Decía que me va a matar, que me odiaba”, ¿por qué no fueron aprovechadas estas circunstancias por la víctima para buscar ayuda en las personas que se encontraban en el lugar y sobre todo huir del agresor? Esta interrogante surge precisamente porque, en la ampliación a la versión, la víctima dice que en ocasiones anteriores ya ejecutó actos similares, por lo tanto, ya estaba advertida de un supuesto peligro.

Asimismo, en la ampliación a la versión de uno de los miembros policiales aparece que, inicialmente, la víctima dijo que tiene una orden de apremio personal por la falta de pago de las pensiones alimenticias, pero que no la exhibió ese momento, sino que pidió que lo detengan hasta que su tía abogada llegara con la

misma. Pero luego, cuando ya se sintió más tranquila dijo que fue “secuestrada” razón por la cual procedieron a la detención de P.E.X.M., ante lo cual surge la interrogante: ¿Por qué al momento de ser subida a la fuerza al vehículo no gritó pidiendo auxilio, para que ese momento la auxilien personas que se dice estuvieron en el lugar de los hechos, nótese que sólo rinde la versión una de sus compañeras?

Se evidencian inconsistencias en la versión y ampliación rendida en la Fiscalía por parte de la víctima, respecto del lugar donde habría sido ubicada dentro del taxi, por cuanto dice que el amigo de P.E.X.M. estuvo en el asiento del copiloto y que ella fue ubicada en ese mismo lugar, pero que este luego se pasó por medio de los asientos a la parte posterior. Él no le hizo nada pero en la ampliación a la versión señala que el amigo también se bajó, que la sostenía pero que no le pegó y que quien sí le pegó fue el procesado.

Entonces surgen otras interrogantes: ¿Quién la subió al taxi? ¿El procesado? ¿El amigo? ¿Quién se subió primero? ¿El amigo del procesado? ¿La víctima? Asimismo, cabe recalcar que tanto en la versión rendida en la Fiscalía, como la información proporcionada a la psicóloga, consta que el amigo estuvo en el taxi. Sin embargo, en la ampliación a la versión señala que el amigo de su ex conviviente también se bajó. Con esta serie de inconsistencias de la víctima, considero que la “libertad de la víctima” no habría sido vulnerada; probablemente, lo que en realidad pretendía era que miembros policiales lo detengan con la boleta de apremio personal que sí consta en el expediente fiscal.

También habrían existido las agresiones físicas mutuas, como se evidencia en los exámenes médicos, lo que haría presumir la existencia de otro tipo penal, (violencia intrafamiliar), como en efecto así ha considerado uno de los señores fiscales que investigan la presente causa y ha dispuesto que se investigue por ese hecho; es decir, existiría la vulneración de otro bien jurídico protegido; y, sin embargo, existe una persona procesada con prisión preventiva y otra vinculada por el presunto delito de Secuestro. He ahí lo que se dijo anteriormente en el análisis del artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal; esto es, que este tipo penal, tal como está concebido, crea confusiones tanto a fiscales como a jueces.

Adicionalmente en forma más amplia, de acuerdo a lo analizado, puedo manifestar que el bien jurídico tutelado, tanto en el delito de Secuestro de personas en general como en el delito de Secuestro Extorsivo, va más allá de la libertad y la propiedad, ello se puede corroborar además con la opinión de tratadistas como

Gastón Barreiro, Miriam B. Bercoff, Patricio F. Freire Cartagena, Elena S. Manfredini y Raúl A. Nieto quienes en su obra “Secuestro Extorsivo”, al referirse al tema en estudio, manifiestan: “El secuestro constituye no solo un delito que atenta contra la libertad y la integridad física de las víctimas y de sus familias, sino que también conforma una aberrante violación a los derechos humanos”⁴³.

2. Sujetos del delito de Secuestro Extorsivo

Antes de profundizar en el presente tema planteado, es importante empezar por realizar un breve recordatorio de lo que se entiende por delito de Secuestro Extorsivo. Para ello, lo mejor será recoger los antecedentes analizados, combinando sus elementos: contenido, doctrina y lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal; y, podemos decir que consiste en la privación de la libertad, la retención, el hecho de ocultar, arrebatar o trasladar a un lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, con el fin propuesto por el sujeto activo del delito; esto es, para pedir rescate; pero, según nuestra actual legislación, también para “cometer otra infracción”.

Es importante recalcar que, pueden estar presentes, al momento de la comisión de la infracción, uno o más de los verbos rectores, por cuanto en el texto legal consta la conjunción “o” mas no “y”; es decir no se requiere que concurren todos los verbos rectores para que se ejecute la infracción.

También es importante recalcar que, el fin del sujeto activo del delito es obtener un beneficio económico a cambio de la libertad del secuestrado; y, por lo mismo, para que la infracción se consuma, no se necesita que se pague el rescate, por cuanto se trata de un delito que la doctrina lo califica como de “cortado resultado”. Al respecto me permito citar lo que señala Carlos Fontán Balestra:

Así ocurre en el Secuestro Extorsivo, donde como vimos, no interesa si el rescate se cobra o no. En este caso el legislador limita –corta– la acción en un determinado momento del proceso ejecutivo por juzgar que con la corrección de esa parte de la acción, cumplida con determinado fin, el hecho es ya merecedor de pena, tiene desvalor suficiente para ser “acuñado” como típicamente antijurídico.⁴⁴

⁴³ Gastón Barreiro y otros *Secuestro Extorsivo* (...) 27.

⁴⁴ Carlos Fontan Balestra *El elemento subjetivo del delito* (Buenos Aires, Depalma, 1957) 180.

Pero asimismo, es importante señalar que la doctrina distingue entre lo que es un Secuestro Express y un Secuestro Extorsivo; y, al respecto cabe citar a Omar Breglia Arias, quien manifiesta:

Visiblemente, no se trata de un secuestro extorsivo, pues en principio no hay una verdadera sustracción de la persona y no se exigen dineros u otros bienes para devolver a la persona secuestrada. Claramente, el caso es el de un robo, en concurso real con privación ilegítima de la libertad, porque la amenaza con armas subsiste durante todo el tiempo de la operación. O en casi todo, no existiendo el característico intervalo entre amenaza y provecho.⁴⁵

En el denominado Secuestro *Express*, como lo identifica la doctrina y en casos ocurridos en la ciudad de Quito, el objetivo final es la obtención de dineros de los cajeros automáticos, pero también el robo de los objetos personales como celulares, joyas, etc.; para lo cual existe el acto anticipado, pero casi simultáneo de privar ilegítimamente de la libertad a la víctima, por espacios cortos de tiempo (horas); por lo tanto, la privación de la libertad es el medio, mientras que el fin es afectar el patrimonio de la víctima. Tal como está estructurado el delito de Secuestro Extorsivo en el Código Orgánico Integral Penal, estos casos están siendo tratados como Secuestro Extorsivo, como lo demostraré más adelante con el análisis de un caso concreto.

Previo al análisis respecto de los sujetos del delito de Secuestro Extorsivo, es preciso destacar que solo una persona humana puede ser sujeto de una acción penalmente relevante para la teoría del Derecho Penal⁴⁶; y, aunque esas acciones son imputables solo a personas físicas, sin embargo, hay que recordar que el nuevo Código Orgánico Integral Penal, siguiendo la línea doctrinaria y la legislación de otros países, también prevé o atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas.

En todo delito existe un sujeto activo y un sujeto pasivo; y, por lo mismo, también en el delito de Secuestro Extorsivo; pero, por lo general, en este tipo penal no participa solo uno, sino varios sujetos, inclusive en la del denominado Secuestro *Express*, por cuanto la forma de comisión requiere de varios sujetos activos. Es casi imposible que lo ejecute una sola persona, pero asimismo el sujeto pasivo no es una sola persona, sino el secuestrado propiamente dicho y un tercero o terceros que pagan el rescate.

⁴⁵ Omar Breglia Arias *Extorsión (...)* 403.

⁴⁶ Francisco Muñoz Conde *Derecho Penal Parte General* (Valencia, Tirant Lo Blanch, 8ª. ed., 2010) 222.

Es importante citar a Edgardo Dona, quien respecto de los sujetos del delito, manifiesta:

En general se puede afirmar que cualquier persona puede ser autora de algún delito. El legislador tiene una fórmula bastante sencilla, que se refleja en los códigos penales, cuando no pone restricción a la autoría. Esta fórmula normalmente dice “el que” o “al que”, se encuentra en la mayoría de los artículos de nuestro Código Penal...⁴⁷

Según la definición proporcionada por el tratadista argentino Edgardo Donna, cualquier persona puede ser autora de un delito, no existiendo restricción a la autoría; sin embargo, en nuestra legislación, conforme consta del Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 42, se establecen tres clases de autoría: autoría directa, mediata y coautoría. El *autor directo* es aquel que directamente ejecuta el acto delictivo. El *autor mediato* en cambio requiere de otra persona para la ejecución del hecho delictivo, “...la autoría mediata es el dominio de la voluntad de otro”⁴⁸. La coautoría, consiste en la coparticipación en la comisión del hecho delictivo. Para Donna para que opere la coparticipación se requiere de dos elementos: “...la decisión común del hecho y la intervención en la comisión a título de autor”⁴⁹. En el artículo 43 encontramos la complicidad.

Se puede afirmar por tanto que, el sujeto activo del delito es el que ejecuta la acción, el que lesiona el bien jurídico protegido: libertad personal o individual y la propiedad, en cualquiera de las modalidades de participación establecidas en el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal o como cómplice según el artículo 43 del mismo Cuerpo de Leyes.

Sujeto Activo del delito de Secuestro Extorsivo.- El sujeto activo de este tipo penal es cualquier persona que actúe en la comisión de la infracción y como se dijo en líneas anteriores, en cuanto a su número son varias personas, se trata de un verdadero “equipo” bien organizado; y, en cuanto a sus características físicas, no requiere de distinción personal o colectiva alguna, puede ser cualquier ciudadano ecuatoriano o extranjero en condición migratoria regular o irregular. Como se ha constatado en los casos puestos en conocimiento de la Fiscalía, 176 denuncias, de las

⁴⁷Edgardo Donna *Teoría del delito y de la pena* (Buenos Aires, Editorial Astrea, 2010) 84.

⁴⁸Edgardo Donna *La Autoría y la participación criminal* (Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 3ª. ed., 2009) 49.

⁴⁹Edgardo Donna *La Autoría y la participación criminal* (...) 46.

cuales en el lapso que va desde el 10 de Agosto del 2014 hasta mayo del 2015, existen seis (6) instrucciones fiscales y ciento setenta (170) investigaciones previas, en las cuales constan en las denuncias que los participantes en el hecho tenían acento colombiano, peruano y en otros ecuatorianos y según la verificación de la Instrucción Fiscal No. 170101814125394, han intervenido ecuatorianos y colombianos, uno de ellos Nelson Paúl Monteros Quinteros, ha recibido sentencia condenatoria del Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, a quien se le ha impuesto la pena de diez años de privación de libertad, por el delito de secuestro extorsivo, por lo que puedo afirmar que, por lo general son bandas delictivas conformadas ya sea por ecuatorianos, por ecuatorianos y colombianos y en otras ocasiones por ecuatorianos y peruanos, etc.. La ley no establece o exige que el sujeto activo de la infracción reúna determinadas características físicas particulares, no existe limitación. Lo que le da la calidad de sujeto activo es actuar ilegalmente en la retención, privación de la libertad, ocultación de una o más personas, utilizando para ello amenazas, violencia, u otros medios ilegítimos, con el propósito de cometer otros delitos o para exigir a la víctima o terceras personas: dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, etc. a cambio de su libertad.

