

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**

**TESIS PARA OBTENER  
EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN  
DE MENOR Y LA PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL**

**Autora:**

**Bach. Leydy Zulema Quiroz Delgado**

**Asesor:**

**Mtro. Segundo Tito Chilon Barturen**

**Registro: (.....)**

**CHACHAPOYAS – PERÚ**

**2023**

# AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM



## ANEXO 3-H

### AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM

#### 1. Datos de autor 1

Apellidos y nombres (tener en cuenta las tildes): Quiroz Delgado Leydy Zulema  
DNI N°: 73347169  
Correo electrónico: 73347169@untrm.edu.pe  
Facultad: Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Profesional: Derecho y Ciencias Políticas

#### Datos de autor 2

Apellidos y nombres (tener en cuenta las tildes): \_\_\_\_\_  
DNI N°: \_\_\_\_\_  
Correo electrónico: \_\_\_\_\_  
Facultad: \_\_\_\_\_  
Escuela Profesional: \_\_\_\_\_

#### 2. Título de la tesis para obtener el Título Profesional

EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENOR Y LA PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL

#### 3. Datos de asesor 1

Apellidos y nombres: Chilon Bartucen Segundo Tito  
DNI, Pasaporte, C.E N°: 16711509  
Open Research and Contributor-ORCID (<https://orcid.org/0000-0002-9670-0970>) <https://orcid.org/0000-0002-3084-164x>

#### Datos de asesor 2

Apellidos y nombres: \_\_\_\_\_  
DNI, Pasaporte, C.E N°: \_\_\_\_\_  
Open Research and Contributor-ORCID (<https://orcid.org/0000-0002-9670-0970>) \_\_\_\_\_

#### 4. Campo del conocimiento según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- OCDE (ejemplo: Ciencias médicas, Ciencias de la Salud-Medicina básica-Immunología)

[https://catalogos.concytec.gob.pe/vocabulario/ocde\\_ford.html](https://catalogos.concytec.gob.pe/vocabulario/ocde_ford.html) Ciencias Sociales - Derecho-Derecho Penal

#### 5. Originalidad del Trabajo

Con la presentación de esta ficha, el(la) autor(a) o autores(as) señalan expresamente que la obra es original, ya que sus contenidos son producto de su directa contribución intelectual. Se reconoce también que todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal.

#### 6. Autorización de publicación

El(los) titular(es) de los derechos de autor otorga a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas (UNTRM), la autorización para la publicación del documento indicado en el punto 2, bajo la *Licencia creative commons* de tipo BY-NC: Licencia que permite distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir de su obra de forma no comercial por lo que la Universidad deberá publicar la obra poniéndola en acceso libre en el repositorio institucional de la UNTRM y a su vez en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación-RENATI, dejando constancia que el archivo digital que se está entregando, contiene la versión final del documento sustentado y aprobado por el Jurado Evaluador.

Chachapoyas, 05 / Julio / 2023

Firma del autor 1  
  
Firma del Asesor 1

\_\_\_\_\_  
Firma del autor 2  
\_\_\_\_\_  
Firma del Asesor 2

## **DEDICATORIA**

*A mis padres, por el apoyo que día a día me brindaron.*

*A la juventud estudiosa ávida de conocimientos, quienes, a su vez, contribuyen con la ampliación del conocimiento.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradecimiento especial a mi asesor Mtro. Segundo Tito Chilon Barturen por guiarme en el desarrollo de mi tesis y por su apoyo constante, a los docentes que contribuyeron en mi formación académica y a las personas que colaboraron en el desarrollo de la presente tesis.*

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ  
DE MENDOZA DE AMAZONAS**

**Ph.D. JORGE LUIS MAICELO QUINTANA**  
Rector

**Dr. OSCAR ANDRÉS GAMARRA TORRES**  
Vicerrector Académico

**Dra. MARÍA NELLY LUJÁN ESPINOZA**  
Vicerrectora de Investigación

**Dr. Barton Gervasi Sajami Luna**  
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

## VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS



**UNTRM**

**REGLAMENTO GENERAL**  
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE  
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

### ANEXO 3-L

#### VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

El que suscribe el presente, docente de la UNTRM ( )/Profesional externo (x), hace constar que ha asesorado la realización de la Tesis titulada EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENOR Y LA PERSECUCIÓN Y SANCIÓN PENAL; del egresado Leydy Zulema Quiroz Delgado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de esta Casa Superior de Estudios.

El suscrito da el Visto Bueno a la Tesis mencionada, dándole pase para que sea sometida a la revisión por el Jurado Evaluador, comprometiéndose a supervisar el levantamiento de observaciones que formulen en Acta en conjunto, y estar presente en la sustentación.

Chachapoyas, 30 de junio de 2022

Firma y nombre completo del Asesor

Mtro. Segundo Tito Chilon Barturen



**JURADO EVALUADOR DE LA TESIS**



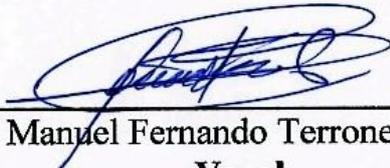
---

Mg. Rilar Mercedes Cayllahua Dioses  
**Presidenta**



---

Mg. José Luis Rodríguez Medina  
**Secretario**



---

Mg. Manuel Fernando Terrones Guevara  
**Vocal**

# CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS



## ANEXO 3-Q

### CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

Los suscritos, miembros del Jurado Evaluador de la Tesis titulada:

El sujeto activo del delito de sustracción de menor y la persecución y sanción penal  
presentada por el estudiante ( ) / egresado (x) Leydy Zulema Quiroz Delgado  
de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas  
con correo electrónico institucional \_\_\_\_\_

después de revisar con el software Turnitin el contenido de la citada Tesis, acordamos:

- a) La citada Tesis tiene 22 % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es menor ( ) / igual ( ) al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM.
- b) La citada Tesis tiene \_\_\_\_\_ % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es mayor al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM, por lo que el aspirante debe revisar su Tesis para corregir la redacción de acuerdo al Informe Turnitin que se adjunta a la presente. Debe presentar al Presidente del Jurado Evaluador su Tesis corregida para nueva revisión con el software Turnitin.



Chachapoyas, 19 de abril del 2023

  
SECRETARIO

  
PRESIDENTE

  
VOCAL

OBSERVACIONES:

.....  
.....

# ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS



**UNTRM**

**REGLAMENTO GENERAL**  
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE  
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

## ANEXO 3-5

### ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

En la ciudad de Chachapoyas, el día 25 de Mayo del año 2023, siendo las 11 horas, el aspirante: Leydy Zulema Quiroz Delgado, asesorado por Mtro Segundo Tito Chilon defiende en sesión pública presencial () a distancia ( ) la Tesis titulada: El Sujeto Activo del Delito de Sustracción de Menor y la Persecución y Sanción Penal, para obtener el Título Profesional de Abogado, a ser otorgado por la Universidad

Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas; ante el Jurado Evaluador, constituido por:

Presidente: Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Díez.

Secretario: Mg. José Luis Rodríguez Medina.

Vocal: Mg. Manuel Fernando Torres Guevara.

Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y métodos, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.



Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto de sustentación, para que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida a la sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional, en términos de:

Aprobado ( ) por Unanimidad ( )/Mayoría ()

Desaprobado ( )

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en esta misma sesión pública. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 11:52 horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional.

SECRETARIO

PRESIDENTE

VOCAL

OBSERVACIONES:

## CONTENIDO GENERAL

|  |      |
|--|------|
| AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM .....  | ii   |
| DEDICATORIA.....   | iii  |
| AGRADECIMIENTO .....   | iv   |
| AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS .....  | v    |
| VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS.....   | vi   |
| JURADO EVALUADOR DE LA TESIS .....   | vii  |
| CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS.....  | viii |
| ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS .....   | ix   |
| CONTENIDO GENERAL .....  | x    |
| ÍNDICE DE TABLAS .....   | xii  |
| ÍNDICE DE FIGURAS .....  | xiii |
| RESUMEN .....  | xiv  |
| ABSTRACT .....   | xv   |
| I. INTRODUCCIÓN .....  | 16   |
| II. MATERIALES Y MÉTODOS .....   | 25   |
| 2.1. Población, muestra y muestreo .....   | 25   |
| 2.2. Variables de estudio.....   | 25   |
| 2.3. Métodos.....  | 26   |
| III. RESULTADOS .....  | 29   |
| 3.1. El delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor en la doctrina y legislación nacional y comparada .....   | 29   |
| 3.2. La persecución y sanción penal desde la perspectiva de la política criminal en el delito de sustracción o rehusamiento de menor en el Distrito Fiscal de Amazonas – Sede Bagua, periodo 2019-2021. .... | 31   |

|  |    |
|--|----|
| 3.3. Los vacíos de punibilidad que ocasiona la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor para proponer la limitación del vínculo parental del sujeto activo..... | 34 |
| IV. DISCUSIÓN .....  | 40 |
| V. CONCLUSIONES .....  | 50 |
| VI. RECOMENDACIONES .....  | 51 |
| VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....  | 54 |
| ANEXOS .....   | 56 |

