

## SEDUCCIÓN, RONDEROS, SENTENCIAS VINCULANTES, PREVARICATO E INTERPRETACIÓN DE LA LEY

JOSEPH DU PUIT

**SUMARIO:** **I.** Introducción. **II.** Sentencia vinculante relativa a la seducción. 1. Argumentos de los jueces. 2. Comentarios. 3. ¿Cómo explicar la interpretación hecha del tipo legal y, en especial, del medio que el agente debe utilizar? **III.** Sentencias sobre actos cometidos por las rondas campesinas. 1. Decisión del Tribunal Correccional. 2. Resolución de la Corte Suprema. 3. Comentarios.

### I. INTRODUCCIÓN

Nuestro objetivo es más el de desmontar la argumentación de los jueces que el de discutir las nociones dogmáticas que utilizan. Sin embargo, hacer lo primero supone, necesariamente, cuestionar estas últimas. Sin embargo, solo lo haremos en la medida en que sea indispensable para mostrar el proceso de interpretación y de argumentación que refleja la sentencia analizada.

Para este efecto, hemos escogido decisiones relativas, por un lado, a la represión del delito de seducción<sup>1</sup> y, por otro, al problema que se origina

---

1 SCS Segunda sala penal transitoria. R.N. N2 1628 -2004 ICA. Lima, veintiuno de enero del dos mil cinco. Transcrita en el Anexo III de este volumen.

en la actividad de las denominadas «rondas campesinas». Aunque pueda ser calificada de arbitraria, nuestra decisión se justifica en la medida en que las resoluciones escogidas permiten evidenciar la manera frecuente como se interpreta y aplica el derecho entre nosotros.

## **II. SENTENCIA VINCULANTE RELATIVA A LA SEDUCCIÓN**

### **1. Argumentos de los jueces**

Como es lógico, el punto de partida de los jueces es el texto legal. Se trata del art. 175, modificado mediante la ley 26357, que a la letra dice: «El que, mediante engaño, practica el acto sexual u otro análogo, con una persona de catorce años y menor de dieciocho, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicio comunitario de treinta a setentiocho jornadas».

Si bien no resumen los hechos, objeto del proceso, de la lectura de la sentencia se comprende que se trata de la práctica del acto sexual del procesado en la persona de la víctima. Las circunstancias que se destacan son, primero, que en el momento de la relación sexual se trata de una menor — mayor de 14 años y menor de 16—; segundo, que dicha relación sexual tuvo lugar de mutuo acuerdo («con su pleno consentimiento»).

Recuerdan, con acierto, que debe comprobarse la tipicidad de los hechos, concepto que explican afirmando que «[...] consiste en la adecuación que debe hacer el juez de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulada en abstracto por la ley penal».

### **2. Comentarios**

De manera implícita, se admite en la sentencia que se dan los elementos del tipo legal referentes al autor, la víctima (mujer mayor de 14 años y menor de 16) y el comportamiento indicado por uno de los verbos típicos (practicar el acto sexual). No se dice nada sobre el «medio» (el engaño) utilizado por el agente. Como se afirma, de manera reiterativa, que dicho acto se realizó voluntariamente por ambas personas («mutuo acuerdo», «voluntad propia», «pleno consentimiento»), hay que deducir que no ha habido engaño alguno. Por tanto, el comportamiento es atípico, por no presentarse un elemento del tipo legal.

Pero, si esto es así, resulta incomprensible que los jueces analicen este elemento diciendo, por un lado, que «[...] para verificarse este delito es necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse» y, por otro, que así «[...] el agente induce en error a la víctima y logra el acceso carnal». La respuesta puede estar en que consideran alguna circunstancia del comportamiento del procesado respecto a la víctima (no indicada en la sentencia, pero tal vez mencionada en el dictamen fiscal o en la sentencia de segunda instancia) que permitiría calificarlo de «fraudulento».

Dicha circunstancia puede haber consistido en que el imputado hizo a la víctima promesas que no cumplió. Por esto, y para negar la tipicidad del comportamiento, los jueces sostienen, primero, que «[...] si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que éste acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito» y, segundo, que «el “engaño” [...] no debe tener la finalidad de conseguir el consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acceso sexual».