Complementando lo anterior, cabe citar a Omar Breglia: “En todo tipo delictivo se describe un comportamiento humano, expresado principalmente por un verbo... Al sujeto titular de tal verbo se lo denomina ‘sujeto activo’”⁵⁰, los verbos rectores en el delito de Secuestro Extorsivo son: la privación, retención, ocultación, traslado de una o varias personas; y, la persona que realiza ese acto es el sujeto activo.

Como ya se dijo antes, generalmente, para la comisión de este delito, participa un equipo de personas, que ha planificado los detalles, empezando por el seguimiento de la víctima, la retención de la misma, el traslado a un lugar diferente, la ocultación, la exigencia del rescate o pago por la libertad del secuestrado (negociación que generalmente se da vía telefónica), etc., pero para la imposición de la pena habrá que distinguir el grado de participación de cada uno de los sujetos activos del delito, ya sea como autor directo, autor mediato, coautor o cómplice, porque no se puede juzgar a todos de la misma manera, conforme lo establecen los artículos 42 y 43 del Código Orgánico Integral Penal.

⁵⁰ Omar Breglia *Extorsión* (...) 32.

Sujeto Pasivo del delito de Secuestro Extorsivo.- Siguiendo la misma secuencia anterior, a continuación empiezo por establecer lo que se entiende por sujeto pasivo del delito en forma general: es aquel titular del bien jurídico lesionado, puesto en peligro o agredido, constituyéndose en tal, un ser humano, una persona jurídica y también el Estado⁵¹; es decir es la víctima del delito; aquel que sufre una afectación directamente en su persona o en sus derechos o bienes, o de sus familiares.

Pero es importante distinguir entre el que sufre la acción y el que recibe la ofensa por la acción. No hay que confundir porque son conceptos distintos ya que quien resulta ofendido por el delito no sea necesariamente sobre quien se ha ejercido la acción⁵².

Ahora puedo manifestar lo que se debe entender como sujeto pasivo del delito de Secuestro Extorsivo, en cuanto a número puede ser una o varias personas; en cuanto a sus características físicas, al igual que en el caso del sujeto activo, puede ser cualquier persona, no existe limitación alguna ya que se constituye básicamente en la víctima o las víctimas.

El sujeto pasivo del delito, en síntesis, es la víctima, "...porque el magisterio punible ampara la libertad individual respecto de quienes pueden ejercitarla, presumiendo que la de aquellas otras personas inhabilitadas para ello, es tan sagrada y protegible como la anterior. Eso explica cómo cualquier persona natural es susceptible de ser secuestrada, según podría ocurrir con el ciego, el niño, el lisiado, el paralítico, la meretriz, etc."⁵³, en definitiva tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo puede ser cualquier persona.

Es importante establecer los conceptos o denominaciones de los términos adicionalmente utilizados como "Víctima" o "Damnificado", para lo cual recorro a las citas realizadas por Omar Breglia Arias: "Según Silvela, "es aquel a quien se debe la condición negada por el delito", en tanto que Rocco dice que es "la persona ofendida directamente e inmediatamente por el delito" ya sea que "se trate de un hombre o un grupo de hombres", pero cae en error al confundir víctima con damnificado. Alimena separa bien en cuanto, en la falsificación de moneda, el sujeto pasivo es el Estado, pero la persona que ha recibido el dinero falso es la perjudicada

⁵¹ Edgardo Donna *Teoría del delito y de la pena* (...) 86.

⁵² Federico Weinstein *El Delito de Secuestro Extorsivo* (...) 92.

⁵³ Calixto Montenegro *Curso de Derecho Penal Especial Tomo I* (Bogotá, Editorial Universidad Libre de Bogotá, 1977) 381,382.

o damnificada; en tanto Bettioli llega a señalar la existencia de dos sujetos pasivos (el Estado y el particular perjudicado) cuyo interés particular ha sido dañado”⁵⁴, de lo visto, particularmente en el delito de Secuestro Extorsivo, el sujeto pasivo puede ser la persona secuestrada, retenida, privada de la libertad, que es la víctima directa y sus familiares los perjudicados por este delito.

Según la disposición legal contenida en el artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal, se prevé que: “Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción...”⁵⁵; se determina que el sujeto activo es quien encasilla su conducta en esta descripción de la norma, pudiendo ser una o más personas que ejecutan el acto.

Sin embargo, tendrá que dilucidarse el fin propuesto por el sujeto activo, por lo que considero que también esta parte de la norma causa inconvenientes al momento de procesar a una persona, pues si tenemos una persona muerta con signos de violencia, lo que primero pensamos es: si se trataría de un delito de homicidio, de asesinato, etc. pero no pensamos en un Secuestro Extorsivo y, de las investigaciones podría determinarse que primero la retuvieron, la trasladaron a otro lugar y le dieron muerte; es decir, buscamos el camino más adecuado para dar la respuesta más oportuna al problema jurídico existente.

Asimismo, de la norma transcrita, el sujeto pasivo sería la víctima de este delito, persona a la que se ha privado de la libertad, se la ha retenido, se la ha ocultado, arrebatado o trasladado a otro lugar, contra su voluntad, con el fin de cometer otro delito, en el ejemplo planteado, para darle muerte.

A continuación de la norma antes transcrita consta la conjunción “u”:
“...obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes,... a cambio de su libertad...”; y, esta parte del artículo en mención sería lo que, tanto la doctrina como legislaciones de otros países, consideran como Secuestro Extorsivo propiamente dicho; por lo que el sujeto activo sería la persona o personas que han planificado este delito.

El sujeto pasivo, sería la víctima de este delito, persona a la que se le ha privado de la libertad, se la ha retenido, se la ha ocultado, arrebatado o trasladado a otro lugar, contra su voluntad, con el fin de obtener beneficio económico; es decir, existe la exigencia económica o “rescate”, a cambio de la liberación de la víctima.

⁵⁴Omar Breglia *Extorsión* (...) 36.

⁵⁵Código Orgánico Integral Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones

Es importante citar un caso práctico, en donde los sujetos del delito de Secuestro Extorsivo estén presentes, pero que ameriten un análisis más amplio que la simple consideración de sujeto activo y sujeto pasivo, así: mediante denuncia propuesta por la señora E.S.R.M. (No. 170101814101767 – Presunto delito de Secuestro Extorsivo), se tiene conocimiento que el día 9 de octubre de 2015, aproximadamente a las 19:50, en la Av. de los Shyris y Naciones Unidas de la ciudad de Quito, tomó un taxi pirata marca Chevrolet Aveo color negro, para dirigirse a su domicilio, colocándose junto al conductor. A la altura de la calle N40J y Motilones salió un sujeto de la parte trasera del vehículo, quien la sostuvo de las manos, la envolvió con una cobija, la insultó y la obligó a pasarse al asiento de atrás y la pusieron en el piso. Le pidieron dinero, le sacaron de la cartera las tarjetas de débito y de crédito y le pidieron las claves para sacar el dinero. Del estado de cuenta de Visa USD 600, de la Xperta del Banco Pichincha USD 100, de la libreta de ahorros del Banco Pacífico USD 200, de Diners USD 400, amenazándola con golpearla, de abusar de ella e incluso de matarla si no obedecía lo que ellos le decían, para luego dejarla abandonada en un sector desconocido⁵⁶.

En la versión, la víctima señala que en total eran tres personas las que actuaron en la comisión del hecho delictivo. También señala que, con los estados de cuenta de sus tarjetas de crédito y de débito pudo constatar que el perjuicio es mayor al señalado en la denuncia; que le dijeron que es un Secuestro y que la mantuvieron retenida mientras obtenían el dinero de los cajeros automáticos de diferentes lugares de la ciudad, mientras la mantenían tapada el rostro y amenazada con pegarla y violarla. Mientras se bajaba el chofer a sacar el dinero, la cuidaban los otros sujetos y ella les pidió que le quiten la cobija porque no podía respirar, momento en el que pudo observar el rostro del sujeto que estaba a su lado; le sustrajeron de su cartera la cantidad de USD 50,00, dos relojes y un monedero fino. De las fotografías obtenidas por la Policía y que obran del expediente fiscal, ha logrado identificar a dos de los sujetos que intervinieron en el delito.

Del análisis de la denuncia y la versión de la víctima, se establece que, en el presente caso habrían actuado en total tres personas; es decir, tres sujetos activos, ejecutando actos diferentes, pero encaminados al mismo fin; esto es, obtener dinero de los cajeros automáticos, para lo cual, en primer lugar el conductor de un taxi

⁵⁶Fiscalía General del Estado, Fiscalía de Pichincha, Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional, FEDOTI No. 4.

pirata ofrece la carrera a la víctima y también es la persona que se baja a los cajeros automáticos a retirar el dinero con las claves que obtuvieron bajo amenazas; las otras personas mantienen retenida a la víctima para evitar que huya del taxi, siempre amenazándola con golpearla y violarla, pero también cubriendo su rostro para evitar que los identifique; y, luego de obtenido su propósito, abandonan a la víctima en un lugar desolado. Los tres sujetos activos del delito, serían acusados de la siguiente manera: el taxista como autor directo de conformidad con el artículo 42, numeral 1, letra a) de nuestro Código Orgánico Integral Penal, mientras que los otros autores que coadyuvaron a la ejecución del acto, responden como coautores del delito de secuestro extorsivo, conforme lo dispuesto en el artículo 42, numeral 3 del mismo Cuerpo Legal.

Cabe recalcar que, en este caso, no existe la “exigencia de rescate a cambio de la libertad de la víctima”, sino que, la exigencia se realiza directamente a la víctima para que entregue las claves de sus tarjetas de crédito y de débito; tampoco existe la exigencia de grandes cantidades de dinero, sino la obtención rápida del dinero en montos relativamente pequeños, pero se mantiene retenida a la víctima mientras se obtiene el dinero, luego la abandonan sin que medie otra exigencia.

La instrucción fiscal se ha iniciado por el delito de Secuestro Extorsivo, tipificado y sancionado en el artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal, inciso primero que establece una pena privativa de libertad de diez a trece años; es decir los responsables del hecho serán acusados por la fiscalía por ese delito; y, además, no cabe que se acojan a una salida alternativa, como un procedimiento abreviado; existiendo por tanto, la probabilidad de que el Tribunal al que le corresponda conocer la causa les imponga la máxima pena, aumentada en un tercio, conforme lo dispone el artículo 44, en su último inciso, debido a que existe la agravante del numeral 5 del artículo 47 del mismo Cuerpo de Leyes mencionado, puesto que en la comisión de la infracción intervinieron más de dos personas.