## ÍNDICE DE TABLAS

|   |    |
|---|----|
| <i>Tabla 1 . Distribución de los datos de los entrevistados según existe amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor a la luz de lo normado en el artículo 147 del Código Penal.</i>                    | 34 |
| <i>Tabla 2 . Distribución de los datos de los entrevistados según a nivel procesal, la relación parental, en el caso del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP, se determina con la partida de nacimiento.</i>         | 35 |
| <i>Tabla 3 . Distribución de los datos de los entrevistados según, a nivel procesal, en el caso de que la imputación del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, prescrito en el artículo 147 del Código Penal, se debería aperturar investigación.</i>     | 36 |
| <i>Tabla 4 . Considera usted, que la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP repercute de manera negativa en la persecución y sanción penal.</i>                | 37 |
| <i>Tabla 5 . La amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal genera vacíos de punibilidad al tipificarlo como delito de sustracción de menor.</i>          | 38 |
| <i>Tabla 6 . Acciones legales en relación a la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal, modificación normativa para limitar la relación parental.</i> | 39 |

## ÍNDICE DE FIGURAS

|   |           |
|---|-----------|
| <i>Figura 1. Esquema.....</i>   | <i>26</i> |
| <i>Figura 2. Estadística de los casos desarrollados en el Ministerio Público de Amazonas, año 2019. ....</i>  | <i>31</i> |
| <i>Figura 3. Estadística de los casos desarrollados en el Ministerio Público de Amazonas, año 2020. ....</i>  | <i>32</i> |
| <i>Figura 4. Estadística de los casos desarrollados en el Ministerio Público de Amazonas, año 2021. ....</i>  | <i>33</i> |
| <i>Figura 5. Distribución de los datos de los entrevistados según existe amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor a la luz de lo normado en el artículo 147 del Código Penal. ....</i>                     | <i>34</i> |
| <i>Figura 6. Distribución de los datos de los entrevistados según a nivel procesal, la relación parental, en el caso del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP, se determina con la partida de nacimiento. ....</i>          | <i>35</i> |
| <i>Figura 7. Distribución de los datos de los entrevistados según, a nivel procesal, en el caso de que la imputación del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, prescrito en el artículo 147 del Código Penal, se debería aperturar investigación. ....</i>      | <i>36</i> |
| <i>Figura 8. Considera usted, que la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP repercute de manera negativa en la persecución y sanción penal.....</i>                  | <i>37</i> |
| <i>Figura 9. La amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal genera vacíos de punibilidad al tipificarlo como delito de sustracción de menor. ....</i>           | <i>38</i> |
| <i>Figura 10. Acciones legales en relación a la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal, modificación normativa para limitar la relación parental. ....</i> | <i>39</i> |

## RESUMEN

El informe de tesis tuvo como objetivo determinar que la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor repercute en la persecución y sanción penal.

En ese sentido, en la etapa de recopilación de información, se utilizaron fuentes documentales como las revistas jurídicas, libros, tanto legislación nacional como la comparada, jurisprudencia; posteriormente, se empleó como instrumento: las fichas de registro y de investigación, y para los resultados se apeló al instrumento del cuestionario. En cuanto a los resultados de la investigación se tiene que en el delito de sustracción o rehusamiento el bien jurídico es la patria protestad, hay consumación cuando se encuentran todos los elementos del tipo penal y se admite la tentativa, la amplitud de la relación parental en el sujeto activo permite incluir como autores a parientes que no han tenido ninguna relación material cercana con el menor de edad lo cual genera ámbitos de impunidad, y los vacíos de punibilidad se sustenta en que existe impunidad en los procesos judiciales ya que terminan siendo archivados por no constituir delito.

La conclusión de la investigación es la repercusión de manera negativa de la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor en la persecución y sanción penal, al generar vacíos de punibilidad cuando se tipifica el acto como un delito de sustracción de menor cuando en la realidad fáctica y en la legislación de otros países es un delito de secuestro, por lo que resulta necesario la modificatoria del artículo 147 del Código Penal para limitar la relación parental hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

**Palabras claves:** Amplitud de la relación parental, el delito de sustracción de menor y la investigación preparatoria.

## ABSTRACT

The objective of the thesis report was to determine that the extent of the parental relationship in the active subject of the crime of abduction or refusal of delivery of a minor has repercussions on the prosecution and criminal sanction.

In this sense, in the information gathering stage, documentary sources were used such as legal journals, books, both national and comparative legislation, jurisprudence; Subsequently, the registration and research sheets were used as an instrument, and the questionnaire instrument was used for the results.

Regarding the results of the investigation, it is found that in the crime of abduction or refusal the legal right is the protested homeland, there is consummation when all the elements of the criminal type are found and the attempt is admitted, the extent of the parental relationship in the active subject allows relatives who have not had any close material relationship with the minor to be included as perpetrators, which generates areas of impunity, and the criminal liability gaps are based on the fact that there is impunity in judicial processes since they end up being archived by not constitute a crime.

The conclusion of the investigation is the negative repercussion of the extent of the parental relationship in the active subject of the crime of abduction or refusal to hand over a minor in the prosecution and criminal sanction, by generating gaps in criminal liability when the act is classified as a crime of child abduction when in factual reality and in the legislation of other countries it is a crime of kidnapping, for which it is necessary to amend article 147 of the Penal Code to limit the parental relationship to the second degree of consanguinity or affinity.

**Keywords:** Amplitude of the parental relationship, the crime of child abduction and the preparatory investigation.

## I. INTRODUCCIÓN

La familia es la asociación espontánea y natural de personas que se unen por intereses comunes, con el fin de cumplir propósitos espirituales, naturales y materiales que son impuestos por la vida. Como institución jurídica natural, se encuentra basada en la institución natural del matrimonio y también en las uniones de hecho que tienen reconocimiento a nivel constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. Razón por la cual, la intervención del Estado, vía el derecho punitivo, se encuentra justificado por garantizar el cumplimiento tanto de las obligaciones como de los deberes familiares, respecto de los cónyuges y los parientes consanguíneos en línea recta; tipificándolos como delitos contra la familia, y dentro de ellos ubicamos a los delitos que tienen como bien jurídico protegido a la patria potestad.

Corresponde a los padres ejercer en nombre del menor, ciertos roles que conciernen a su libertad, lo cual realizan debido a que se trata de una facultad nacida del derecho de familia; sin embargo, este bien jurídico, también puede verse afectado por la actuación de uno de los padres, lo cual tendría repercusiones de índole penal.

Una de esas repercusiones se aborda en el presente estudio y está referido al delito de sustracción de menor. En efecto, el legislador peruano, en el Código Penal ha regulado el ilícito penal de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, específicamente en el artículo 147, donde se estipula que la persona que utiliza su relación parental para sustraer a un menor o se rehúsa entregarlo al sujeto que verdaderamente ejerce la patria potestad; en ese sentido, la persona que realiza tal acción delictiva será reprimido con pena privativa de libertad.

Del análisis de este artículo se observa que el injusto penal abarca dos acciones; la sustracción propiamente dicha, modalidad que se presenta cuando el sujeto activo, que inevitablemente debe ser pariente del menor, lo aparta o separa de la zona que se encuentra custodiado bajo la patria potestad de sus padres o de quien lo ejerce (amparo o tutela familiar) trasladándolo a otro lugar distinto de aquel en el que se encontraba protegido, siendo irrelevante si se realizó con la anuencia del menor. Esta modalidad descrita puede ser cometida acorde la modificación de la Ley N° 28760.

La otra modalidad típica es el rehusamiento de entrega de menor, surge en el momento que el sujeto activo que tiene bajo su poder al menor, este se opone, rechaza, se niega o se rehúsa a entregar al menor, a aquella persona que lo reclama legalmente, en razón

de ejercer la patria potestad; es irrelevante que el sujeto pasivo alegue que se le fue dado en custodia por uno de los padres porque eso no justifica su comportamiento ilícito. Igualmente, para que se configure esta figura delictiva se requiere de la existencia de un previo reclamo que necesariamente debe hacer quien ejerce la patria potestad.

Siendo, un delito especial determinado por la cualidad o condición del sujeto activo, se exige a tenor del artículo 147° del Código Penal, que se realice “mediando relación parental con el menor”. Esto implica que comprende a cualquiera de los padres que hayan sido privados de ejercer la patria potestad, inclusive así no hayan sido excluidos judicialmente de ella, e incluso abarca a los tíos, hermanos mayores, abuelos, etc.

De lo mencionado ut supra, el análisis se enfocó en que existe una amplitud de la autoría, del ilícito de sustracción de menor, al prescribir que el sujeto activo es toda persona que realiza el acto mediando una relación parental con el menor. Tal como consta en dicha redacción, al no haberse establecido ningún tipo de límite al vínculo parental, permite que se incluya como agente del delito a personas que, a pesar de ser familiares del menor, ya sea de parte de madre o de padre, nunca han tenido una relación cercana de ámbito familiar con el menor (por ejemplo, vivir juntos, visitas frecuentes, etc.), por consiguiente no existe un grado de confianza y de cariño recíproco entre ambos, razón por la que cualquier persona tendría que desconfiar de las intenciones que motivaron la actitud del pariente al consumir el acto de sustracción del menor.

En ese contexto, al no existir límite al vínculo parental del sujeto activo, en la práctica judicial se da cabida a que a éstas personas que no tienen una relación de afecto y cercanía de ámbito familiar con el menor, es decir, son totalmente extraños para el menor, se les apertura investigación y sanciona como autores del delito de sustracción de menor, cuando lo que realmente estarían cometiendo es un delito de secuestro, donde como argumento de descargo, obviamente que alegarían la existencia del vínculo parental, siendo la sanción muy benevolente, precisamente por la amplitud que existe en la relación parental para determinar al autor.