Estas afirmaciones los obligan a determinar cómo debe comprenderse el término *engaño* contenido en el texto legal. Lo hacen diciendo que el agente debe engañar «[...] al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima». De modo que el comportamiento del agente debe consistir en actuar de modo que, por manipulación de la realidad, haga que la víctima se equivoque, creyendo que practica el acto sexual con la persona con quien está realmente dispuesta a hacerlo y no con el agente del delito. Por lo que reiteran que si «[...] ésta es afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo ciento setenticinco del Código Penal se habrá configurado».

Si, por el contrario, el comportamiento del procesado hubiera estado totalmente exento de todo subterfugio para lograr tener relaciones sexuales, el esclarecimiento de lo que debe entenderse por *engaño* sería superfluo. Pues, haciéndolo, los jueces han confundido más que aclarado la interpretación del art. 175. Además, como no dan mayores explicaciones tanto sobre los hechos como, en particular, sobre las razones que los han llevado a atribuir el significado que dan al término *engaño*, resulta inoportuno que afirmen: «[...] en consecuencia, habiéndose precisado los alcances del concepto de “engaño” en el delito contra la libertad sexual seducción, del artículo ciento setenticinco del Código Penal, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de

lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve».

### 3. ¿Cómo explicar la interpretación hecho del tipo legal y, en especial, del medio que el agente debe utilizar?

Si se tiene en cuenta el texto literal de la disposición, se constata que no hay factor que induzca a creer que el vocablo *engaño* deba ser entendido como si estuviera referido a hechos como el de «simular identidad», es decir, aparentar como real una circunstancia que no corresponde a la realidad. De acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia Española* (DRAE), *engaño* significa —en lo que concierne a la expresión que analizamos—: «falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre». Es la acción y el efecto de engañar. Según el mismo DRAE, *engañar* proviene del latín vulgar *ingannâre* ‘burlar’. Sus sentidos son «dar a la mentira apariencia de verdad», «inducir a otro a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas». De acuerdo con lo sostenido por los jueces, el art. 175 solo comprendería los casos de «faltar de verdad en lo que se hace»: por ejemplo, hacerse pasar por el marido, concubino o amante de la víctima y lograr tener relaciones sexuales con ella. De manera que no persuade o hace nacer una falsa representación en la víctima, sino que se limita a aprovechar de las circunstancias externas o a modificarlas para obtener lo que quiere (practicar el acto sexual con quien se equivoca en la apreciación del contexto en el que actúa).

Si el lenguaje común no permite explicar por qué los jueces restringen el sentido del término *engaño*, cabe preguntarse si su comprensión está influida por el lenguaje técnico de los juristas especialistas en derecho penal.

Esto supone, sin embargo, un paso previo: constatar si en la evolución del art. 175 existen antecedentes en los que se haya recogido el sentido invocado en la sentencia comentada. En el CP de 1924, la seducción estaba prevista en el art. 201. Según esta disposición, será reprimido el que «[...] sedujera y tuviera el acto carnal con una joven, de conducta irreprochable [...]». El aspecto esencial que nos interesa destacar es que el medio utilizado por el agente para tener relaciones sexuales con la víctima no es más designado como el hecho de «seducir» sino de «engañar». Además, por un lado, no se menciona más la calidad de honesta o inexperimentada de la

víctima y, por otro, se disminuye su edad. La mención de la práctica del acto análogo ha sido introducida mediante la ley 26357.

El cambio en la descripción de la seducción fue influido por la crítica constante que se había hecho al criterio moral con que se calificaba a la víctima del delito, sobre todo cuando se aludía a su «conducta irreprochable». Esto suponía que se seguía considerando necesario proteger a quien, por su madurez o inexperiencia, podía ser perjudicada en su libertad de decidir con quien quería tener relaciones sexuales. De esta manera, el legislador se alejaba de la corriente que proponía la supresión de la seducción del catálogo de los delitos sexuales y que, en gran parte, se impuso en la legislación foránea.