El sujeto pasivo, en este caso concreto, es la víctima, la señora E.S.R.M., quien fue retenida por unas horas mientras sus agresores obtenían el dinero de los cajeros automáticos. Luego de lo cual fue liberada sin que se involucre a su familia con la exigencia de rescate; es decir, este caso se encasilla en el denominado Secuestro *Express* que la doctrina y otras legislaciones sí lo tipifican con una pena benigna.

Capítulo segundo

El Secuestro Extorsivo como tipo penal independiente

Como ya se dijo anteriormente, el delito de Secuestro Extorsivo, según la doctrina, constituye un tipo penal que no solo afecta a la víctima directa, sino a sus familiares cercanos y a la sociedad en sí, dado que, en varios casos, ha existido vulneración a la integridad física e incluso a la vida. Por ello ha sido considerado como un grave delito que afecta a los derechos humanos.

Asimismo, ha quedado establecido que el Secuestro siempre ha existido, de ahí que legislaciones como la argentina, colombiana, mexicana, etc., han considerado que, al existir dos bienes jurídicos vulnerados o lesionados: la libertad personal o individual y el patrimonio de la víctima o de sus familiares; por cuanto, los ejecutores del acto, que son equipos bien organizados, tienen como fin obtener un beneficio económico a través de la exigencia del rescate; y, constituyéndose en una verdadera extorsión a los familiares de la víctima a cambio de la libertad del secuestrado; han concebido a esta modalidad delictiva como Secuestro Extorsivo. En el anterior Código Penal ecuatoriano, esta figura como tal, no existía, sino que estaba tipificada como Plagio dentro de los “Delitos contra la libertad individual”, en el artículo 188 que decía:

El delito de plagio se comete apoderándose de otra persona por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño, sea para venderla o ponerla contra su voluntad al servicio de otro, o para obligarla a pagar rescate, o entregar una cosa mueble, o extender, entregar o firmar un documento que surta o pueda surtir efectos jurídicos, o para obligar a un tercero que ejecute uno de los actos indicados, tendientes a la liberación del secuestrado.⁵⁷

De lo transcrito se colige que, en el Código Penal anterior, vigente hasta el 10 de agosto de 2014, no existían modalidades o varios tipos penales independientes con relación al Secuestro o Plagio como estuvo previsto, aunque su estructura no era la óptima. Sin embargo, considero que incluía en el mismo las diversas conductas a ser juzgadas, con la salvedad de que la pena no era la misma; es decir, se daba un trato diferente, acorde a las circunstancias que se presentaban en cada caso concreto, conforme aparece el texto constante en el artículo 189 del mismo Cuerpo Legal:

⁵⁷Código Penal, vigente hasta el 10 de Agosto del 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 188

El plagio será reprimido con reclusión menor extraordinaria, de nueve a doce años, o, en su caso, con las penas que se indican en los números siguientes:

1º.- Con prisión de seis meses a dos años, si la víctima es devuelta espontáneamente por el plagiario, antes de iniciarse el procedimiento judicial, sin haber sufrido maltratamientos, ni realizándose ninguno de los actos determinados en el artículo anterior;

2º.- Con prisión de uno a tres años, si la devolución de libertad, con las condiciones del número que precede, se ha realizado después de iniciado el procesamiento no estando detenido o preso el plagiario;

3º.- Con prisión de dos a cinco años, si la liberación se realiza después de iniciado el procesamiento no estando detenido o preso el plagiario;

4º.- Con reclusión menor de tres a seis años si, en el caso del número 1º, la víctima ha sufrido maltratamientos;

5º.- Con reclusión menor de seis a nueve años, en el caso del número 2º, si la víctima ha sufrido maltratamientos;

6º.- Con reclusión mayor de cuatro a ocho años, en el caso del número 3º, si hubiere tales maltratamientos;

7º.- Con reclusión mayor de ocho a doce años, cuando la víctima no hubiere recobrado su libertad, hasta la fecha de la sentencia; y,

8º.- Con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, si se hubiere producido la muerte de la víctima durante el plagio, o por consecuencia de este.

Las penas indicadas en los siete primeros números se aumentarán en dos años más en su mínimo, si el plagiado fuere menor de dos años.⁵⁸

Como se observa, existía una graduación de la pena, tomando en consideración la gravedad del hecho; es decir, aumentaba la pena acorde a las circunstancias dañosas en la comisión de la infracción; y, por lo mismo, considero que se evitaban penas excesivas.

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, encontramos tres modalidades, a saber: Secuestro (Art. 161); Secuestro Extorsivo (Art. 162); y, Simulación de Secuestro (Art.163); pero, respecto del primer artículo ya comenté que considero que la norma es incompleta, por cuanto el sujeto activo de la infracción no tiene como fin únicamente privar de la libertad, mantener retenida u oculta a la víctima; sino que tiene un propósito o fin consistente en obtener un beneficio económico, por ello considero que los artículos 161 y 162 del Cuerpo Legal antes citado, deberían formar un solo artículo.

Al respecto cabe citar a Sebastián Soler, quien señala:

El sentido del delito de Secuestro Extorsivo está en la especificidad del fin perseguido, consistente en la obtención del rescate, esto es, del precio por la

⁵⁸Código Penal, vigente hasta el 10 de Agosto de 2014, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 189

liberación, ya que eso es rescate. En consecuencia, no constituirá Secuestro Extorsivo la privación de la libertad cuya cesación no dependa de un precio y que no haya sido efectuada con tal fin.⁵⁹

El artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal establece como tipo penal independiente al Secuestro Extorsivo, delito que aparece con la vigencia del Cuerpo Legal en mención, pero sin la primera parte que debería contener un tipo penal; pues, los verbos rectores que componen el mismo constan en el artículo 161. Algo que considero más serio es que se mezclan conductas graves con menos graves, ocasionando enredos jurídicos que dificultan la labor de fiscales y jueces, porque son los encargados de dilucidar cada caso concreto puesto en su conocimiento.

Es preciso que volvamos a citar el caso de Secuestro Extorsivo a la víctima, la señora E.S.R.M., quien fue privada de su libertad por un espacio corto de tiempo, amenazada de violación y muerte a fin de que entregue las claves de sus tarjetas de débito y de crédito, la mantuvieron oculta en el piso de los asientos posteriores del vehículo en el que se subió, le cubrieron su rostro con una cobija con el ánimo de que no identifique a sus captores, retenida mientras sus secuestradores obtenían el dinero de los cajeros automáticos. Fue liberada luego de cumplido su propósito; por lo tanto, teniendo en cuenta lo que la doctrina considera un Secuestro Extorsivo, no se debió tipificar este caso como tal, sino como Secuestro Express.

Pero, ante una conducta delictiva que, aparentemente, se encasilla en el tipo penal de Secuestro Extorsivo y ante la ausencia de tipificación del delito de Secuestro Express, no le tocó otra cosa a la Fiscalía que iniciar la instrucción fiscal por el primer delito, considerando que se cumple con los elementos constitutivos del tipo; y, las personas procesadas están expuestas a una sanción igual a un verdadero Secuestro Extorsivo, cuyas penas oscilan entre diez a trece años de libertad; pero, si consideramos el contenido de la norma prevista en el artículo 188 y la sanción establecida en el artículo 189 del anterior Código Penal, la pena habría sido de seis meses a dos años (pena más benigna) y, por lo tanto, considero que las penas establecidas en la actual legislación, son penas excesivas, que no guardan conformidad con el principio de proporcionalidad que también ya se analizó en líneas anteriores.

⁵⁹Sebastián Soler *Derecho Penal Argentino Tomo IV* (Buenos Aires, Editorial Téa) 331.

Por esto, considero que este caso se encasilla en el denominado Secuestro *Express* y para mejor comprensión, es necesario que recurra a la definición dada por Federico Weinstein:

El “Secuestro Express” se puede definir como la retención de una o más personas por un período corto de tiempo, con el fin de mantener cautiva a la víctima y compelerla a sacar dinero de los cajeros automáticos. También generalmente se roban el vehículo y sus pertenencias de valor y luego la dejan abandonada en algún sitio.⁶⁰

No debemos olvidar que en el año 2005, aparentemente, se introdujo en nuestra legislación la figura de Secuestro *Express*, tipo penal que no fue creado con la estructura establecida en la doctrina y otras legislaciones como la argentina, colombiana, mexicana, etc., constituyéndose en un fracaso jurídico, a pesar de que los hechos estaban presentes a diario. Sin embargo, ningún caso se pudo investigar como tal, sino que había que encasillarlos en el tipo penal de robo. Probablemente, lo rescatable de la norma en mención sería la pena, que considero tenía mejor especificidad de acuerdo a las circunstancias que rodeaban al hecho.

Los legisladores le dieron una tipificación aparentemente independiente, por cuanto estos hechos, en forma permanente e insistente, fueron magnificados por los medios de comunicación como la prensa escrita, la radio y la televisión, dándole un carácter amarillista. Todo esto para alcanzar mayores réditos económicos en la venta de sus productos, mayor *rating* o sintonía de la radio y la televisión.

Los legisladores crearon los innumerados agregados al artículo 552 del Código Penal vigente en esa época. Pero no conformes con ello y produciendo confusión, con similar construcción, crearon los innumerados agregados al numeral 3 del artículo 189 del mismo cuerpo legal. Lo más sorprendente es que dichas reformas correspondían a las mismas fechas y circunstancias, pero ubicados dentro de diferentes títulos y capítulos, y aparentemente protegiendo o tutelando diferentes bienes jurídicos.

Digo ello dado que, según lo he analizado, los primeros estuvieron ubicados en el Título de los delitos contra la propiedad, formando parte del Capítulo II del robo; y los segundos, ubicados en el Título II, de los delitos contra las garantías

⁶⁰Federico Weinstein *El Delito de Secuestro Extorsivo* (...) 115.

constitucionales y la igualdad racial, formando parte del Capítulo III, de los delitos contra la libertad individual, y como parte del delito de plagio.

Es de esperarse que la creación de nuevos tipos penales esté a cargo de expertos en la materia, de personas especializadas, conocedoras de políticas criminales, para no dejarse influenciar de actores ajenos a temas jurídicos, siendo real lo manifestado por el estudioso Felipe Rodríguez Moreno, quien dice: “Usualmente la prensa escribe o se pronuncia en temas jurídicos a través de periodistas sin conocimientos jurídicos y sin asesoría, por lo cual crean tendencias erróneas sobre la justicia, y más aún cuando tratan temas pertenecientes al Derecho Penal”⁶¹.

Posteriormente, en el año 2012, los assembleístas, siguiendo las tipificaciones de legislaciones de otros países, hicieron constar la figura de Secuestro *Express*, con una construcción tipológica que considero estuvo acorde con la doctrina internacional, conforme constaba en el Proyecto de Código Orgánico Integral Penal:

Artículo 94.-Secuestro *Express*.-Quien prive ilegalmente de la libertad a una o más personas por el tiempo estrictamente indispensable, con el propósito de cometer otra infracción, para obtener algún beneficio para sí o para un tercero, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.⁶²

Como podemos observar, la pena sigue siendo más benigna que la actual; pues, a pesar de que no comparto que se creen tipos penales para, supuestamente, dar solución a los conflictos jurídicos; sino que considero necesario estructurar bien un solo tipo y que se establezcan penas acorde al principio constitucional de proporcionalidad, hubiese sido preferible que se mantenga esta figura en el Código vigente o, en su defecto, que se mantenga la graduación de la pena, como ocurría en el Código anterior.