La investigación realizada tiene justificación en la necesidad de demostrar que la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción de menor, estipulado en el artículo 147 del Código Penal, influye en la investigación de este ilícito. Frente a esta problemática, se considera viable modificar el artículo señalado, para limitar el vínculo parental hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad,

tal como lo regula el Código Penal de España, Ley Orgánica 10/1995, artículo 225 bis 5, que señala acerca de la sustracción de menores, estipulando que las penas señaladas se atribuirán tanto a los ascendientes del menor como a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incida en las conductas delictivas antes descritas.

Por lo antes señalado, el problema de investigación se encaminó a determinar ¿De qué manera la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor repercute en la persecución y sanción penal?

A su vez, el objetivo general fue: Determinar de qué manera la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor repercute en la persecución y sanción penal. En tanto que los objetivos específicos estuvieron dados por: i) Describir el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor en la doctrina y legislación nacional y comparada; ii) Explicar la persecución y sanción penal desde la perspectiva de la política criminal; y iii) Analizar los vacíos de punibilidad que ocasiona la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor para proponer la limitación del vínculo parental del sujeto activo.

Respecto de la investigación realizada, Vásquez (2018), en su estudio sobre “Sustracción y restitución de menores en el derecho internacional y en el derecho constitucional mexicano”, concluye:

El ilícito de sustracción de menores acorde con su Constitución y los Convenios internacionales que están suscritos por el Estado mexicano, lo ha regulado en su legislación penal y procesal penal, pero la praxis evidencia que existen deficiencias legales que se presentan al momento de brindar justicia efectiva en favor del menor, una de esas deficiencias está referida al procedimiento tardío que se tiene para resolver el caso, las penas benevolentes que se establecen para los sujetos que cometen el ilícito penal; en ese contexto, en aras del cumplimiento del principio del interés superior del menor, se deben reducir los plazos del procedimiento para agilizar los trámites, ya que la dilatación del proceso juega un rol en contra del bienestar del menor, otro cambio que se propone, se debería dar en cuanto al recurso de apelación que se presenta contra la sentencia sin efecto suspensivo, para que se cumpla lo ordenado en la resolución, por cuanto estos recursos obedecen por lo general a argucias legales para dilatar la ejecución de la mediada en agravio del menor. En ese sentido también sería viable que se faculte

al Juez de la causa, que asuma un rol más activo y con poder de actuar de oficio, en aras de dictar medidas de protección en favor del niño, como es la prohibición de salida del territorio nacional, comunicar cualquier cambio de residencia en el domicilio real del menor, para que ejerza una plena supervisión del niño hasta que se cumpla con la sentencia.

De la Rosa (2017), en su artículo “El delito de sustracción de menores: última jurisprudencia”, concluye que:

El delito de sustracción de menor, no necesariamente es cometida, por un agente externo o extraño, por el contrario, casi siempre está ligado a sus parientes más cercanos e inclusive existe un alto porcentaje en que la acción típica y antijurídica recae en el padre que no ejerce la tenencia del menor. En la doctrina española se discute fuertemente entre los argumentos en contra y a favor de mantener su tipificación como delito, los argumentos de aquellos que están a favor de su no criminalización como ilícito penal acotan que muchas veces esta sustracción es con la venia del menor, es decir el menor también desea convivir con el otro progenitor que no tiene la custodia, entonces al sancionar esta conducta, afecta quiérase o no al menor que ve truncado su expectativa de vivir con su otro progenitor; de otro lado, el argumento de aquellos que están a favor de mantener esta figura delictiva como delito, sostienen que permite accionar a todo las agencias penales del estado para ubicar y reponer el orden ya establecido en una resolución judicial, lo cual tiene mucho asidero cuando al menor se le puede transportar fuera del país, con lo cual el sujeto agente le quita al otro progenitor cualquier expectativa de poder verlo o tener contacto con el menor y saber a ciencia cierta cuál es su estado biopsicosocial.

De la Cruz (2017), en su investigación “Sustracción internacional de menores y su procedimiento en México”, concluye que:

Este autor parte por señalar que el delito de sustracción de menores no tiene la misma connotación social y jurídica cuando se trata a nivel interno e internacional, a nivel interno, la acción penal recae casi siempre sobre parientes cercanos o los mismos padres que no ejercen la patria potestad o tenencia, con lo cual las sanciones penales y el proceso penal están diseñados para cumplir con el objetivo de persecución penal; sin embargo, el panorama es muy distinto cuando se trata en el contexto internacional, ya que los convenios que ha firmado y ratificado el Estado no permiten dar una verdadera protección al menor frente a

esta criminalidad que es organizada, por ser muy dilatorias, lo cual termina perjudicando la situación de riesgo que recae sobre el menor; por lo que acorde con el principio del interés superior del menor, debe realizarse reformas en la normatividad penal y civil, que permitan un rol más activo de los operadores jurisdiccionales, como es el caso que de que no exista competencia territorial cuando se trata de sustracción del menor, así se puede garantizar que sea competente el juez del domicilio habitual o el juez de donde se encuentre el menor, para que resuelva lo más pronto su situación jurídica; y con ello debe permitirse que el menor no sea separado de su familia por agentes extraños o por familiares cercanos, y al mismo tiempo pueda ejercer el derecho de tener el contacto directo con ambos padres, independientemente de quien tenga la tenencia del menor, con ello se garantizaría el principio del interés superior del menor . (p. 214).

Cambrón (2017), en su investigación “La no punibilidad del delito de sustracción de hijo cuando el cónyuge que no ejerza la custodia del menor actúe en protección de la seguridad y libertad del menor, bien jurídico tutelado por el artículo 263 del código penal del estado de México”, concluye que:

Realiza un análisis dogmático del delito de sustracción de menor, y expone sus argumentos de que no debe ser susceptible de alguna sanción penal, aquel progenitor que sustrae a su hijo de la esfera de protección del otro progenitor, cuando el animus que motivo tal actitud, fue velar la seguridad de su hijo o la libertad del mismo. Este escenario se encuentra tipificado en el artículo 263° del Código Penal mexicano por el cual los supuesto de libertad, tranquilidad y seguridad del menor está bajo la custodia o tenencia de uno de sus progenitores que lo obtuvo a través de un proceso judicial; pero que, sin embargo, cuando el que no tiene la tenencia, actúa de manera rápida sin apoyo del personal policial o previo proceso judicial, sustrayendo al menor (su hijo) por tener evidencia contundente o ser testigo directo de que está peligrando la salud, integridad o que corre peligro la vida de su hijo, y actúa para protegerlo o evitar un daño inminente, no debe ser pasible de una sanción penal, por actuar bajo excusa absolutoria o causa de justificación, estipuladas taxativamente en el código penal, por las cuales no es pasible de sanción penal el sujeto agente. (p. 86-87).

Meza (2017), en su investigación “Interpretación literal de la patria potestad en los delitos de sustracción de menor de edad”, concluye que:

El delito de sustracción de un menor, constituye una modalidad del delito de secuestro, por cuanto se transgrede su libertad personal, al ser despojado de su libre albedrío, mediante el traslado de forma abrupta y sin su consentimiento del lugar donde vivía con uno de sus progenitores de manera estable y permanente en base a una sentencia judicial que le ha otorgado la tenencia o custodia del menor. Sin embargo, este statu quo se ve amenazado ante la actitud dolosa por parte del progenitor que no tiene la tenencia, ya que en la praxis judicial se observa que continuamente una de las causales que impulsa a uno de ellos a sustraer al menor del lugar donde residía con el otro progenitor, es el evitar cumplir con la obligación alimentaria al que está obligado por mandato judicial, hecho que no se justifica y tampoco constituye una excusa exculpatoria o causa de justificación que enerve su responsabilidad penal. (p. 97).

Paitán (2017), en su investigación “Regulación normativa respecto a los padres progenitores que sustraen a su menor hijo sin ostentar la tenencia de hecho - Distrito de Ascensión - 2015”, concluye que:

Parte de la premisa del artículo 147° del Código Penal peruano, el cual regula el ilícito penal titulado “sustracción y rehusamiento de entrega del menor”, y en ese marco legal, encuentra deficiencias en el bien jurídico tutelado, por cuanto cuando estos padres se han separado de manera fáctica y no legalmente, se da el supuesto de que por lo general los hijos se vayan a vivir con la madre y el padre solo cumpla con su obligación alimentaria que cubra sus necesidades básicas; sin embargo, se presenta mucha casuística, en donde el padre sustrae al menor de la casa en donde residía con la madre, ante lo cual la progenitora se ve obligada a interponer la denuncia, la cual siempre es archivada, porque no existe una prueba contundente que le obliga a demostrar la sustracción del menor, ya que al compartir la patria potestad, el menor puede estar tanto con la madre y con el padre; por ello el autor propone que se debe modificar el artículo 147° del Código Penal, en cuanto al bien jurídico, que sea la vulneración de la patria potestad o tenencia del menor, con ello, se permite de manera fehaciente que el padre o la madre que denuncia acredite a través de un documento, de que tiene la tenencia del menor, y pueda ser amparado su denuncia (p. 109).

Vega (2017), en su estudio “La protección a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad y el delito de sustracción de menor de edad, judicatura Arequipa 2015-2016”, afirma que:

Se lesiona el principio del interés superior del niño, debido a que el delito de sustracción de menores contiene un tipo penal insuficiente. Así, por el conflicto que se percibe en los casos de tenencia y patria potestad, en la configuración del delito, la no adecuación de los supuestos del delito de sustracción de menor de edad, tiene relación de significancia con la falta o escasa protección de los derechos y deberes relativos de tal institución, la patria potestad. Si bien, existe investigaciones e información sobre la Sustracción del menor a nivel internacional, poco interés se le ha otorgado a la figura jurídica en el Perú, y la protección al menor encontrándose en el punto medio del litigio de sus padres, máxime si en nuestro país, con respecto al Derecho Penal, no tomó en cuenta la evolución del estudio de esta acción delictiva. De allí la importancia de un pronunciamiento mediante la dación de una nueva ley o de un acuerdo plenario que considere la explicación de este asunto, pues el segundo párrafo del texto del delito extendió a los sujetos activos, refiriéndose a las personas que ejercen la tenencia del menor (p. 86).