Veamos ahora cómo las disposiciones citadas fueron interpretadas entre nosotros. Así podremos determinar si los jueces se inspiraron en alguna propuesta de interpretación de *engaño* hecha en la doctrina penal. Esto significaría que habrían preferido seguir el lenguaje técnico en lugar del corriente o común. Partimos de la idea de que los jueces autores de la sentencia conocen las pocas publicaciones que existen en nuestro medio sobre el tema. Asimismo, tenemos en cuenta que siguiendo una larga tradición —y de acuerdo con el texto derogado— designan el delito previsto en el art. 175 con el nombre de «seducción». Como «seducir» significa «engañar con arte y maña», hay que considerar que, en lo esencial, la descripción del delito no ha variado. Tanto en el art. 201 del CP derogado como en el art. 175 vigente, el comportamiento consiste en tener relaciones sexuales mediante engaño. En consecuencia, los comentarios hechos al primero pueden ser tomados en cuenta *mutatis mutandis* respecto al segundo.

Para Bramont-Arias,<sup>2</sup> «[...] seducir es conducir, reducir, someter, mover, determinar, a base de influjo psicológico, la voluntad de otro». Asimismo, que «[...] la ley ha usado el vocablo seducción en su sentido vulgar o común». Por último, argumenta que el «[...] engaño, en el art. 201, podría recaer sobre la naturaleza y consecuencias del acto sexual, sobre la licitud del mismo o sobre la identidad de la otra persona o sobre los verdaderos propósitos del otro, etc., pero en todo caso se requerirá un verdadero engaño, por lo menos corroborado por apariencias externas, aunque no se llegue a montar una *mise en scène*».

---

2 BRAMONT-ARIAS 1988: 34.

En el mismo sentido, Peña Cabrera<sup>3</sup> afirma que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual de la mujer, y que esta «[...] se entrega, espontáneamente, sin que medie violencia o amenaza, influenciada por el engaño procurado por el seductor». Con Carrera, sostiene que «[...] sólo cuando el consentimiento de la mujer para prestarse al concubito [...] aparezca desprovisto de todo valor jurídico, podría reconocerse en derecho la realidad de una seducción».<sup>4</sup>

Brevemente, en el comentario que hace al art. 201, Torres Malpica<sup>5</sup> expresa que la «[...] seducción se caracteriza por el arte, la maña, falsas promesas de que se vale el agente activo para conseguir el sometimiento de la víctima».

Roy Freyre,<sup>6</sup> quien con más detenimiento ha analizado estas disposiciones, sostiene que seducir «[...] significa, en general, ganarse el ánimo ajeno por medio de artificios fraudulentos» y, además, agrega que hay «[...] engaño, en sentido jurídico-penal, cuando el agente logra formar en la víctima una falsa representación de la realidad (error) y entre este error y el acceso carnal se establece una relación de causa a efecto».<sup>7</sup>

Entre los comentaristas del CP vigente, Bramont-Arias Torres,<sup>8</sup> dice que «[...] al emplearse el término *engaño* como medio para cometer el delito —en el antiguo Código se hablaba de “seducción”—, se da un sentido más amplio que el que tradicionalmente venía admitiendo la jurisprudencia, que se limita a incluir en estos casos sólo la falsa promesa de matrimonio».

Caro Coria,<sup>9</sup> luego de recordar el elemento moralizador de «conducta irreprochable» del art. 201 del CP de 1924, señala que, en la reforma de 1991, se consideró el hecho de que la víctima «[...] “consiente” mediante engaño». Además, destaca que el art. 175 es mal aplicado, en la medida en que, por un lado, es utilizado «[...] como fórmula de “escape judicial” para no imponer la pena del delito de agresión sexual mediante coacción (art. 170), realizado contra una persona de 14 años y de menos de 18».<sup>10</sup> Y, por otro,