Pienso que el delito de Secuestro Extorsivo está concebido como un tipo penal independiente; pero que su construcción tipológica debería constar en un solo artículo, con penas que sean acordes a las circunstancias que rodearon al hecho; para que exista conformidad con la norma constitucional contenida en el artículo 76, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador; esto es, el principio de proporcionalidad.

⁶¹ Felipe Rodríguez Moreno *La Expansión del Derecho Penal Simbólico* (Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2013) 88.

⁶²María Paula Romo *Informe de Minoría del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal* (Quito, junio del 2012, Primer debate)

1. Objeto del Secuestro Extorsivo

Si analizamos el objeto que persigue el sujeto activo del delito de Secuestro Extorsivo, lo haré en primer lugar desde el punto de vista de la doctrina y luego desde la legislación vigente; para ello, es importante, primero recordar el concepto dado por Paula Alcoba en su obra “Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes”, donde menciona que el Secuestro Extorsivo es el acto de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona, contra su voluntad, con el *objeto* de exigir, por su libertad, algún provecho o cualquier utilidad para que haga u omita algo con fines publicitarios, políticos o religiosos⁶³.

En esa misma línea, se pronuncian los autores argentinos como Federico Weinstein, Gastón Barreiro, etc., por lo que, de acuerdo a la doctrina internacional, el *objeto o fin perseguido* por el sujeto activo del delito es obtener un beneficio económico, o lo que se denomina rescate, a través de la privación de la libertad, retención u ocultamiento de la víctima.

Es menester citar lo que se entiende por rescate entendido como el pago que realizan los familiares de la víctima del secuestro para que ésta recobre la libertad. Federico Weinstein, respecto del rescate señala que “...es obtener un precio para recobrar lo que es objeto del Secuestro; en este caso una persona”⁶⁴.

Es necesario también citar que, basados en estas definiciones, los autores argentinos consideran que el bien jurídico protegido es la propiedad y que la libertad es solo un medio para la realización de la infracción, lo cual ha sido recogido por la legislación argentina, por cuanto el tipo penal no se ubica dentro de los Delitos contrala libertad personal sino dentro de los delitos contra la propiedad. Criterio que no comparto, por cuanto con la comisión de este tipo de delitos se afecta gravemente un derecho fundamental, inherente a todo ser humano, la libertad.

Entrando en análisis sobre el contenido del artículo 162, del Código Orgánico Integral Penal, encontramos: [...Secuestro extorsivo.-Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción...]; considero que la primera parte de esta norma no se refiere al

⁶³PaulaAlcoba *Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes* (...) 1.

⁶⁴Federico Weinstein *El Delito de Secuestro Extorsivo* (...) 89.

Secuestro en sí, como está concebido en otras legislaciones o en la doctrina internacional; por cuanto, según esta parte de la tipificación de la norma, el objeto material del sujeto activo del delito no es obtener rescate a cambio de la libertad de la víctima, sino “cometer otra infracción”, lo cual crea confusiones, como ya se pudo dilucidar en el primer caso analizado en este trabajo.

En el mismo artículo analizado continúa: [...u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad...].

De lo transcrito se colige que, en esta parte de la norma encontramos lo que se entiende por Secuestro Extorsivo propiamente dicho o como lo concibe la doctrina, porque vemos la exigencia de algo –dinero, bienes, etc.- a cambio de la libertad.

En la práctica o en los hechos reales que se producen a diario, existe un sinnúmero de posibilidades, como el número de casos que se suscitan, por lo que su objetivo a veces no está claramente definido, pero entre los más usuales está el Secuestro momentáneo de personas tomadas al azar, a quienes se las retiene aprovechándose que toman taxis “piratas” o también taxis “legales”, para trasladarse a su domicilio; y de esas circunstancias se aprovechan los antisociales.

En primer término las despojan de las pertenencias que llevan en ese momento, como celulares, relojes, joyas, dinero en efectivo y otros objetos de valor, luego de encontrar las tarjetas de débito o de crédito, mantienen cautiva a la víctima hasta conseguir su propósito que es el dinero a través de los cajeros automáticos. Como hemos constatado en el último caso analizado, siguiendo la definición de la doctrina y las legislaciones argentina, colombiana y mexicana, se trataría de un típico caso de Secuestro *Express*, pero al no estar tipificado en nuestro país como tal, se está encuadrando en el tipo penal de Secuestro Extorsivo, con las consecuencias jurídicas que ya dejé analizadas.

En conclusión, se puede decir que el delito de Secuestro Extorsivo está determinado porque es un tipo penal que sanciona la privación de la libertad individual, así como la retención, la ocultación o el traslado de la víctima a un lugar distinto, ya sea con el fin de cometer otra infracción o para exigir dinero o bienes.

Se puede decir que en el delito de Secuestro Extorsivo, acorde a como se halla tipificado independientemente y, de acuerdo a hechos reales, su objetivo final, en la mayor parte de casos, no es exigir dinero u otros bienes para devolver a la persona secuestrada, sino que es obtener dinero rápido de los cajeros automáticos, ya sea con tarjetas de crédito o débito, para lo cual existe privación de la libertad, aunque por corto tiempo.

Pero la privación se produce en un intervalo de tiempo muy corto, de horas nada más, por lo que, en otros países, se le ha dado una tipificación independiente, recibiendo denominaciones de ser un delito rápido o al voleo, que requiere de la participación de dos o más personas, pero que no implica un trabajo de inteligencia previo, como sí ocurre en otros casos, que considero que efectivamente son Secuestros extorsivos.

Es importante analizar un caso concreto en el que la Fiscalía, como titular de la acción penal pública, conforme lo dispone el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, ha formulado cargos por el delito de Secuestro Extorsivo Art. 162 inc. 1; y, luego, se han reformulado cargos por el delito de “Secuestro simple” Art. 161 COIP, Instrucción Fiscal No. 170101814104407⁶⁵: de la denuncia propuesta por la señora M.V.G.K., se tiene conocimiento que el día 23 de septiembre de 2014, aproximadamente a las 12:00, unos vecinos le informaron que a su hermano, a su cuñada y a su sobrino los subieron a la fuerza en una carro blanco. Después de una hora y media, más o menos, le llamó una persona desconocida del teléfono de su hermano, pidiéndole USD 10.000 a cambio de la libertad de sus familiares, respondiéndole que no tenía ese dinero. Asimismo le dijo que tenía una hora para conseguir el dinero, también le pasó a su hermano al teléfono, quien le manifestó que se encontraba bien, cerrando el teléfono. Luego de pasada la hora, la volvió a llamar preguntándole si ya tenía el dinero para encontrarse en un lugar, pero la denunciante manifestó que no cuenta con el dinero, por lo que han pedido esta vez USD 5.000, dándole media hora para conseguirlo. Luego de pasada la media hora volvió a llamarla para preguntarle si ya tenía el dinero, contestándole que no, por lo que ha manifestado que se despida de sus familiares, y ha manifestado que solo tiene USD 1.600 lo cual ha sido aceptado por los secuestradores, citándole en el Quicentro Sur. Se le dijo que espere ahí porque él la pasaría recogiendo, respondiéndole que tenía

⁶⁵Fiscalía General del Estado, Fiscalía Provincial de Pichincha, Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional, FEDOTI No. 4.

miedo ya que se encontraba con su hija pequeña y que además estaba completando el dinero, respondiéndole el secuestrador que no puede esperar más, citándola luego en la estación del Trole-Amaruñan.

Ella se dirigió a ese lugar, luego le preguntaron sobre su vestimenta, indicándole cómo estaba vestida y que además tenía a su niña en brazos; que al lugar llegaron en un vehículo Hyundai Accent, subiéndose en la parte de adelante, que en los asientos posteriores se encontraba su hermano custodiado por una persona y otro conducía el vehículo, preguntándole por el dinero. Ella entregó lo acordado, por lo que la hicieron bajar a ella y a su hermano en la Plaza Quitumbe, mientras que a su cuñada y su sobrino los liberarían en el Terminal Quitumbe. Cuando se bajaron llegó la Policía y los interceptaron, dando aviso de lo ocurrido, por lo que fueron capturados ambos secuestradores. Mientras que los otros participantes del delito, que mantenían cautivas a las otras víctimas (que sí fueron liberadas), no han sido capturados, por cuanto no se ha podido determinar su identidad.

Del caso planteado, se establece que, efectivamente, estamos frente a un delito de Secuestro Extorsivo, tipificado y sancionado en el artículo 162, inciso primero del Código Orgánico Integral Penal; por cuanto se cumplen los elementos constitutivos del tipo penal; puesto que, los secuestradores, han privado de la libertad a sus víctimas (tres personas), subiéndolas en un vehículo contra su voluntad; las mantienen retenidas y ocultas hasta que un familiar pague el rescate exigido, aunque no en el monto inicial exigido, sino en un valor inferior US\$1.600, pero se cumplió con la exigencia de los secuestradores; esto es, el fin que ellos perseguían, obtener dinero a cambio de la libertad de los secuestrados.

El tiempo que han permanecido las víctimas en poder de los secuestradores ha sido de horas, por ello es que se encuadra en el primer inciso de la norma antes invocada; y, la pena, establecida es de diez a trece años, lo cual no permite que las partes se acojan al procedimiento abreviado. Dentro del expediente obra un acuerdo económico entre las partes del conflicto jurídico (los procesados han indemnizado a las víctimas con un valor económico mucho mayor al pago del rescate US\$6.000).

Asimismo, las víctimas han hecho valer sus derechos establecidos en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 11 del Código Orgánico Integral Penal; es decir, han manifestado su deseo de no continuar en el proceso, por lo que la Fiscalía ha decidido cambiar el tipo penal; esto es, al delito de “Secuestro simple”, previsto en el artículo 161 del mismo Cuerpo de Leyes antes

mencionado, lo que ha permitido que se realice un procedimiento abreviado, para evitar que el delito quede en la impunidad, sobre lo cual me pronunciaré, más adelante.

Para autores como Omar Breglia Arias y Federico Weinstein, aunque no se hubiese pagado el rescate, de igual forma el delito se entiende consumado, una vez cumplidos los primeros pasos de la ejecución del delito; esto es, con la privación de la libertad, la retención, ocultación de las víctimas. Federico Weinstein, quien al tratar sobre el momento consumativo de este delito afirma:

Siendo este un delito de “cortado resultado” no es menester para su consumación que el fin propuesto se logre. Si bien la figura tiende a lograr un resultado, su concreción queda fuera del tipo, y lo que esta concreción motoriza es la elevación de la pena prevista en el segundo párrafo del artículo. Por ello, el momento consumativo del tipo se determina en el mismo instante en que se priva de la libertad con intenciones de exigir el pago de un rescate para lograr la liberación de la persona a quien se ha secuestrado. Es la opinión de la totalidad de la doctrina.⁶⁶

Puedo concluir que, el objeto del delito de Secuestro Extorsivo, según la doctrina y otras legislaciones es el beneficio económico que busca el sujeto activo del delito, para lo cual recurre en primer lugar a privar de la libertad, retener, ocultar a la víctima y luego exigir el rescate, que constituye su fin perseguido; mientras que, según nuestra legislación no solo es la obtención del rescate; sino también con el objeto de cometer otro delito, conforme se halla tipificado en el inciso primero del artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal.