Martínez (2017), en su artículo “Delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor”, al ahondar sobre la amplitud del sujeto activo refiere:

Pone énfasis en la relación parental respecto al sujeto agente en el ilícito penal de sustracción de menor, por ello, acota que los juristas consideran que sujetos activos pueden ser los abuelos, padres tíos, etc. No precisando o limitando, hasta donde se extiende el vínculo parental, lo cual consideramos que amplía el círculo de autores de forma excesiva, pues permitiría incluir como autores a parientes que no han tenido ninguna relación material cercana con el menor de edad dentro de su desarrollo familiar; lo cual podría generar ámbitos de impunidad al calificar conductas como si fueran delitos de sustracción de menor, cuando por su dañosidad social y gravedad deben constituir un delito de secuestro al atentar contra la libertad personal del menor. Por ende, la norma penal in comento (147 del CP) precisa que el sujeto agente puede ser un pariente o uno de los padres; sin embargo, se debe considerar de igual forma el lazo de afectividad o de cercanía que les motiva a intervenir, en cambio cuando son parientes lejanos, el móvil no es el mismo y por ello debe presumirse que su intencionalidad es otra, y debe ser sancionado como delito de secuestro. (p. 146).

El trabajo realizado buscó dar respuesta a la hipótesis planteada respecto a que, si repercute de manera negativa la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del

delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor en la persecución y sanción penal, al generar vacíos de punibilidad cuando se tipifica el acto como un delito de sustracción de menor cuando en la realidad fáctica y el derecho comparado es un delito de secuestro.

Para ello la estructura adoptada es la siguiente:

En el ítem I denominado “Introducción” se hace mención a la naturaleza del problema, la necesidad e importancia del estudio realizado, los antecedentes bibliográficos que sobre el tema existen actualmente. Se acota un resumen de la metodología empleada, los resultados obtenidos y posteriormente las conclusiones.

El ítem II se denomina “Materiales y métodos” comprende la población, la cual estuvo representada por el 100% de los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados litigantes) que laboran en el Distrito Judicial y Fiscal de Amazonas – principalmente sede Bagua, entre el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2021.

La investigación se enmarcó en el diseño descriptivo propositivo, por su lado descriptivo, se enfocó en observar y analizar los caracteres más resaltantes de las variables de estudio, y por su lado propositivo, se avocó a analizar la tipificación normativa del delito de sustracción de menor, para encontrar deficiencias o lagunas en la norma y plantear una alternativa o modificación normativa para brindar una tutela judicial efectiva. Se precisa que las variables de estudio fueron “la relación parental” (variable independiente) y “persecución penal” y “sanción penal” (variables dependientes).

Como instrumentos se empleó la guía de análisis documental y el cuestionario aplicado a 20 operadores jurídicos.

El rubro III de nominado “Resultados” hace mención, naturalmente, a los hallazgos encontrados se obtuvo información de campo sobre relación de causalidad entre la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el ilícito de sustracción de menor y los elementos de convicción en la etapa de investigación preparatoria, en el Distrito Fiscal de Amazonas - Sede Bagua, periodo 2021.

El ítem IV está referido a la “Discusión” demuestra la validez de los resultados obtenidos luego de haber aplicado el trabajo de campo y su correspondiente procesamiento de información.

En el ítem V denominado “Conclusiones” se aborda clara y concretamente los resultados obtenidos de manera generalizada, al término del trabajo de investigación desarrollado.

El ítem VI al que se le ha denominado “Recomendaciones”, puntualiza una modificación en el artículo 147 del Código Penal para limitar la relación parental hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Por último, el ítem VII se refiere a las “Referencias bibliográficas” donde se consigna las fuentes consultadas en el desarrollo de esta investigación.

## **II. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **2.1. Población, muestra y muestreo**

#### **✓ Población**

Estuvo comprendida por el 100% de los operadores jurídicos conocedores del tema propuesto que están laborando en el Distrito Judicial de Amazonas, sede Bagua, del 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2021, que extraoficialmente son 20, entre los cuales se encuentran Jueces, Fiscales y Abogados litigantes.

#### **Criterios de inclusión**

- Todos los operadores jurídicos conocedores del tema propuesto.
- Los que están laborando en el Distrito Judicial de Amazonas, sede Bagua.
- Dentro del período: el 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2021.

#### **Criterios de exclusión**

- Todos los operadores jurídicos no conocedores del tema propuesto.
- Los que no están laborando en el Distrito Judicial de Amazonas, sede Bagua.
- Los que no laboran desde el 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2021.

#### **✓ Muestra**

Se precisa que la población es finita y pequeña; en ese sentido, la muestra estuvo delimitado por el 100% de los operadores jurídicos conocedores del tema propuesto que laboran en el Distrito Judicial de Amazonas, sede Bagua, desde el 01 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2021, que extraoficialmente son 20 (Jueces, Fiscales y Abogados litigantes).

#### **✓ Técnica de muestreo**

Dado que la población y la muestra coinciden en tamaño, no ha sido necesario utilizar una selección de los elementos que integrarán la muestra, solo se ha considerado que cumplan con los requisitos de ser representativa y adecuada.

### **2.2. Variables de estudio**

#### **- Variable independiente (1)**

La relación parental.

Rango de valores: nominal

## - Variables dependientes (2)

Persecución penal.

Sanción penal.

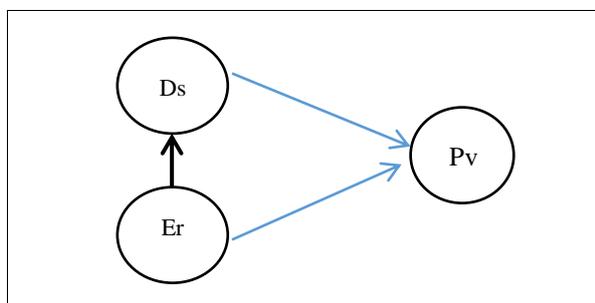
Rango de valores: nominal.

## 2.3.Métodos

### 2.3.1.- Diseño de investigación

La investigación se enmarcó en el diseño descriptivo propositivo, por su lado descriptivo, se enfocó en observar y analizar los caracteres más resaltantes de las variables de estudio, y por su lado propositivo, se avocó a analizar la tipificación normativa del delito de sustracción de menor, para encontrar deficiencias o lagunas en la norma y plantear una alternativa o modificación normativa en favor de ofrecer una tutela judicial efectiva.

*Figura 1. Esquema*



*Nota.* Esquema que explica el diseño de investigación.

#### **Donde:**

**Er:** Estudios teóricos realizados, sobre el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, política criminal, persecución y sanción penal.

**Ds:** Diagnóstico social de la realidad, ¿De qué manera la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor repercute en la persecución y sanción penal?

**Pv:** Propuesta validada, modificar el primer párrafo del artículo 147 del Código Penal, para limitar el vínculo parental hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

### **2.3.2.- Nivel**

La investigación es descriptivo-explicativo, por cuanto se realizó un análisis de la realidad en estudio para describir sus características más relevantes; para luego explicar si la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor repercute en la persecución y sanción penal.

### **2.3.3.- Métodos**

#### **✓ Exegético**

Este método permitió tener conocimiento acerca del origen y la posterior evolución del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, poniendo énfasis en su persecución y sanción penal.

#### **✓ Hermenéutico jurídico**

Método que hizo posible tomar conocimiento de la ratio legis o razón de la ley, de la norma jurídica sustantiva que contempla al delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor.

#### **✓ Método dogmático**

Posibilitó el conocimiento y el análisis de las instituciones jurídicas como el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, política criminal, persecución y sanción penal, materializado en estudios e investigaciones que han realizado connotados e ilustrados juristas nacionales y extranjeros.

### **2.3.4.- Técnicas**

#### **✓ Fichaje**

Con esta técnica se logró facilitar la recolección de información legislativa y doctrinaria que fue plasmada en primer lugar en la dispersión temática y luego en el desarrollo del marco teórico.

### ✓ **Análisis de documentos**

Esta técnica de acopio de información registrada, se empleó en el estudio legislación nacional y comparada sobre el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor.

### **2.3.5.- Instrumentos**

#### ✓ **Fichas**

Con este instrumento se accedió a la recolección de datos, mediante las fichas de registro de datos tipográficos asignados como son: hemerográficas y bibliográficas, y las fichas de contenido tales como: comentario, resumen, textuales, y mixtas.

#### ✓ **Guía de análisis documental**

Permite el registro de datos de ubicación y contenido de la leyes nacionales y extranjeras sobre el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, identificando el grado de relación parental en el sujeto activo.

#### ✓ **Cuestionario**

Este instrumento se aplicó a 20 operadores jurídicos conocedores del tema propuesto para que, en base a su experiencia y conocimientos, absuelvan el cuestionario sobre la temática planteada, el cual constó de 06 preguntas cerradas para facilitar su tabulación.