---

3 PEÑA CABRERA 1985: 348.

4 PEÑA CABRERA 1985: 351.

5 TORRES MALPICA 1965: 124.

6 ROY FREYRE 1975: 105 y s.

7 ROY FREYRE 1975: 106.

8 BRAMONT-ARIAS TORRES 1994: 191.

9 CARO CORIA 2000: 142.

10 CARO CORIA 2000: 143.

se sigue teniendo en cuenta, en contra del principio de la legalidad, el requisito de la «conducta irreprochable» del código derogado. Concluye afirmando que, considerando «[...] esta realidad jurisprudencial, en perspectiva *de lege ferenda*, deberá evaluarse la conveniencia de descriminalizar este comportamiento». Conclusión compartida por Prado Saldarriaga<sup>11</sup> cuando explica la política criminal respecto a los delitos sexuales.

Si se revisa la doctrina extranjera, se constatará que la noción de seducción no es diferente a la utilizada por los autores nacionales, aunque se den discrepancias en la terminología. Como la doctrina está condicionada por la ley estudiada, resulta interesante destacar que en algunos códigos foráneos se prevé, junto a la seducción, un caso particular que se asemeja mucho a la interpretación propuesta en la sentencia comentada. Así, por ejemplo, el art. 311 (Sustitución de persona) CP Bolivia dispone: «El que tuviere acceso carnal con una mujer por medio de engaño o error acerca de la persona, incurrirá en privación de libertad de seis meses a dos años».

De manera más amplia respecto a los actos sexuales practicados, el art. 167<sup>12</sup> (Fraude sexual) CP Portugal estatuye:

1. Quem, aproveitando-se fraudulentamente de erro sobre a sua identidade pessoal, praticar com outra pessoa acto sexual de relevo é punido com pena de prisão até 1 ano.
2. Quem, nos termos previstos no número anterior, praticar com outra pessoa cópula, coito anal ou coito oral é punido com pena de prisão até 2 anos.

Como un caso de violencia sexual, el art. 609 CP italiano establece: «2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona».

Debido a la influencia que los legisladores y juristas argentinos han tenido y tienen en nuestro medio, es interesante recordar que su Código Penal preveía la figura del denominado «estupro por engaño».<sup>13</sup> En el art. 121 de este CP se castigaba al que «[...] abusare del error de una mujer fingiéndose su marido y tuviere acceso carnal».

---

11 PRADO SALDARRIAGA 1985: 258.

12 Redacção da lei 65/98, de 2 de Setembro.

13 Cfr. NÚÑEZ (1964: 301). Este autor indica que Eusebio Gómez prefiere llamarlo «violencia cometida mediante fraude», y Molinario, «acceso carnal fraudulento».

Según Núñez,<sup>14</sup> el fraude del autor funciona «[...] para lograr que la mujer consienta el acceso. En otros términos, para seducirla por error». Explicando la conducta punible,<sup>15</sup> da como ejemplos el caso de la sustitución del marido que se casó por poder y que no era conocido personalmente por la esposa, así como el del individuo que aprovechando el estado de somnolencia de una mujer casada y la oscuridad, se introduce en la alcoba matrimonial, se hace pasar por su marido y la accede carnalmente. Enseguida agrega que en los «[...] distintos modos de fingir entran desde las manifestaciones, gestos y actos de fraude hasta el puro silencio cuando, por ejemplo, el auto error de la mujer conocido por el autor lo ponga en la obligación de hablar».

La previsión de tal figura específica de seducción se explica por múltiples razones. En el nivel práctico, puede pensarse en la dificultad de que el fingimiento de identidad por parte del agente pueda ser comprendido en el tipo legal tradicional de la seducción. Su inserción en los códigos —es el caso respecto al argentino— fue muy cuestionada. Así, Groizard<sup>16</sup> calificó el acto descrito como «situación que excede los límites de la credulidad» y la disposición, como inaplicable. Esto último se hizo realidad en la Argentina, conforme lo señala Núñez aludiendo a la exactitud de lo previsto por Groizard (en 1913).