1.2 Circunstancias agravantes del Secuestro Extorsivo

Todo delito tiene sus agravantes; y, el delito de Secuestro Extorsivo no puede ser la excepción, en general, hablamos de agravantes de los hechos cuando existe un empeoramiento o aumento de la responsabilidad, fundamentalmente por la concurrencia de circunstancias que la modifican, produciendo efectos en el autor que demuestran que su acción humana es más peligrosa o más perversa contra el bien jurídico protegido, constituyéndose de esta manera un sistema de recargo punitivo como lo llama la doctrina.

⁶⁶Federico Weinstein *El Delito de Secuestro Extorsivo* (...) 67, 68.

La agravación de la responsabilidad, se da cuando el autor del delito no simplemente comete el objetivo que es fin del delito, como en el caso del delito de Secuestro Extorsivo, la privación de la libertad con el concurso real de aprovecharse de su dinero, bienes, objetos, etc., que atenta contra el bien jurídico protegido de la libertad y del patrimonio, sino que añade a su conducta ilegítima, aspectos que denotan una acción más peligrosa y perversa, que en definitiva hacen más grave al hecho y por ende la pena también tiene que agravarse o aumentarse.

En el Código Penal anterior, se establecía que circunstancias agravantes son las que aumentan la malicia del acto o la alarma de la infracción que se produce en la sociedad o establece la peligrosidad del autor⁶⁷, es decir enumera tres aspectos: malicia, alarma y que la acción del sujeto activo es más peligrosa. Mientras que el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 47, simplemente enumera las circunstancias que deben considerarse como agravantes, lo que conlleva al juzgador que, al momento de emitir su sentencia y de estar probadas debe considerarlas para la imposición de la pena que obviamente va a ser también “agravada” o aumentada.

Circunstancias agravantes propiamente del tipo penal.-El asambleísta ecuatoriano, en cuanto al delito de Secuestro Extorsivo, que es materia de estudio, las hizo constar en el inciso segundo del artículo 162 del Código Orgánico Integral, con el siguiente texto:

Se aplicará la pena máxima cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si la privación de la libertad de la víctima se prolonga por más de ocho días.
2. Si se ha cumplido alguna de las condiciones impuestas para recuperar la libertad.
3. Si la víctima es una persona menor de dieciocho años, mayor de sesenta y cinco años, mujer embarazada o persona con discapacidad o que padezca enfermedades que comprometan su vida.
4. Si se comete con apoderamiento de nave o aeronave, vehículo o cualquier otro transporte.
5. Si se comete total o parcialmente desde el extranjero.
6. Si la víctima es entregada a terceros a fin de obtener cualquier beneficio o asegurar el cumplimiento de la exigencia a cambio de su liberación.
7. Si se ejecuta la conducta con la intervención de una persona con quien la víctima mantenga relación laboral, comercial u otra similar; persona de confianza o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
8. Si el Secuestro se realiza con fines políticos, ideológicos, religiosos o publicitarios.
9. Si se somete a la víctima a tortura física o psicológica, teniendo como resultado lesiones no permanentes, durante el tiempo que permanezca secuestrada, siempre que no constituya otro delito que pueda ser juzgado independientemente.

⁶⁷Código Penal, vigente hasta el 10 de Agosto del 2014.

10. Si la víctima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes. Cuando por causa o con ocasión del Secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.⁶⁸

Si analizamos detenidamente cada una de las circunstancias agravantes, no todas ameritan que sean consideradas como tal. La gran mayoría, especialmente la del numeral 2, considero que son elementos constitutivos del delito de Secuestro Extorsivo, circunstancia con la cual se afectan los dos bienes jurídicos: libertad personal y patrimonio de la víctima; por ello, no me parece necesario analizarlas todas, sino las que realmente ameritan y que además se debería tenerlas como circunstancias agravantes.

Considero que la agravante del numeral 3, del artículo citado, que se refiere a personas menores de dieciocho y mayores de sesenta y cinco años de edad, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o que padezcan enfermedad que comprometan su vida, amerita un análisis prolijo toda vez que, existe mayor vulnerabilidad en estas víctimas, tanto en su salud física, psíquica y emocional, como en su vida, puesto que el cautiverio de estas personas entraña un mayor peligro. Esta norma tiene plena concordancia con lo previsto en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto a todas ellas las considera dentro del “Grupo de atención prioritaria” que va de la mano con tratados y convenios internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, en la que se establece “...que una persona de dieciocho años, o de menor edad, es un niño...”⁶⁹.

Respecto de los menores de dieciocho años y mayores de sesenta y cinco años de edad, evidentemente son personas con mayor vulnerabilidad; pues, en el caso de los primeros, aún no han alcanzado su madurez para afrontar este tipo de problemas, por lo que el cautiverio aunque sea por corto tiempo, les afectaría considerablemente; y, en el caso de adultos mayores, ya no tienen la misma fortaleza para soportar este tipo de hechos.

Asimismo, existe mayor vulnerabilidad respecto de la mujer embarazada; puesto que no se pone en riesgo tan solo su salud y su vida, sino también la del ser que lleva en su vientre. Las tensiones, el cautiverio, etc., les afectaría a ambos.

⁶⁸Código Orgánico Integral Penal, Art. 162, inc. 2°.

⁶⁹Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Ecuador el 23 de marzo de 1990, en vigencia desde el 2 de septiembre del mismo año.

Con relación a las personas con discapacidad, de igual manera existe mayor vulnerabilidad; dado que, en muchos de los casos, no pueden valerse por sí mismas, requiriendo constante ayuda de sus familiares cercanos y al no contar con estos, mientras dure el cautiverio, evidentemente se verán más afectados. Considero que para la aplicación de esta circunstancia agravante, no se requerirá que exista la declaración de tal, como tampoco, que pueda o no valerse por sí misma.

En cuanto a las personas que padezcan enfermedades que comprometan su vida; en cuyo caso se entenderá a personas que tienen un quebranto en su salud con cierta gravedad, excluyéndose por tanto las enfermedades leves; se debe ponderar, al momento de resolver un caso así planteado, que la persona enferma no pudo resistir u oponerse a la captura como otras personas, facilitando más bien la ejecución de los sujetos activos del delito; y, por lo mismo, la víctima padecerá más, puesto que no contará con sus medicamentos con la atención médica, lo que seguramente provocará un deterioro en su salud y pondrá en riesgo su vida, según el tipo de enfermedad.

Se debe precisar que, en similar descripción, encontramos esta agravante, en el numeral 11 del artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal; por lo que, al momento de la imposición de la pena, no podrá aplicarse, la contenida en la norma antes invocada, sino la del numeral 3, del artículo 162 del mismo Cuerpo de Leyes, por cuanto constituye una agravante constitutiva o modificatoria de la infracción por expresa disposición legal contenida en el último inciso del artículo 44, del antes mencionado Código.

Dentro de las agravantes del Secuestro Extorsivo, es menester analizar también la contenida en numeral 7, del artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal que establece: “Si se ejecuta la conducta con la intervención de una persona con quien la víctima mantenga relación laboral o comercial u otra similar; persona de confianza o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”; lo cual nos lleva a la reflexión, que la víctima está en mayor vulnerabilidad por cuanto la persona cercana a la víctima, que ejecuta al acto delictivo, facilitará la comisión de la infracción a los demás participantes del hecho, y no puede resistir la captura. Además, se pondrá en riesgo la integridad física y hasta la vida de los familiares de la víctima porque el victimario posee todo tipo de información que evidentemente perjudicará, aunque efectivamente no se ejecute

ningún acto contra los familiares, éstos se afectarán con la preocupación que causa el descubrimiento de que un ser cercano a la familia haya cometido este delito.

Considero que, entre las circunstancias contenidas en los numerales 9 y 10, del artículo analizado, el asambleísta ha dado un trato igual, tanto a las “lesiones no permanentes” que constan en el numeral 9 y a las “lesiones permanentes” que provengan de violencia física, sexual y psicológica, lo cual es contrario al principio de proporcionalidad. Como vemos, en el delito de Secuestro Extorsivo, al configurarse estas agravantes, no solo se lesionan o vulneran la libertad y el patrimonio de la víctima, sino también la integridad física y sexual de la misma; pero se debería dar un trato diferente cuando se presenten estas agravantes, de acuerdo a la afectación del bien jurídico protegido.

En el último inciso del artículo analizado encontramos la consecuencia más grave del delito de Secuestro Extorsivo, que se refiere a la muerte de la víctima ya sea que fallezca durante el secuestro o luego de haber obtenido su libertad, pero siempre como consecuencia de este delito, en cuyo caso el asambleísta establece una pena de privación de la libertad de veintidós a veintiséis años, pena similar o acorde a la fijada para los casos de asesinato, femicidio, de robo con muerte, etc., lo cual obedece a que se vulnera el bien jurídico protegido *vida*.

Puedo concluir que, la variación en la imposición de las penas, cuando exista alguna de las circunstancias analizadas, dependerá de las posibles variantes que se presenten en cada caso concreto, ya sea de lesiones no permanentes o permanentes de la o las víctimas o de afectaciones psicológicas; así como, si existe dolo directo, eventual; o, que estas circunstancias sean producto de culpa y no de dolo; y, hasta podría existir caso fortuito.

Otras agravantes.-Como ya se mencionó antes, los señores jueces, en la sentencia, al momento de imponer la pena, deberán verificar si también confluye alguna de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal; pues, de existir tan solo una de esas agravantes, la pena a imponerse será la máxima establecida en el tipo penal de Secuestro Extorsivo, aumentada en un tercio, conforme lo dispone el último inciso del artículo 44 del Código antes citado. Sin embargo, siempre deberá verificarse si no constituye una agravante constitutiva o modificatoria de la infracción, de las previstas en el segundo inciso del artículo 162 del Código antes citado.

Puesto que, en el artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal, a diferencia del delito de asociación ilícita, en que para la configuración del mismo se requiere de la participación de dos o más personas, en el delito de secuestro extorsivo, el legislador ha concebido la ejecución del acto de una persona; por lo que como se ha observado en los casos analizados, siempre existe la participación de más de dos personas, por lo que el juzgador, al momento de emitir sentencia condenatoria deberá aplicar la agravante del numeral 5 del artículo 47 del Código en mención, por lo que la pena aplicable sería la máxima; esto es, trece años (13) más un tercio.

Capítulo tercero

1. Repercusiones en la víctima del Secuestro Extorsivo

Repasemos en primer lugar lo que significa víctima, según la opinión de algunos tratadistas. Según Silvela es aquel a quien se debe la condición negada por el delito; para Rocco es la persona ofendida directamente e inmediatamente por el delito, pero confunde la palabra víctima con damnificado; Alimena separa y dice que en la falsificación de moneda, el sujeto pasivo es el Estado, pero el que recibe ese dinero falso es el perjudicado o damnificado; y Bettiol señala la existencia de dos sujetos pasivos, el Estado y el particular perjudicado.