### III. RESULTADOS

Para la confección de los resultados se accedió a información teórica o cualitativa de la doctrina, legislación y jurisprudencia tanto nacional como la comparada; en ese sentido, ante el propósito de realizar un trabajo armonizado que integre la teoría con la práctica se consiguió información sobre relación de causalidad entre la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción de menor y los elementos de convicción en la etapa de investigación preparatoria, en el Distrito Fiscal de Amazonas - Sede Bagua, periodo 2021, en ese contexto la hipótesis de trabajo que se propone, es que la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción de menor genera vacíos de punibilidad que se traduce en los pocos o casi inexistentes elementos de convicción en la investigación preparatoria por haber sido tipificado como parte del tipo objetivo del delito de sustracción de menor cuando debería incluirse como delito de secuestro, para lo cual se pasa a exponer los resultados obtenidos:

#### **3.1. El delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor en la doctrina y legislación nacional y comparada**

Para alcanzar este resultado se aplicó el método hermenéutico jurídico referente al estudio de la normatividad nacional y extranjera sobre la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción de menor, para el acopio y análisis del contenido se aplicó la técnica del fichaje de registro para los datos tipográficos y luego los de contenido para el desarrollo de la dispersión temática.

##### **3.1.1.- Doctrina**

El desarrollo doctrinario del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor se ha enfocado en una estructura aplicada por los distintos juristas que analizan este delito, en ese sentido, la estructura analizada es la siguiente:

- **Descripción típica:** en ella se ubica la norma legal correspondiente al delito.

- **Bien jurídico protegido:** se explica el bien jurídico, materia de protección penal.

- **Tipicidad objetiva:** comprende el sujeto activo y sujeto pasivo del delito, la acción típica realizada, los medios empleados para su comisión.

- **Tipicidad subjetiva:** se explica su comisión a título de dolo o culpa, y si ha concurrido alguna otra motivación especial o animus.

- **Antijuricidad:** se explica si ha concurrido alguna causa de justificación que implique el no merecimiento de pena.

- **Tentativa y consumación:** explica los diferentes grados de realización del delito.

- **Penalidad:** explica el reproche penal a través de la sanción penal.

### **3.1.2.- Legislación nacional y comparada**

#### **3.1.2.1.- Legislación nacional**

El delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor está prescrito en el artículo 147 del Código Penal, modificado por el inciso a) del artículo 1 de la Ley N°28760, publicada el 14 junio de 2006, donde estipula que la persona que utiliza su relación parental para sustraer a un menor o se rehúsa entregarlo al sujeto que verdaderamente ejerce la patria potestad; en ese sentido, la persona que realiza tal acción delictiva será reprimido con pena privativa de libertad.

#### **3.1.2.2.- Legislación comparada**

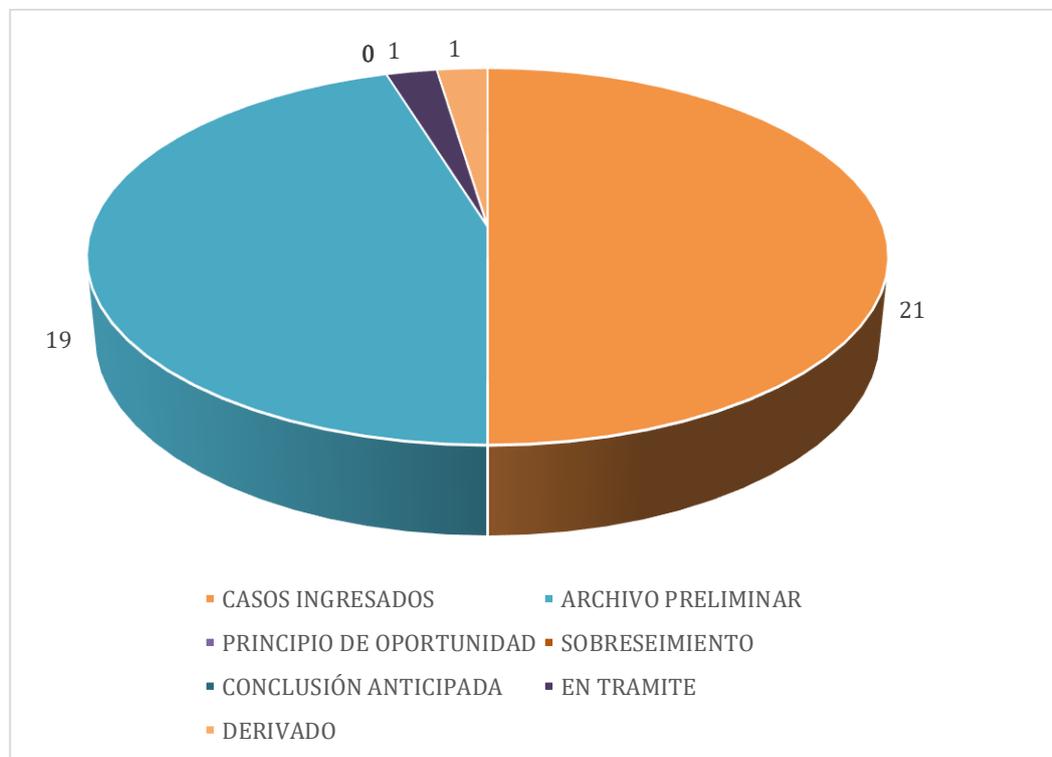
El Código Penal español - Ley Orgánica 10/1995, en su artículo 225 bis 5 regula el vínculo parental del sujeto activo delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, prescribe que el sujeto quien es progenitor sin causa justificada sustrae a su menor hijo será reprimido con pena privativa de libertad.

Se considera sustracción de un menor, en el momento que este es trasladado sin el consentimiento del progenitor y del lugar

donde habita de manera frecuente. Asimismo, las penas que son señaladas en la norma se impondrán de igual manera al ascendiente del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que puedan incurrir en alguna conducta detallada con anterioridad,

**3.2. La persecución y sanción penal desde la perspectiva de la política criminal en el delito de sustracción o rehusamiento de menor en el Distrito Fiscal de Amazonas – Sede Bagua, periodo 2019-2021.**

*Figura 2. Estadística de los casos desarrollados en el Ministerio Público de Amazonas, año 2019.*

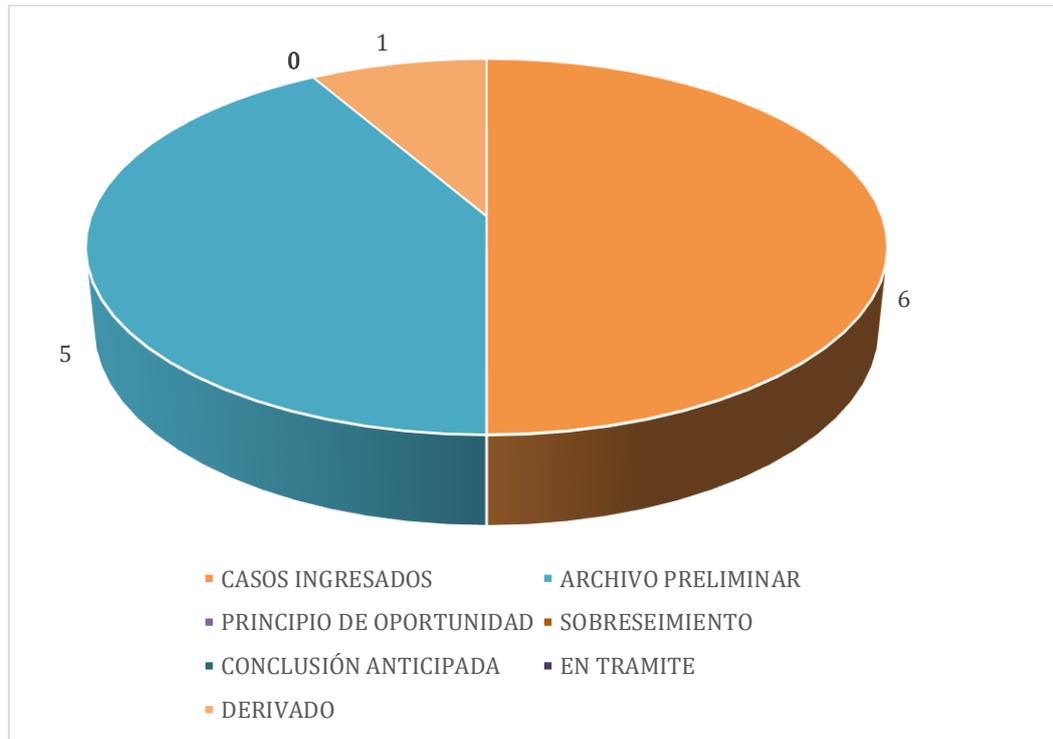


*Fuente:* Datos proporcionados por el Área de Indicadores del Ministerio Público de Amazonas, año 2019.

*Nota.* En esta figura se puede observar que en el año 2019, se lograron presentar 21 casos de los cuales 19 terminaron archivo preliminar, 0 con principio de

oportunidad, 0 con sobreseimiento, 0 con conclusión anticipada, 1 sigue en trámite y 1 fue derivado.