Si los jueces se han inspirado en estas explicaciones relativas a las disposiciones extranjeras citadas, lo hicieron sin tener en cuenta que en los códigos que las contenían preveían la represión de la seducción en el mismo sentido del art. 175 CP. De modo que este no puede ser interpretado como lo son las normas que prevén la seducción fingiendo la identidad (estupro o seducción fraudulentos).

Como lo ha señalado Bramont-Arias (citado precedentemente), uno de los medios para cometer la seducción puede ser el engaño que recae «sobre la identidad de la otra persona»; por lo tanto, el sentido dado por los jueces al art. 175 podría ser uno de los posibles sentidos que puede atribuirse a esta disposición. Sin embargo, la decisión de hacerlo debió ser debidamente explicada y justificada, sobre todo si se pretendía hacerla vinculante para todos los órganos que aplican la ley.

---

14 NÚÑEZ 1964: 301.

15 NÚÑEZ 1964: 304.

16 En NÚÑEZ 1964: 299, nota 4.



Esto se imponía, sobre todo, debido a que en las sentencias nacionales publicadas se sostienen criterios semejantes a los expuestos por los comentaristas del art. 175. Así, se define al engaño «[...] como toda actividad destinada a presentar como verdadero algo falso, capaz de inducir en error respecto a la trascendencia o significación del consentimiento que se pudiera brindar la parte agraviada».<sup>17</sup> De manera negativa, se afirma lo mismo al decir que «[...] no se da el elemento de tipicidad objetiva constituido por el engaño, al producirse las relaciones sexuales de mutuo acuerdo y sin que en ningún momento el acusado le haya ofrecido matrimonio o realizado alguna otra promesa que no haya cumplido, más aún [sic] si ambos se hallan realizando vida convivencial».<sup>18</sup> Los jueces supremos, concedores sin duda alguna de estas decisiones, debieron considerar que abandonar esta interpretación muy difundida entre los jueces de las diversas instancias implicaba explicar debidamente las razones que justificaban hacerlo. Sin embargo, no lo hicieron, con lo que crean confusión e inseguridad en la aplicación de la ley. En especial, por darle a su incompleta e insuficiente sentencia el valor de «sentencia vinculante».

Si ni literal ni históricamente se justifica la interpretación de los jueces, habría que preguntarse si se puede explicar tal manera de atribuir un sentido al texto legal por las relaciones del art. 175 con las demás normas del Código penal o del ordenamiento jurídico. Vale la pena citar, por ejemplo, que el término *engaño* también es utilizado para describir la estafa —en el art. 196— como el hecho de procurarse para sí o para otro «[...] un provecho ilícito en perjuicio de tercero induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta». La noción de engaño, en este ámbito, ha sido explicada de manera semejante a la de seducción. Esta ha sido, algunas veces, comparada con una estafa debido a que el seductor, mediante comportamiento fraudulento, obtiene los favores sexuales de la víctima.<sup>19</sup> En la estafa no basta tampoco la simple modificación del mundo exterior para obtener algún provecho. Por ejemplo,

---

17 Ejecutoria superior de la sala penal de apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Lima, del 15 de junio de 1998, Exp. N.º 1117-98, en ROJAS VARGAS 1999: 233.

18 Ejecutoria superior de la sala penal de apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Lima, del 13 de mayo de 1998, Exp. N.º 80-98, en ROJAS VARGAS 1999: 237.

19 Cfr., por ejemplo, la opinión de ROY FREYRE, citada precedentemente.

el pasajero que se esconde para no pagar su pasaje no estafa, pues no engaña ni hace que la víctima realice un acto de disposición patrimonial. En cuanto a la obtención de la relación sexual, podría imaginarse el caso, bastante citado, de quien penetra en el dormitorio matrimonial, en donde se encuentra durmiendo la mujer, y se introduce en el lecho, logrando tener relaciones sexuales con ella, quien, por la oscuridad y estado en que se encuentra, cree que se trata de su marido. Pero, en realidad, no se da el hecho de engañar, sino de explotar el error en el que se encuentra la víctima, lo que se asemeja a la segunda hipótesis del art. 196, según la cual el estafador obra «manteniendo en error» a la víctima. Esta hipótesis no está expresamente prevista en el art. 175, y bien podría incorporarse en el texto legal pero no ser considerada, como piensan los jueces, como la única en la que se debe aplicar esta disposición.