Respecto al tema, nuestra Constitución, en su artículo 78, establece:

Protección a las víctimas.-Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado.⁷⁰

El Código Orgánico Integral Penal, acorde con la norma constitucional antes invocada, en su artículo 11, establece los derechos de las víctimas, que a diferencia de lo que preveía el anterior Código de Procedimiento Penal, en el Art. 68, que hacía alusión al “ofendido” como sujeto pasivo de la conducta delictual, dando un trato similar entre víctima y ofendido; y, este último, en la descripción de la norma en mención se decía que es el directamente afectado por el delito, a su falta, su cónyuge o conviviente en unión libre, sus ascendientes o descendientes y demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; a los socios respecto de una sociedad; a las personas jurídicas, cualquier persona que tenga interés directo; y, a los pueblos y comunidades indígenas⁷¹.

⁷⁰Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones

⁷¹Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 10 de Agosto del 2014

Asimismo, en cuanto a los derechos de las víctimas, los mismos no estaban concebidos de conformidad con la norma constitucional, ya que en el Art. 69 del Código de Procedimiento Penal, vigente hasta el 10 de agosto de 2014, entre lo más destacable, se señalaba: a intervenir en el proceso; a ser informado por la Fiscalía sobre el trámite; presentar quejas ya sea por no ser informado, por la falta de agilidad en el trámite o por la falta de diligencia; a que se proteja a la persona ofendida; a reclamar indemnizaciones, etc.

Esto ha cambiado con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal; pues, la víctima ya no puede ser cosificada, ya no puede ser obligada a continuar en el proceso, es decir, no puede ser obligada a comparecer ante los jueces de los tribunales penales. Como sí se lo hacía con el anterior Código de Procedimiento Penal; por cuanto la víctima al ser, por lo general, el principal testigo en todo tipo de delitos, graves o no, era obligada a comparecer a la audiencia.

En la actualidad, para la obtención de la prueba, la Fiscalía deberá asegurar dicha prueba a través de otros medios, que podrían consistir en un testimonio urgente o anticipado. Asimismo, a diferencia del pasado, en que la Fiscalía se limitaba a presentar la prueba respecto de la materialidad de la infracción y de la responsabilidad de las personas procesadas pero, casi nunca, respecto de la reparación integral a que tenía derecho la víctima del delito. La mayoría de los jueces de los tribunales penales en las sentencias, y pese a ser un requisito de la sentencia establecer el monto de las indemnizaciones, conforme estuvo previsto en el artículo 309, numeral 7 del anterior Código de Procedimiento Penal, no se referían a dicho monto y si lo hacían no cuantificaban; mientras que en la actualidad, la Fiscalía está obligada a presentar prueba para que el procesado también sea condenado a la reparación integral de la víctima.

Es importante destacar que el rol o papel que se le reconoce actualmente a la víctima dentro del sistema procesal acusatorio oral, no es el mismo. En la actualidad la víctima ha cobrado relevancia y trascendencia, redefiniendo conceptos, instituciones y políticas criminales, consideradas como de interés público, de protección y reparación de la víctima, fundamentalmente ante la gravedad del hecho.

La repercusión en la víctima del delito de Secuestro Extorsivo va desde aspectos físicos hasta aspectos psicológicos y emocionales, por tratarse de un delito que se comete a cualquier hora del día y en cualquier lugar, sin respetar la libertad, ni los bienes y, en muchos casos, sin respetar la integridad física, o lo que es más grave,

la vida. Además, dada la magnitud de su repercusión, se extiende a su familia y a la sociedad. En definitiva podemos decir que las repercusiones son individuales o colectivas.

Es importante destacar que, en el delito de Secuestro Extorsivo, las repercusiones en la o las víctimas son varias, mismas que se dan cuando se priva al secuestrado de su derecho a trasladarse a donde quiera, sin limitaciones de ninguna naturaleza; y, al privársele de ese derecho, se ocasiona angustia, estrés, sufrimiento, etc., al que se ve sometida mientras dura la privación de su libertad individual. Esto desencadena situaciones traumáticas de corto o largo plazo. Mientras dura la privación de la libertad de la víctima es sometida a diferentes presiones, como mantenerse oculta, a dormir en lugares deplorables, así la salud física, psicológica y emocional es afectada, provocando trastornos conocidos como neuropsíquicos, nerviosos funcionales, difusos, de conmoción, trastornos de la memoria, de la atención y de la actividad voluntaria. Repercusiones que, como ya se dijo, no solo afectan a la víctima, sino que también se extienden a sus familiares, por cuanto la víctima es directamente secuestrada, quien sufre el cautiverio; y, el ofendido es un tercero que paga el rescate, por lo general un familiar.

Al traumatismo físico se une a menudo un traumatismo moral, una emoción-*shock*, a favor de la cual se desarrollan –si existe un factor de predisposición constitucional o adquirida más o menos aparente– las manifestaciones de la patología emotiva postraumática; son los trastornos nerviosos funcionales y las psiconeurosis.⁷²

El solo hecho de que a la víctima la mantengan privada de su libertad contra su voluntad, exigiéndole dinero ya sea a ella o a sus familiares, causa traumatismos psicológicos y emocionales; más aún, si es amenazada con armas corto punzantes o de fuego; o, si se ha ejercido violencia contra la víctima, produciendo lesiones y hasta la muerte como consecuencia o resultado de esa violencia externa, evidentemente existirán repercusiones graves:

...por último, violencia será también la acción dañina de las emociones o estados emocionales intensos sobre el individuo tales como las de pavor, miedo o terror que pueden llegar a influir en las funciones psíquicas normales del individuo, determinando un desequilibrio en ellas, una alteración, es decir una lesión.

⁷² Camilo Simonin *Medicina Legal Judicial Tomo I* (Barcelona, Editorial JIMS, trad. de la 3ª. ed. francesa, 1962) 350.

Así pues, lesión vendrá a ser el resultado de una violencia externa que puede comportar un daño anatómico o fisiológico; es decir, producir una perturbación en la integridad física de la persona o el desequilibrio funcional de la misma.⁷³

De lo analizado y retomando el caso de Secuestro Extorsivo (I.F. No. 170101814104407) de las tres personas secuestradas que conforman una familia: Mosquera Vélez César Mauricio (padre), Mancero Flores María Isabel (madre) y el niño de cinco años S.M.M.M. (hijo de los dos), de escasos recursos económicos, víctimas que fueron privadas de su libertad, retenidas y ocultadas por horas, quienes sufrieron desesperación y gran temor, por cuanto en la calle los secuestradores haciéndose pasar por miembros policiales tomaron a la fuerza y le subieron a un vehículo al niño de apenas cinco años, por lo que sus padres tuvieron que subirse para precautelar su integridad física y su vida, luego les manifestaron que les conducían a la Unidad de Flagrancia, pero les condujeron a distintos lugares, les amenazaban con quitarles a su hijo y ser entregado a la DINAPEN, para acto seguido exigirles dinero, lo cual evidentemente causó grandes estragos en las víctimas directas de este delito, no entendían por qué las llevaban a varios lugares y las amenazaban con quitarles a su hijo, también causándoles desconcierto, inseguridad, la amenaza de perder a su hijo, lo cual evidentemente repercute en la salud psíquica y emocional de las víctimas.

Asimismo, existe un tercero ofendido, que es la hermana del señor Mosquera, quien también sufrió repercusiones en su estado anímico, por cuanto fue la persona que primero recibió la noticia, por parte de vecinos, que su hermano, su cuñada y su sobrino fueron subidos a un vehículo a la fuerza. Esto le causó una gran angustia, desconcierto, ya que desconocía el paradero de sus familiares; luego de hora y media recibe la llamada de los secuestradores exigiéndole diez mil dólares, dinero que no poseía, dándole un tiempo corto para que obtenga esa cantidad, algo que evidentemente le causa stress, impotencia, angustia, por la falta de medios económicos para “salvar a sus familiares”.

Luego del tiempo establecido por los secuestradores, nuevamente recibe la llamada exigiendo el monto del rescate, pero no le fue posible obtener la cantidad exigida, le hacen una “rebaja” a cinco mil dólares, dinero que tampoco tiene, se lo manifiesta a los captores de sus familiares, quienes le dicen “que se despida de su hermano”, dando a entender que lo eliminarían, con lo cual, es obvio que sufre más

⁷³ Manuel Abarca Aguirre, *Lecciones de Medicina Legal*, Quito, Editorial Universitaria, 1978, p. 22.

angustia porque siente que la vida de su hermano está en riesgo inminente. Hace todo lo posible por obtener cierta cantidad pero, además siente miedo de acercarse a las personas que tienen a sus familiares porque tiene en sus brazos a una niña pequeña. Aun así acude al lugar que la citan los secuestradores, para la entrega del dinero. Sin embargo, persiste la incertidumbre porque, pese a que entregó el dinero, no están en el lugar acordado, ni su cuñada ni su sobrino, lo cual desemboca en una desesperanza y dolor.

De lo analizado concluyo que, tanto las víctimas directas del Secuestro como los familiares, son presas de grandes repercusiones tanto en su salud física como emocional.

Asimismo, por el trauma sufrido, las víctimas amparadas en la Constitución (Art. 78 y en la ley (Art. 11.1 COIP), luego de recibir su indemnización, comunican a la Fiscalía su deseo de no continuar en el proceso, y comunican que no rendirán sus testimonios a futuro, con lo cual se pone en riesgo el caso y una posible impunidad de un delito que se consumó y cuyos responsables fueron plenamente identificados por las víctimas. Fueron detenidos en delito flagrante, ante lo cual la Fiscalía, respetando los derechos de las víctimas, quienes no solo tienen derecho a una indemnización sino a conocer la verdad procesal como una de las formas de reparación; razón por la cual, para evitar la impunidad del delito, la Fiscalía ha decidido reformular cargos por el delito de Secuestro previsto y sancionado en el artículo 161 del Código Orgánico Integral Penal a fin de que se cumpla con un Procedimiento Abreviado, lo cual se ha cumplido, existiendo la sentencia en que el juez declara culpables a Ramón Zambrano Jimmy Aurelio y Guerrero Narváez Vicente Alipio, por el delito antes mencionado, imponiéndoles la pena privativa de libertad de veinte meses.

Como se dijo antes, a través del Código Orgánico Integral Penal, se han reconocido los derechos de la víctima, a fin de guardar conformidad con la Constitución de la República y los Tratados Internacionales; pues, en la actualidad es considerada como “parte procesal”, conforme aparece en el artículo 439; es decir, ya no requiere de una acusación particular como lo exigía la legislación anterior.

Por su parte, el artículo 441 del Código Orgánico Integral Penal, describe a quiénes se tendrá como víctimas, sin embargo, para efectos del presente estudio, me permito transcribir la parte concerniente al mismo:

Artículo 441.- Víctima.- Se consideran víctimas, para efectos de aplicación de las normas de este Código, a las siguientes personas:

1. Las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de la infracción.
2. Quien ha sufrido agresión física, psicológica, sexual o cualquier tipo de daño o perjuicio de sus derechos por el cometimiento de una infracción penal...⁷⁴

Los demás numerales se refieren a víctimas de otro tipo de delitos, por lo cual no considero pertinente transcribirlas.