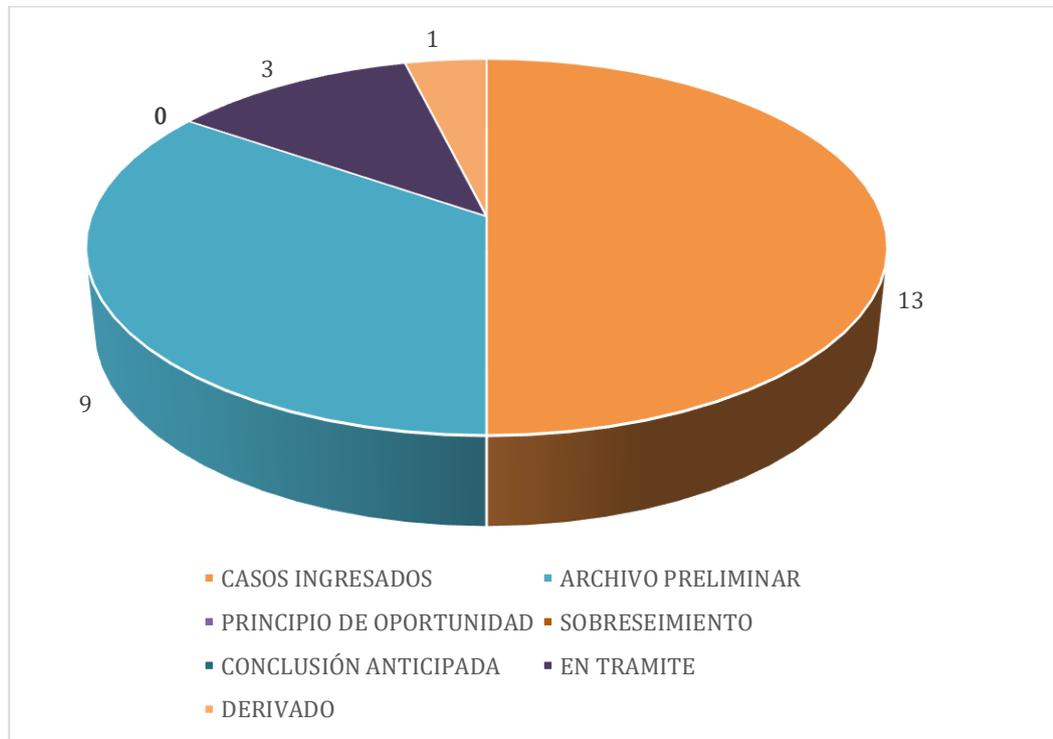
*Figura 3. Estadística de los casos desarrollados en el Ministerio Público de Amazonas, año 2020.*



*Fuente:* Datos proporcionados por el Área de Indicadores del Ministerio Público de Amazonas, año 2020.

*Nota.* La presente figura permite apreciar que en el año 2020 ingresaron 6 casos de los cuales 5 terminaron con archivo preliminar, 0 con principio de oportunidad, 0 con sobreseimiento, 0 con conclusión anticipada, 0 sigue en trámite y 1 fue derivado.

Figura 4. Estadística de los casos desarrollados en el Ministerio Público de Amazonas, año 2021.



Fuente: Datos proporcionados por el Área de Indicadores del Ministerio Público de Amazonas, año 2021.

Nota. De acuerdo a esta figura, en el año 2021, ingresaron 13 casos, concluyendo 9 con archivo preliminar, 0 con principio de oportunidad, 0 con sobreseimiento, 0 con conclusión anticipada, 3 siguen en trámite y 1 fue derivado.

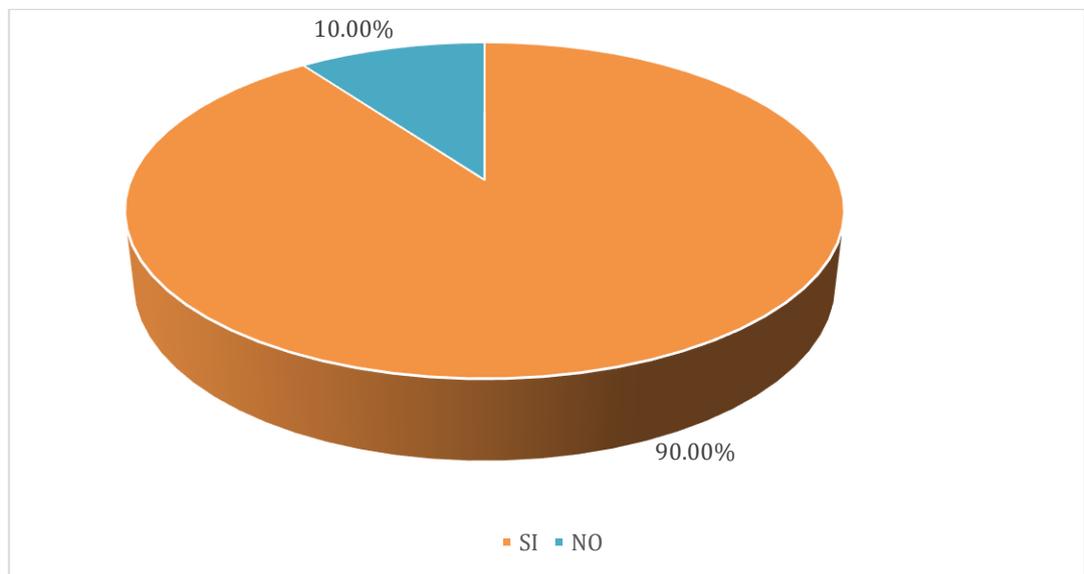
**3.3. Los vacíos de punibilidad que ocasiona la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor para proponer la limitación del vínculo parental del sujeto activo**

*Tabla 1 . Distribución de los datos de los entrevistados según existe amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor a la luz de lo normado en el artículo 147 del Código Penal.*

| RESPUESTAS    | OPERADORES JURÍDICOS |                |
|---------------|----------------------|----------------|
|               | N°                   | %              |
| <b>A.- Si</b> | <b>18</b>            | <b>90%</b>     |
| <b>B.- No</b> | <b>02</b>            | <b>10%</b>     |
| <b>Total</b>  | <b>20</b>            | <b>100.00%</b> |

*Fuente:* Elaboración propia

*Figura 5. Distribución de los datos de los entrevistados según existe amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor a la luz de lo normado en el artículo 147 del Código Penal.*



*Fuente:* Elaboración propia

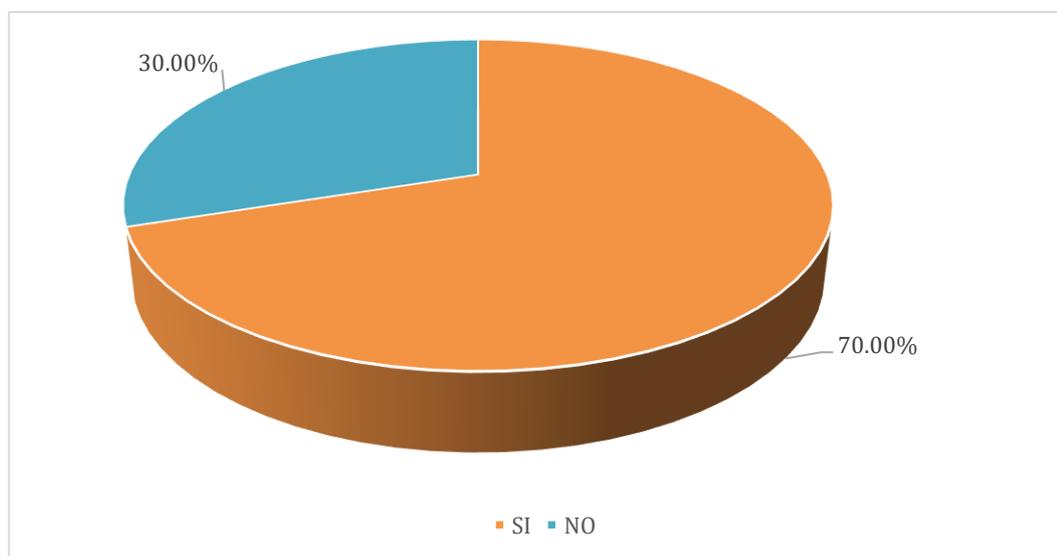
*Nota.* A la interrogante expuesta, el 90 % respondió que sí existe amplitud de la relación parental del sujeto activo y el 10% dijo que no.

Tabla 2 . Distribución de los datos de los entrevistados según a nivel procesal, la relación parental, en el caso del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP, se determina con la partida de nacimiento.

| RESPUESTAS    | OPERADORES JURÍDICOS |                |
|---------------|----------------------|----------------|
|               | N°                   | %              |
| <b>A.- Si</b> | <b>14</b>            | <b>70%</b>     |
| <b>B.- No</b> | <b>06</b>            | <b>30%</b>     |
| <b>Total</b>  | <b>20</b>            | <b>100.00%</b> |

Fuente. Elaboración propia

Figura 6. Distribución de los datos de los entrevistados según a nivel procesal, la relación parental, en el caso del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP, se determina con la partida de nacimiento.