Como última posibilidad, cabe pensar que quizá lo determinante en la decisión de los jueces ha sido algún motivo de política criminal. Es decir, de que, en consideración al fin perseguido mediante el art. 175, se justifique interpretarlo de manera restrictiva. Nada dicen al respecto en la sentencia. Sin embargo, podría pensarse que parten de la idea de que no es necesario ni oportuno proteger la libertad sexual de las personas mayores de 14 años y menores de 16, por considerarlas suficientemente maduras y formadas para evitar ser seducidas (convencidas a tener relaciones sexuales mediante engaño). Si el objetivo es restringir la intervención penal en la vida sexual de las personas, también debería excluirse la represión en los casos tan excepcionales como la «simulación de la identidad» de la pareja. ¿Cómo una persona que se deja engañar de esta manera puede merecer mayor protección que la que es persuadida mediante actos fraudulentos?

Lo cierto es que, a pesar de nuestros esfuerzos, tal vez insuficientes y mal informados, no hemos podido encontrar los argumentos que los jueces debieron exponer para justificar su interpretación y su decisión de calificarla como «sentencia vinculante». Se trata de una sentencia casi pretoriana que no puede ser aceptada ni siquiera si se es partidario de no reprimir más la seducción. En esta perspectiva, por más loable que pueda ser el fin, la manera de interpretar y aplicar la ley es altamente cuestionable. Por seguridad jurídica y de acuerdo con el principio de la legalidad, no se puede dejar de aplicar la ley por razones puramente políticas, aun de política criminal.

### **III. SENTENCIAS SOBRE ACTOS COMETIDOS POR LAS RONDAS CAMPESINAS**

#### **1. Decisión del Tribunal Correccional**

En la sentencia del Tribunal Correccional<sup>20</sup> se da por probado que Segundo, de 18 años de edad, fue detenido por un grupo de ronderos, sospechoso de haber sustraído una bicicleta. Asimismo, que en la casa comunal —donde permaneció encerrado— fue desvestido e interrogado, y que ante su negativa de ser responsable fue golpeado y echado al suelo. Por último, que se autoincurpó de haber violado a tres mujeres, junto con tres de sus amigos. Estos fueron también detenidos y maltratados. Bajo la dirección del comité de las rondas campesinas, y en presencia del teniente gobernador, del alcalde de Pueblo Libre, del juez de paz y del director del colegio nacional, fueron juzgados y condenados a la sanción de la «cadena rondaril», así como a cumplir con trabajar en favor de la comunidad.

Cuando los familiares de los detenidos denunciaron el hecho, las autoridades civiles exigieron a los ronderos que los entregasen. Ellos se negaron a hacerlo hasta que no cumplieran la pena impuesta.

El Tribunal Correccional imputó a los ronderos haber incurrido tanto en el delito de usurpación de función pública como en el de resistencia y desobediencia a la autoridad (artículos 371 368 del CP, respectivamente). Para fijar la pena, consideró que se trataba de agentes primarios, sin antecedentes penales ni judiciales y de escasa cultura. Asimismo, que colaboraron con la administración de justicia al haber aceptado los cargos imputados, pero alegando que lo hicieron por ignorancia, si bien esta no los exime de responsabilidad.

#### **2. Resolución de la Corte Suprema**

La Corte Suprema,<sup>21</sup> sin discutir de manera expresa todos los hechos reconocidos en la sentencia, señala que los detenidos admitieron ser los autores

---

20 STSup N.º 2002-0122-2201-JR-PE-01-5P. MOYOBAMBA, once de febrero del año dos mil cuatro. Transcrita en el Anexo IV de este volumen.

21 SCS Sala penal transitoria. RN. N.º 975-04, SAN MARTÍN. Lima, nueve de junio del dos mil cuatro. Transcrita en el Anexo V de este volumen.

de los delitos de robo, violación sexual y asesinato, cometidos en los territorios de las rondas campesinas de los centros poblados. También, que fueron condenados a «cadena ronderil».