De lo analizado se concluye que las repercusiones que se provocan con el delito de Secuestro Extorsivo; no solo afectan a las personas directamente secuestradas o a víctimas directas, sino que afectan también a sus familiares, que son quienes generalmente pagan el rescate, constituyéndose en víctimas indirectas de este delito.

2. Reparación integral a las víctimas

Es importante empezar citando el principio de igualdad establecido en el numeral 2 del artículo 11 de nuestra Constitución de la República: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”⁷⁵; y, así también dentro de los principios procesales, en el artículo 5, numeral 5, del Código Orgánico Integral Penal encontramos el principio de igualdad, de lo que se colige que la víctima tiene derechos y deberes así como oportunidades. Por lo que, a través de este principio, uno de sus derechos es la *reparación integral*, denominación que encontramos en las varias sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha tenido como fundamento lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyéndose en jurisprudencia para los Estados Partes. Siguiendo los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consta este derecho de las víctimas en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador; así como, en los artículos 11, num. 2, 77 y 78, 621 y 622, num. 6, del Código Orgánico Integral Penal.

⁷⁴Código Orgánico Integral Penal, Art. 441

⁷⁵Constitución de la República del Ecuador, Art. 11.2

El artículo 78 de nuestra Constitución, vigente a partir del año 2008, respecto del tema analizado, establece “...se adoptarán mecanismos para una reparación integral, que incluirá, sin dilaciones el conocimiento de la verdad de los hechos, y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”⁷⁶; este texto constitucional es similar a lo constante en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, a pesar de estar vigente desde el año 2008, en la mayoría de sentencias emitidas por los jueces de los tribunales penales, específicamente de Pichincha, no constaba ni el pago de daños y perjuicios que constituía un requisito de la sentencia (Art. 309.7 C.P.P); menos una “reparación integral”; que no trata solo del pago de daños materiales sino también inmateriales, que corresponden a los daños psicológicos que sufre la víctima como consecuencia del delito (difíciles de cuantificar).

Asimismo, se debe precisar que la reparación no se da solo a través de un valor monetario-económico, sino a través de diversas formas, a través de un “reconocimiento y arrepentimiento” del daño causado por parte del victimario; o, pedir perdón, con lo cual la víctima se siente satisfecha; y que, luego de aceptar el perdón, también le concede el perdón, lo que permite una reconciliación entre las partes en conflicto.

Pero se debe precisar que no existe una completa reparación del daño, por cuanto las cosas jamás volverán a su estado anterior. Por lo tanto, el Estado está obligado a buscar la mayor satisfacción de las víctimas del delito, a través de diferentes mecanismos que, insisto, no son precisamente pecuniarios, sino por ejemplo: con atención médica, psicológica, odontológica, etc.

Al haberse establecido como uno de los requisitos de la sentencia condenatoria, que la persona infractora también sea condenada a la reparación integral, el asambleísta ecuatoriano, siguiendo los criterios de tratadistas internacionales como Claus Roxín⁷⁷, se pretende un fin preventivo; pero es importante destacar que, no se debe confundir pena con resarcimiento, por cuanto el primero atañe al delito, que traerá siempre como consecuencia la imposición de una pena y que la misma le corresponde al Estado; mientras que el resarcimiento solo le corresponde a la víctima por los daños sufridos como consecuencia del delito.

⁷⁶Constitución de la República del Ecuador, Art. 78

⁷⁷Claus Roxín *La reparación en el sistema de los fines de la pena* (trad. por Julio B.J.Maier y Elena Carranza, Buenos Aires) 137.

El artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador establece “Medios alternativos de solución de conflictos”; y, con base en esta norma, en el Código de Procedimiento Penal se estableció el “Acuerdo Reparatorio”, que no era otra cosa que, en ciertos delitos no graves, las partes acordaban la cesación del conflicto con el pago de una cantidad de dinero como “indemnización”; y, en el Código Orgánico Integral Penal ya no existe tal figura, pero considero que ha sido reemplazada por la “Conciliación”, dado que las partes realizan acuerdos, por lo general “monetarios”, como reparación al daño ocasionado por el delito.

Esto no implica que se sustituye la reparación con la pena; pues, en delitos no graves, se está permitiendo que la víctima y el procesado terminen el conflicto; pero de ninguna manera se debe entender que se está reemplazando la pena; ya que visto así, el infractor estaría movido a realizar siempre el delito de robo, por ejemplo, y en caso de ser descubierto simplemente devuelve y se termina el conflicto. Hay que aclarar que el valor a cubrir por los daños no va a ser siempre el mismo monto de lo robado sino algo superior, para que en efecto funcione la teoría de la prevención legal positiva sostenida por Roxín⁷⁸.

Es importante mencionar y destacar normas internacionales, relativas a los derechos de las víctimas, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos de Poder, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, las Reglas de Brasilia sobre el Acceso de la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad; instrumentos que han permitido que las legislaciones internas incluyan los derechos de las víctimas y no sólo de los procesados.

Al respecto cabe citar lo manifestado por Diana Murcia: “Sin embargo, el viraje hacia las víctimas y sus derechos es significativo, el creciente interés por las víctimas de delitos y abusos de poder en escenarios internacionales ha obligado a los Estados a considerar instrumentos que permitan avanzar en la satisfacción de sus derechos, particularmente en lo atinente al acceso a la justicia y a la reparación integral”⁷⁹. Situaciones que, como se dijo antes, no fueron tomadas en cuenta en la

⁷⁸Claus Roxín *La reparación en el sistema de los fines de la pena (...)* 137.

⁷⁹ Diana Milena Murcia *Seminario sobre Victimología: Introducción* (Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 23 y 24 de noviembre de 2012)

legislación anterior; mientras que, en el Código Orgánico Integral Penal, se ha reconocido los derechos de la víctima, acorde al pensamiento jurídico penal de justicia restaurativa, en concordancia con principios y directrices básicos sobre derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario.

Con relación al caso de la familia Mosquera Mancero, el monto acordado con los procesados era mayor al perjuicio económico; es decir, en este caso, no se ha tomado en cuenta solo el valor del rescate, sino también de los daños inmateriales que sufrieron las víctimas directas y las víctimas indirectas. Asimismo, la Fiscalía recopiló todos los elementos probatorios para demostrar la existencia de la infracción y la responsabilidad de los procesados; es decir, se estableció la verdad procesal; no permitió que el caso quede en la impunidad. Para evitar esto, recurrió a la reformulación de cargos debido a que las víctimas manifestaron su deseo de no continuar con el proceso, se obtuvo una sentencia condenatoria, de veinte meses de pena privativa de la libertad, con lo cual considero que, en efecto, hubo una reparación integral a las víctimas de este caso en concreto.

Puedo concluir que, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, las víctimas están recibiendo la reparación integral, por cuanto, la Fiscalía presenta la prueba respecto de los daños materiales e inmateriales y los jueces están obligados a imponer la condena a la reparación integral; en ciertos casos, en montos simbólicos pero que son acordes a las circunstancias de la infracción y a las condiciones económicas de las personas procesadas.

Conclusiones y recomendaciones

1. Conclusiones

- El origen del delito de Secuestro de personas en general se ubica en la antigüedad, y fue político debido a las guerras y conflictos bélicos, en los que, por lo general, se secuestraba al personaje más importante del bando contrario para influir u obtener prerrogativas.
- Una gran parte de legislaciones, incluyendo la nuestra, tipifican el delito de Secuestro de personas en general. En el Código Penal anterior se lo consideraba como Plagio; y, en otras legislaciones, desde hace varios años, está tipificado como Secuestro Extorsivo.
- El delito de Secuestro Extorsivo, tipificado en nuestro Código Orgánico Integral Penal, en síntesis, atenta contra la libertad individual, el patrimonio, la integridad física y psicológica, y se encuentra tipificado en el Art. 162, en concordancia con el Art. 161, del Cuerpo de Leyes invocado.
- Los verbos rectores del delito de Secuestro Extorsivo, según nuestro Código Orgánico Integral Penal son: “*privar de la libertad, retener, ocultar, arrebatar o trasladar a lugar distinto a una o más personas*”, su acción por lo general se produce en forma “*permanente, absoluta o con cierta movilidad*”, los medios utilizados son: “*violencia, amenazas, seducción o engaño*”, el fin que persigue es “*cometer otra infracción o para obtener un beneficio económico de la víctima o de terceras personas*”.
- El sujeto activo del delito de Secuestro Extorsivo, puede ser cualquier persona; pero hago hincapié que no actúa una sola persona, sino varios, formando un verdadero “equipo”.
- El sujeto pasivo del delito de Secuestro Extorsivo también puede ser cualquier persona que se convierte en la víctima directa de dicho delito.
- El delito de Secuestro Extorsivo, como tipo penal independiente, aparece con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal y se halla tipificado en el artículo 162, dentro de los Delitos contra la libertad personal.

- Las circunstancias agravadas del delito de Secuestro Extorsivo, se dan cuando, de esta acción se producen lesiones físicas graves, daños psicológicos, incapacidad permanente o la muerte de la o las víctimas.
- El delito de Secuestro Extorsivo, considero que se tipificó como delito independiente en nuestro actual Código Orgánico Integral Penal, luego que se dieron hechos o acontecimientos reales, magnificados por la prensa escrita, la radio y la televisión amarillista, reiterando incesantemente los hechos hasta producir temor en la sociedad, con el fin de conseguir mayores réditos económicos y que, dada la alarma social y escándalo que produjeron en su momento, los legisladores con fines más políticos que jurídicos, acogieron esas inquietudes y decidieron crear este tipo penal.
- Personalmente considero que el delito de Secuestro Extorsivo no debió ser tipificado como delito independiente; o, no del modo como está estructurado. Pero no es el único caso ya que existen muchos otros que no son fruto de la opinión de expertos o especialistas en Derecho Penal, sino que han influido factores como la presión, alarma, miedo y escándalo de la sociedad, magnificada por los medios de comunicación, que luego son recogidos por los legisladores, por aspectos políticos más que jurídicos y que terminan creando tipos penales como este.
- El delito de Secuestro Extorsivo, como se encuentra estructurada su tipificación en nuestro Código Orgánico Integral Penal, produce confusión y enredos a fiscales y jueces, ya que el objeto del mismo, según aparece en el inciso primero del artículo 162, no solo se refiere a la obtención de un rescate en las modalidades ahí establecidas, sino que también tiene como propósito “cometer otra infracción”.
- Considero que la creación de nuevos tipos penales debe estar a cargo de expertos en Derecho Penal, dado que muchos legisladores carecen de esta especialidad y no tienen conocimientos de política criminal, o por lo menos deberían buscar asesores en estas especialidades para no ser influenciados por la sociedad ni los medios de comunicación.
- Puedo concluir que el objeto que persigue el sujeto activo del delito de Secuestro Extorsivo, según la doctrina y otras legislaciones es el beneficio económico, para lo cual recurre en primer lugar a privar de la libertad, retener, ocultar a la víctima

y luego exigir el rescate, que constituye su fin perseguido; mientras que, según nuestra legislación, no sólo es la obtención del rescate; sino, también con el objeto de cometer otro delito.