Fuente: Elaboración propia

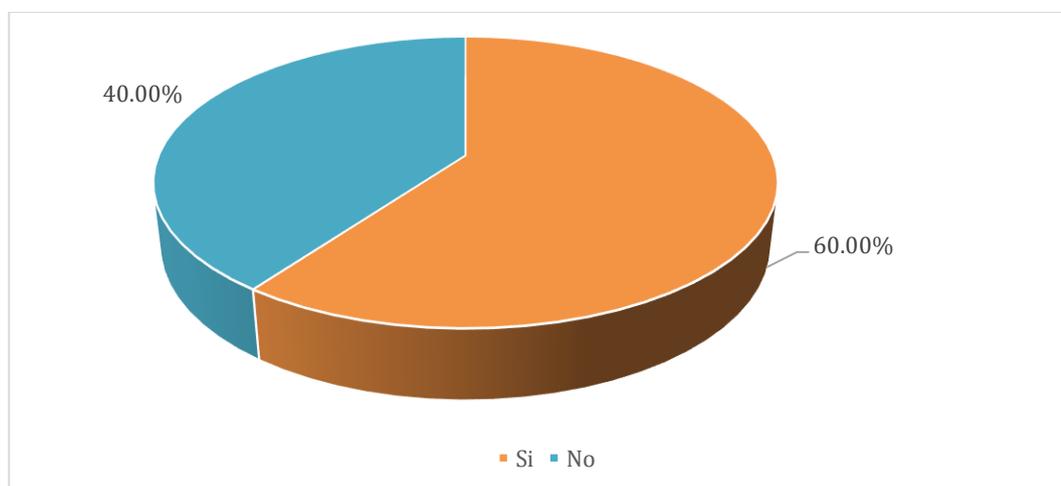
Nota. A la interrogante efectuada el 70 % respondió afirmativamente, es decir con la partida de nacimiento, en tanto que el 30 % lo hizo en sentido contrario.

*Tabla 3 . Distribución de los datos de los entrevistados según, a nivel procesal, en el caso de que la imputación del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, prescrito en el artículo 147 del Código Penal, se debería aperturar investigación.*

| RESPUESTAS    | OPERADORES JURÍDICOS |                |
|---------------|----------------------|----------------|
|               | N°                   | %              |
| <b>A.- Si</b> | <b>12</b>            | <b>60%</b>     |
| <b>B.- No</b> | <b>8</b>             | <b>40%</b>     |
| <b>Total</b>  | <b>20</b>            | <b>100.00%</b> |

*Fuente.* Elaboración propia

*Figura 7. Distribución de los datos de los entrevistados según, a nivel procesal, en el caso de que la imputación del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, prescrito en el artículo 147 del Código Penal, se debería aperturar investigación.*



*Fuente:* Elaboración propia

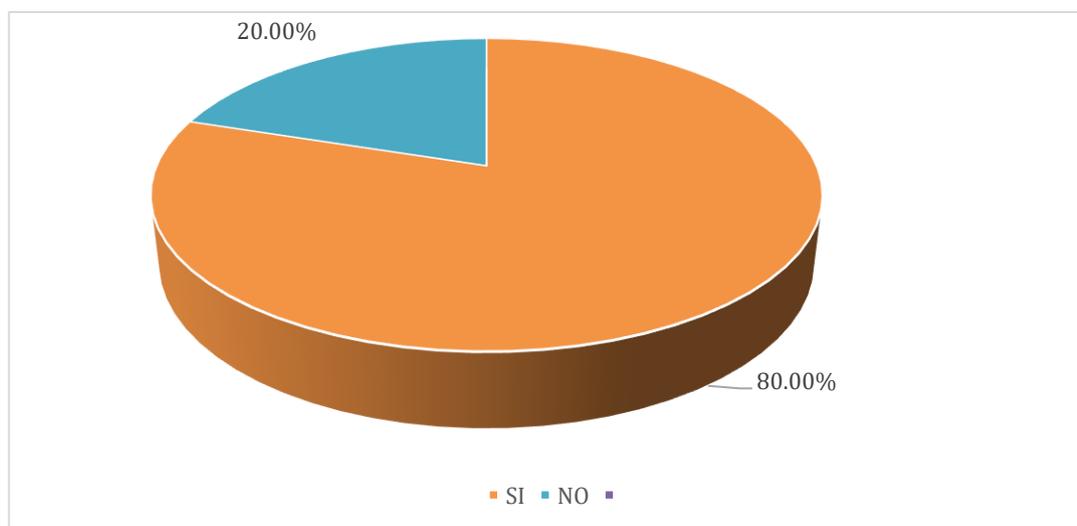
*Nota.* El 60 % de las personas respondieron que sí se debería aperturar investigación preliminar, pero el 40% dijo que no.

Tabla 4 . Considera usted, que la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP repercute de manera negativa en la persecución y sanción penal.

| RESPUESTAS | OPERADORES JURÍDICOS |         |
|------------|----------------------|---------|
|            | N°                   | %       |
| A.- Si     | 16                   | 80%     |
| B.- No     | 04                   | 20%     |
| Total      | 20                   | 100.00% |

Fuente: Elaboración propia

Figura 8. Considera usted, que la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP repercute de manera negativa en la persecución y sanción penal.



Fuente: Elaboración propia

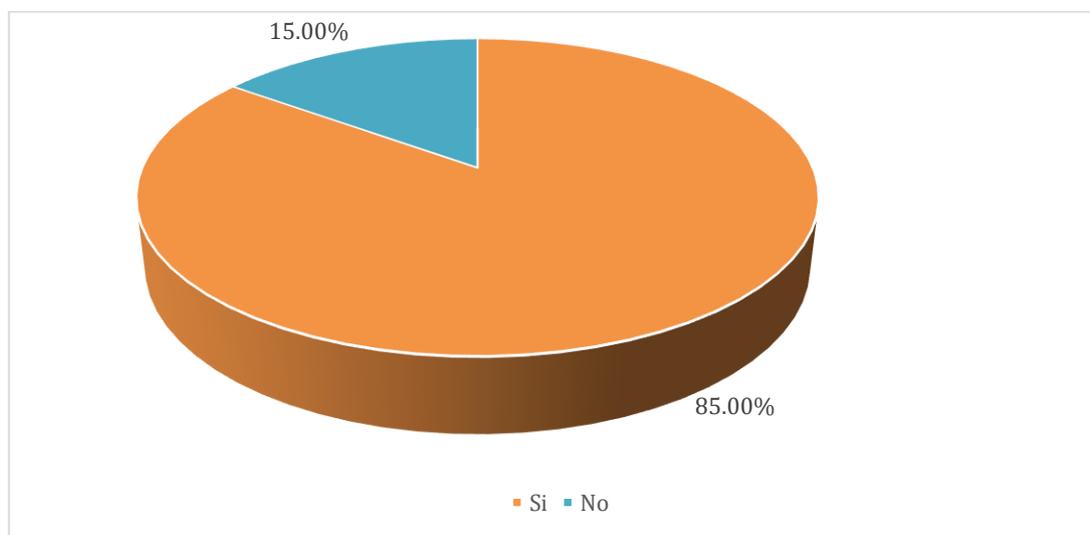
Nota. A la interrogante realizada el 80 % respondió que sí repercute y el 20 % aseveró que no.

*Tabla 5 . La amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal genera vacíos de punibilidad al tipificarlo como delito de sustracción de menor.*

| RESPUESTAS    | OPERADORES JURÍDICOS |                |
|---------------|----------------------|----------------|
|               | N°                   | %              |
| <b>A.- Si</b> | <b>17</b>            | <b>85%</b>     |
| <b>B.- No</b> | <b>03</b>            | <b>15%</b>     |
| <b>Total</b>  | <b>20</b>            | <b>100.00%</b> |

*Fuente:* Elaboración propia

*Figura 9. La amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal genera vacíos de punibilidad al tipificarlo como delito de sustracción de menor.*



*Fuente:* Elaboración propia

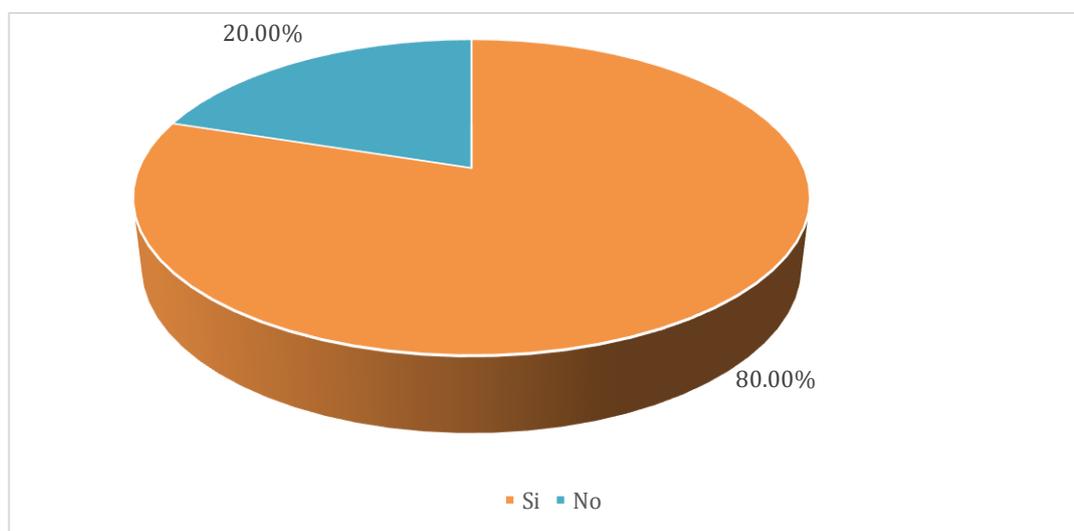
*Nota.* El 85 % respondió afirmativamente a la pregunta realizada y el 15 % contestó que no.

*Tabla 6 . Acciones legales en relación a la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal, modificación normativa para limitar la relación parental.*

| RESPUESTAS    | OPERADORES JURÍDICOS |                |
|---------------|----------------------|----------------|
|               | N°                   | %              |
| <b>A.- Si</b> | <b>16</b>            | <b>80%</b>     |
| <b>B.- No</b> | <b>04</b>            | <b>20%</b>     |
| <b>Total</b>  | <b>20</b>            | <b>100.00%</b> |

*Fuente:* Elaboración propia

*Figura 10. Acciones legales en relación a la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal, modificación normativa para limitar la relación parental.*



*Fuente:* Elaboración propia

*Nota.* El 80 % de los consultados respondieron a favor de la modificación normativa consultada y el 20% lo hicieron en sentido contrario.