Los vocales de la Corte Suprema exponen los siguientes argumentos:

1. La conducta de los procesados no reviste el carácter doloso que requiere el tipo penal de secuestro, dado que su actuar se encuentra normado y regulado por el artículo 149 de la Constitución.
2. Ningún ejercicio abusivo del cargo ha sido cometido, ya que, por el contrario, todos los denunciados actuaron conforme a sus ancestrales costumbres.
3. Si bien la acción es típica no es antijurídica, porque se da la causa de justificación: «el actuar por disposición de la ley».
4. Por ende, los procesados tampoco son culpables. De donde concluyen que es de aplicación el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

### **3. Comentarios**

De esta manera de proceder, se deduce fácilmente que los jueces de la Corte Suprema admiten que se desvistió a uno de los detenidos, que se le maltrató, se le sometió a interrogatorio y juzgó sin defensa, se le privó de libertad durante días y se le trasladó a diferentes lugares contra su voluntad. De lo contrario, hubieran debido señalar expresamente que no se habían cometido tales hechos o que no habían sido debidamente probados.

También admiten que los ronderos actuaron en el ejercicio de un cargo y de acuerdo con sus «ancestrales costumbres». Sin embargo, nada argumentan respecto a de qué cargos comunales se trata ni tampoco sobre cuáles son las costumbres calificadas de ancestrales. La mención general de estas últimas implica que se admite que en los poblados de los ronderos, desde hace mucho tiempo, se practican la privación de libertad, los maltratos, la coacción, el juicio público y popular. Sobre estas circunstancias, sin embargo, no se dice nada.

Cuando invocan el art. 149 Const., no solo reconocen que se trataba de autoridades de comunidades nativas y de derecho consuetudinario de estas comunidades, sino también que su manera de actuar y las reglas consuetudinarias que aplicaron no contradicen los derechos fundamentales admitidos

en la Constitución. El silencio de los vocales supremos respecto a esto último debe ser apreciado ya en el sentido de que dejaron de lado este aspecto esencial de la disposición constitucional, ya en el de que consideraron que los actos cometidos no contradicen dichos derechos fundamentales. Esto resulta imposible de aceptar, al menos, por ejemplo, respecto a los malos tratos y al procesamiento sin defensa.

En la perspectiva de la técnica jurídica, resulta sorprendente que los jueces primero hayan negado la existencia de dolo —y, por tanto, la tipicidad de los comportamientos— y, luego, afirmado que eran lícitos —lo que supone admitir previamente que eran típicos—. Sorprende también que nieguen el dolo afirmando que el actuar de los ronderos se encuentra «normado y regulado» en el art. 149 Const., con lo que admiten, indirectamente y sin explicación alguna, que el dolo requiere el conocimiento del carácter ilícito del acto (criterio superado ampliamente y desde hace tiempo en la doctrina penal).

Un detalle significativo es el hecho de que se cite mal el art. 149 Const. En la decisión se escribe «a la letra dice», y se transcribe así en parte dicha disposición: «[...] las Rondas Campesinas pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario [...]». Cuando, en realidad, el texto constitucional dice: «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario [...]». Lapsus —en caso de haber sido falta involuntaria— que revela, más bien, la particular lectura que hacen de esta disposición. En otras palabras, expresan así la manera en que atribuyen un sentido al texto legal, y que no es uno de los posibles que se le puede dar.