- Considero que la variación en la imposición de la pena, dependerá de las circunstancias agravantes que rodeen a cada caso concreto, de las previstas en el segundo inciso del artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal, siendo la pena más alta de veintidós a veintiséis años de privación de la libertad, cuando se produce la muerte de la víctima, por causa u ocasión del secuestro, debiendo entenderse que la muerte puede producirse luego de la liberación de la víctima.
- La casuística nos muestra que existen delitos del denominado Secuestro Express, por ello, considero que se debió incluir este tipo penal; o, en su defecto, establecer una pena menor, diferenciándolo de acuerdo a las circunstancias de la comisión de la infracción.
- Las repercusiones de las víctimas del delito de Secuestro Extorsivo son varias, en unos casos leves y en otras, graves, dependiendo de las circunstancias que rodearon al hecho; desde aspectos físicos, psicológicos y emocionales, que no solo repercuten en la víctima directa, sino que se extienden a su familia y a la sociedad en general, por la alarma social que causan estos delitos.
- Las repercusiones de la o las víctimas en el delito de Secuestro Extorsivo, se dan porque se le priva del derecho a la libertad evitando desplazarse al lugar que ella quiera, por la presión ejercida contra ésta para obtener dinero, bienes, etc., lo que le produce angustia, afectación psicológica, emocional, nerviosismo, trastornos de la memoria, del sueño, de la atención y de la actividad voluntaria.
- Al traumatismo físico se une un traumatismo moral, una emoción-*shock*, pavor, miedo, terror, todo lo cual puede llegar a influenciar en sus funciones psíquicas, determinando un desequilibrio, una alteración, etc. En determinados casos, por las agresiones físicas ejercidas por los secuestradores, puede desencadenarse hasta en la muerte de la víctima directa, lo cual evidentemente, provoca un profundo dolor, sufrimiento y daño irreparable a los familiares y a la sociedad, por la gravedad del hecho.
- El Código Orgánico Integral Penal, (Art. 5.5) establece el principio procesal de “igualdad” de los intervinientes en el desarrollo procesal; mediante el cual las y

los servidores judiciales están obligados a hacer efectivo este derecho; esto es, dar un trato igualitario a las personas en conflicto.

- Entre las protecciones especiales de la o las víctimas están: garantizar su no revictimización, protegerlas de amenazas o intimidación; así como, se deben adoptar mecanismos de reparación integral que incluyen el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado, conforme está establecido en forma clara en el artículo 78 de la Constitución y los artículos 77 y 78 del Código Orgánico Integral Penal.
- En el Código de Procedimiento Penal, (Art. 309 N. 5) se establecía que toda sentencia condenatoria lleva inmersa la condena a pagar los daños y perjuicios, haya o no presentado acusación particular. Sin embargo, este derecho de las víctimas no se cumplía, ya que en su mayoría, los fiscales se limitaban a presentar la prueba respecto de la existencia material de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada; y casi nunca se pedía la reparación integral a la víctima. Por ende, también la mayoría de jueces omitían hacerlo.
- El Código Orgánico Integral Penal, recoge en forma amplia los derechos que le asisten a la víctima, mediante normas que impiden la revictimización. No se la puede obligar a comparecer en el proceso, tiene el derecho de continuar con la causa o dejar de hacerlo, pero tiene el derecho que la Fiscalía le informe sobre el estado de la causa, hasta su conclusión y a la reparación integral; es decir ya no requiere proponer acusación particular, para ser parte procesal o para reclamar la reparación integral a la que tiene derecho.
- Considero que la Fiscalía, en los casos de Secuestro Extorsivo que se configuren una o varias de las circunstancias agravantes del inciso segundo del artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal, especialmente, de los numerales 3, 6, 7, 9 y 10, que requiera del testimonio de la víctima, para asegurar la prueba en la etapa de juicio, deberá hacerlo en forma anticipada para evitar la revictimización y la impunidad.
- Puedo concluir que, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, las víctimas están recibiendo la reparación integral, por cuanto la Fiscalía presenta la prueba respecto de los daños materiales e inmateriales y los jueces están obligados a imponer la condena a la reparación integral; en ciertos

casos, en montos simbólicos pero que son acordes a las circunstancias de la infracción y a las condiciones económicas de las personas procesadas.

2. Recomendaciones

- De lo analizado, considero que fue un error por parte de los asambleístas tipificar en dos artículos el Secuestro y el Secuestro Extorsivo. Si bien es cierto que en el artículo 161, aparecen los verbos rectores del delito de Secuestro; en la estructura del tipo penal falta el objeto, teniendo en cuenta que en este delito, el fin del sujeto activo, por lo general, es obtener un beneficio económico; por lo que mi opinión es que se debió tipificar en un solo artículo, ya sea como Secuestro o como Secuestro Extorsivo, por lo que deberían reformarse los artículos en mención.
- Es recomendable evitar que los medios de comunicación, como la radio, la prensa escrita y la televisión, opinen abiertamente en temas eminentemente jurídicos, más aún cuando magnifican los hechos, aprovechándose de la alarma y escándalo que producen en la sociedad, dándole un carácter amarillista, todo con el único fin de alcanzar mayores réditos económicos; ya que como producto de esas opiniones, es que se han creado tipos penales como el que nos ocupa.
- Si los asambleístas ecuatorianos desean mantener modalidades de Secuestro; a fin de evitar penas desproporcionadas, también se tipifique el delito de Secuestro *Express*; o, caso contrario que se mantenga el delito de Secuestro de personas en general con una graduación de la pena de acuerdo a las circunstancias del hecho.
- Los asambleístas, deberían formar parte de las Comisiones acorde a sus conocimientos, evitando en lo posible que conformen la “Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado”, quien no es especialista o experto en la materia para evitar que se den tipos penales como el que he analizado, para que en el futuro no se tipifiquen delitos simplemente por presión política y sin conocimiento jurídico.
- Es fundamental incluir como parte de toda sentencia condenatoria la reparación integral de la o las víctimas, pero no en la forma simple y parcial,

únicamente respecto a los daños y perjuicios causados; sino, en una forma amplia y general en cuanto a todos los mecanismos adicionales para una verdadera reparación integral de sus derechos y garantías, de una vida familiar, de rehabilitación, de atención médica, psicológica, social, a fin de que se cumpla con el contenido de la norma constitucional, establecida en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador.

Bibliografía

- Alcalá, Zamora, Niceto, *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editorial Kraftl, 1945.
- Alcoba, Paula Daniela, *Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes*, Buenos Aires, Dayuna Ediciones, 2007.
- Antolisei, Francisco, *Manual de Derecho Penal*. Editorial Jurídica Andina, Parte General.
- Barreiro, Gastón y otros, *Secuestro Extorsivo*, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2005.
- Bermúdez, Coronel Eduardo, *Debido Proceso*, Quito, Corte Suprema de Justicia, Pro Justicia, 2001.
- Bettiol, Giuseppe, *Derecho Penal*, Tomo IV y V, Parte Especial, Bogotá, Editorial Temis, 1965.
- Breglia Arias, Omar, *Extorsión*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2011.
- Carrara, Francisco, *Programa de Derecho Criminal- De la Pena y del Juicio Criminal - Delitos contra la vida humana*, Loja, Proyecto Editorial Carrara, Facultad de Jurisprudencia Universidad Nacional de Loja, 1990.
- Cabezas Borja, Reinaldo, *Proyectos de Código Penal y Código de Procedimiento Penal para la República del Ecuador*, Quito, Talleres Gráficos Nacionales, 1948.
- Creus, Carlos, *Derecho Penal*, Tomo II, Parte Especial, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988.
- Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, Parte Especial, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1980.
- Donoso Castellón, Arturo, *Guía para Estudio, Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra las Personas*, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2005.
- Donna, Edgardo, *La autoría y la participación criminal*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores, 2009.

- Etcheverry, Alfredo, *Derecho Penal*, Tomo III, Parte Especial, Santiago de Chile, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976.
- Fernández, Gonzalo, *Bien Jurídico y Sistema del Delito*, Buenos Aires, 2004.
- Florian, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Librería Bosch, 1934.
- Fontan Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo V, Parte Especial. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996.
- García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, México, Editorial Porrúa S.A., 1977.
- Gómez, Eusebio, *Tratado de Derecho Penal*, Tomos III y IV. Buenos Aires, Compañía Argentina Editores, 1985.
- Grisanti Avello, Fernando, *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial, Valencia, Vadell Hermanos Editores, 1995.
- Guerrero Vivanco, Walter, *El Sistema Acusatorio Oral*, Quito, Pudeleco Editores S.A, 1998.
- Guerrero Vivanco, Walter, *Los Sistemas Procesales Penales*, Quito, Pudeleco Editores S.A., 2001.
- Izurieta Goyena, José, *El Delito de Extorsión*, Montevideo, Talleres Gráficos A. Barreiro y Ramos, 1993.
- Jiménez de Azua, Luis, *La Ley y el Delito*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1980.
- Labatut Glens, Gustavo, *Derecho Penal*, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, 1989.
- Levene, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª ed. Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 1975.
- Llore Mosquera, Víctor, *Derecho Procesal Pena Ecuatoriano*, Tomo 1, Vol. 1 y 2. Cuenca, Fondo de Cultura Ecuatoriano, 1979.
- Maggiore, Giuseppe, *Derecho Penal*, 1ª ed., Tomo IV, Parte Especial. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2000.
- Mezguer, Edmundo, *Derecho Penal*, 4ª ed., Parte Especial, Trad. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- Montenegro B., Calixto, *Curso de Derecho Penal Especial*, Tomo I. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1978.
- Oderigo, Mario, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Ideas, 1952.

- Páez Olmedo, Sergio, *Génesis y Evolución del Derecho Penal Ecuatoriano*, Quito, Editorial Universitaria, 1984.
- Reyes E., Alfonso, *La Punibilidad*, Bogotá, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1978.
- Rodríguez Moreno, Felipe, *La Expansión del Derecho Penal Simbólico*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2013.
- Sánchez Zuraty, Manuel, *Práctica Penal*, Tomos I y II, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, 2002.
- Simonin, Camilo Leopoldo, *Medicina Legal Judicial*, Trad. 3ª ed., Tomos 1 y 2. Barcelona: Editorial JIMS Talleres Gráficos Ibero Americanos S.A., 1962.
- Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tomo IV. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953.
- Torres Chaves, Efraín, *Breves Comentarios al Código Penal*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2002.
- Vaca Andrade, Ricardo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Vol. 1 y 2, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001.
- Weinstein, Federico Mauricio, *El Delito de Secuestro Extorsivo*, Buenos Aires, Omar Favale Ediciones Jurídicas, 2005.
- Zambrano Pasquel, Alfonso, *Práctica Penal*, Tomos I y II, Guayaquil, Edino, 1991.
- Zavala Baquerizo, Jorge, *Delitos Contra la Propiedad*, Tomo II, Guayaquil, Editorial Edino, 1992.