A pesar de las deficiencias de la sentencia comentada, algunos —en especial, los defensores de las rondas campesinas y del pluralismo jurisdiccional— la han calificado cuando afirman que «[...] la Corte Suprema se pone a la altura de los avances en el pluralismo en la región y abre paso a lo que puede ser el inicio de una *Jurisprudencia Pluralista* en el país». Esta apreciación sería correcta si la Corte Suprema hubiera aprovechado la ocasión para esclarecer quiénes son las autoridades comunales, qué son las rondas campesinas (y qué papel juegan en el ejercicio de la jurisdicción reconocida a las autoridades comunales), qué derecho consuetudinario ancestral ha sido aplicado en el caso analizado, en qué medida este derecho no contradice a los derechos fundamentales. Cuestiones todas estas, implícitas

en la aplicación del art. 149 Const., en la medida en que las respuestas solo pueden obtenerse mediante la interpretación exhaustiva de la disposición indicada. Si se hubiera procedido de este modo se habría logrado establecer —aún parcialmente— directivas relativas a las relaciones entre la jurisdicción oficial y la jurisdicción de las autoridades de las comunidades nativas.

Los vocales supremos no han estado al nivel de los retos social y político que implica el ejercicio del poder por parte de las comunidades campesinas y nativas, ni tampoco del técnico-jurídico. El primer nivel es una situación bastante compleja provocada por el vacío de poder de parte en el Gobierno central. Ante el desamparo e inseguridad en que viven comunidades y poblados, sobre todo en el interior del país, sus pobladores se sienten obligados desde hace años a asumir su propia seguridad, reacción necesaria que no ha sido debidamente asumida por el régimen; este trató primero de utilizar a las rondas campesinas o desvirtuarlas como instrumentos de lucha contra la subversión y, luego, de encuadrarlas legislativamente. En este último aspecto, el art. 149 constituye uno de los ejes principales del marco en el que debe procederse a regular el pluralismo jurisdiccional de que trata.

En el nivel técnico-jurídico, la argumentación de los vocales supremos es totalmente insuficiente y revela, además, deficiencias en el manejo de conceptos jurídico-penales. En buena cuenta, su inconsistencia argumentativa hace de su resolución una decisión carente de los debidos fundamentos, indispensables para que sea percibida como correcta y justa. Por su notable insuficiencia en la labor de interpretación de la ley, los vocales se limitan —a manera de oráculo— a declarar aplicables las disposiciones que invocan, sin llegar a elaborar una argumentación mínima y sólida para respaldar sus conclusiones.

Las deficiencias y lagunas de la disposición constitucional no pueden ser descartadas calificándolas de simples errores del legislador constituyente. Estos errores se deberían a su desconocimiento de la realidad, en la medida en que ignoraba que junto con las rondas campesinas pertenecientes a comunidades nativas existen rondas de poblaciones no constituidas en comunidades. Este error debería ser corregido interpretando al art. 149, en el sentido de reconocer poder jurisdiccional tanto a las autoridades comunales como a las rondas campesinas. Es decir, el artículo en cuestión debería ser comprendido como si dijera: «Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, y las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho

consuetudinario [...]», entendiéndose, además, por *rondas campesinas* toda ronda, pertenezca o no a una comunidad campesina o nativa.

Si se tiene en cuenta la necesidad de que el ejercicio del poder de policía, en sentido amplio, debe estar sometido a una autoridad socialmente constituida, hay que sostener que los objetivos del art. 149 son colocar a las rondas campesinas bajo el control de alguna autoridad —en su caso, el de las autoridades comunales—, y evitar que se multiplique esta organización (la de las rondas), que ejercerían un poder paralelo, por ejemplo, al de la policía oficial. Un caso extremo sería el de las agrupaciones que se instauran en pueblos jóvenes, carentes de seguridad oficial eficaz: estas podrían alegar que desde hace un buen tiempo también aplican ciertas reglas propias que han devenido en derecho consuetudinario.

Ante la incapacidad del Ejecutivo y del Parlamento para enfrentar esta difícil situación, el Poder Judicial, mediante decisiones ilustradas, debería establecer pautas dirigidas a evitar el enfrentamiento entre los órganos judiciales y los ciudadanos que necesitan protección. Los primeros no pueden cumplir cabalmente sus funciones bajo la presión popular, ni estos últimos pueden permanecer inermes ante la falta de acceso a la justicia y de una eficaz protección de sus intereses básicos. Sin embargo, su reacción debe hacerse en el marco común, plural y mínimo establecido en la Constitución y en los convenios internacionales suscritos por el Perú.