## IV. DISCUSIÓN

### 4.1.- El delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor en la doctrina y legislación nacional y comparada

#### 4.1.1.- En la doctrina

**Descripción típica:** El Código Penal regula el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor en el artículo 147, modificado por el inciso a) del artículo 1 de la Ley N° 28760, publicada el 14 junio de 2006, señalando que la persona que utiliza su relación parental para sustraer a un menor o se rehúsa entregarlo al sujeto que verdaderamente ejerce la patria potestad; en ese sentido, la persona que realiza tal acción delictiva será reprimido con pena privativa de libertad.

**Bien jurídico protegido:** Según Salinas (2015) señala que, los delitos que se encuentran tipificados como atentados contra la patria potestad, los cuales vulneran los derechos y deberes que instituyen parte de dicha institución jurídica patria potestad. En ese sentido, se precisa que se realizará el análisis en segundo plano, acerca de la vulneración de la libertad del menor, con la conducta de alguno de sus progenitores; sin embargo, tal suceso se analizará bajo el supuesto de lesión o puesta en peligro del bien jurídico patria potestad. No cabe duda alguna que los actos sancionables producen ruptura entre la relación natural y la relación legal existente entre los padres que ejercen la patria potestad y sus menores. Por su parte Arias y García (2017) señalan que el bien jurídico protegido en este caso, es la seguridad jurídica del menor teniéndola a manera de supuesto de la libertad.

**Tipicidad objetiva:** Al respecto Vega (2017) refiere que los parientes, vienen a ser el sujeto activo, donde se incluye a los progenitores privados de ejercer la patria potestad. El sujeto pasivo sería el menor de edad y el otro progenitor. Sobre la conducta típica Salinas (2015) refiere que, el Proyecto de Ley, indica que es el Estado quien dicta las medidas correspondientes para el amparo y protección necesaria que requiere el menor, el pleno respeto a sus derechos, a su dignidad, a su integridad psíquica y física, teniendo como base el principio del interés superior

del niño, pues resulta común percibir situaciones de este tipo, de manera particular, en casos de separaciones de hecho de parejas, que optan por no acudir a las autoridades con el propósito que solucionen su divorcio o separación. En ese contexto, con frecuencia ha sucedido que cuando uno de los progenitores no acepta los términos de la separación o sencillamente quiere llamar la atención, ha optado por quitarle el hijo al otro progenitor que quedó en poder del mismo.

**Tipicidad subjetiva:** Necesariamente se requiere el dolo, esto significa que la persona tenga plena conciencia de sus actos y la voluntad de querer realizar la sustracción o rehusarse a la entrega del menor, a la persona que ejerce la patria potestad. De esta manera, Bermúdez (2009) explica que el sistema penal peruano ha establecido lo siguiente: cuando un sujeto que ha sido hallado culpable contraiga responsabilidad penal, debe haberse configurado así, de manera inicial con la comisión de una acción, y acto seguido esta persona deberá encontrarse en completo uso de sus facultades físicas y mentales.

Asimismo, Salinas (2015) indica que, en el delito de sustracción de menor, el sujeto activo debe tener tanto conocimiento como la voluntad de manera plena, de separar al menor de quienes ejercen la patria potestad; en cambio, en la conducta de rehusamiento, el sujeto posee pleno conocimiento que la persona que reclama al menor, le corresponde el ejercicio de la patria potestad; no obstante, de manera voluntaria se rehúsa o se opone a entregarlo.

Si, contrariamente, se consigue establecer que el acto de sustracción o la oposición a la entrega del menor, tiene como fin la obtención de algún provecho económico o explotación del menor, es decir, se estarían configurando delitos más graves. Además, se debe tener en cuenta que el acto de amor o compasión que se sienta por el menor, no exceptúan la comisión del delito.

**Antijuricidad:** Salinas (2015) refiere que cuando se determina la conducta puesta para análisis convergen tanto los componentes objetivos como los subjetivos que son exigidos por la tipicidad; en ese

sentido, al operador jurídico le corresponde establecer si se llega a concurrir con alguna causa de justificación que se encuentra prevista en el artículo 20° del Código Penal.

**Tentativa y consumación:** Según el autor Salinas (2015), existe consumación de un delito, en el momento que convergen todos los elementos del tipo penal. Por lo tanto, la conducta referida de sustracción del menor se puede perfeccionar cuando el sujeto activo tiene bajo su potestad al sujeto pasivo (el menor). En ese sentido, la conducta referida de rehusarse a la entrega del menor se puede perfeccionar cuando el sujeto activo tiene bajo su dominio al sujeto pasivo (el menor), se niega a entregarlo ante el reclamo de la persona que ejerce la patria potestad. Si se establece que aquel sujeto nunca reclamó al menor ni de manera escrita o verbal; entonces, no aparecerá el delito.

#### **4.1.2.- En la legislación**

En la legislación nacional el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor se encuentra prescrito en el artículo 147 del Código Penal, cuyo texto señala que, la persona que tenga relación parental y se aproveche de ella, para sustraer a un menor de edad o se rehúsa entregarlo al sujeto que ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad.

En la legislación comparada, se tiene que el Código Penal español, Ley Orgánica 10/1995, en su artículo 225 bis 5 regula el vínculo parental del sujeto activo delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, prescribiendo distintas causales, tales como: el progenitor sin causa justificada realice la sustracción del menor; es decir, cuando se contemple lo siguiente: el traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento de la persona que ejerce la patria potestad del menor, la retención de un menor, cuando el menor sea trasladado fuera del país.

#### **4.2.- La persecución y sanción penal desde la perspectiva de la política criminal en el delito de sustracción o rehusamiento de menor en el Distrito Fiscal de Amazonas – sede Bagua, periodo 2019-2021**

**Casos ingresados:** En esta fase se hace referencia a la carga procesal por año que ingresa a cada fiscalía de turno en materia penal, según las denuncias presentadas por la Policía Nacional o a instancia de parte. Respecto al delito de sustracción de menor en el Distrito Fiscal de Amazonas – sede Bagua, 2019-2021, se tiene un total de 40 casos de los cuales, 21 casos ingresados corresponden al año 2019, 6 casos ingresados corresponden al año 2020 y 13 casos ingresados corresponden al año 2021.

#### **Investigación preliminar (archivo preliminar y principio de oportunidad):**

Se precisa que la investigación preliminar, se encuentra configurada en el artículo 3° del Código Procesal Penal, definiéndola como una etapa previa al proceso, donde es deber comunicar al Juez con la formalización de la investigación preparatoria. Por otro lado, en el artículo 339° inciso 2 del Código adjetivo prescribe la pérdida de facultad de archivar que tiene el fiscal, cuando la investigación preparatoria ha sido formalizada; el proceso recientemente se inicia de manera oficial con la formalización de la investigación preparatoria.

En ese sentido, en la investigación preliminar, según Gálvez et al. (2017), se efectúan todas las diligencias preliminares que tengan carácter de urgentes y que no pueden ampliar el plazo, se encuentran dirigidas a confirmar los actos de denuncia y también si es delictuoso o no, (se estudia el escenario donde se configuró el delito, se obtiene la ficha con las identidades de los presuntos responsables, se analiza el objeto, los efectos que acarrea el delito, se recibe las declaraciones del denunciante, testigos presenciales y del denunciado).

En la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional indicó que no es necesario que el fiscal tenga convicción plena; es decir, simplemente se requiere que las investigaciones tengan como resultado algo razonable y probabilístico, conforme a la realidad de un ilícito penal y del vínculo delictivo del imputado (Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, de fecha 28 de marzo de 2006. F. 27 y 28.).

Respecto al delito de sustracción de menor en el Distrito Fiscal de Amazonas – sede Bagua, 2019-2021 tenemos que, de 21 casos ingresados en el año 2019,

han terminado en archivo preliminar un total de 19, de 6 casos ingresados en el año 2020 se tiene que 5 han terminado en archivo preliminar, y de 13 casos ingresados en el año 2021 se tiene que 9 han concluido en archivo preliminar; ello corresponde al motivo de no reunir los requisitos legales para el inicio de una investigación penal formalizada. Asimismo, durante los años 2019 al 2021 no se registran casos en donde la investigación penal haya terminado por el empleo del principio de oportunidad, herramienta legal que se aplica y que colabora con la disminución de la carga procesal.

**Investigación preparatoria:** En el Código Procesal Penal, en su artículo 321° inciso 1, prescribe que dicha institución tiene como objeto reunir los suficientes elementos de convicción que puedan permitirle al Fiscal, si decidir o no la formulación de la acusación. Además, establece que su finalidad es establecer si la conducta es delictiva, las condiciones de la consumación, la identidad del autor y de la víctima, sobre todo la existencia del daño causado; igualmente, el artículo 336.1 del indicado cuerpo normativo instituye que si en la denuncia, informe policial o de diligencias preliminares, surgen reveladores indicios que el delito existe, y, sobre todo, que la acción penal no ha prescrito, se tiene que individualizar al imputado y si se cumplen los requisitos de procedibilidad, finalmente se dispone la formalización y la continuación de la investigación preparatoria, conteniendo los requisitos formales y de fondo. En cuanto al delito de sustracción de menor en el Distrito Fiscal del Amazonas – sede Bagua, 2019-2021, tenemos que de 21 casos ingresados en el año 2019 solamente en 1 caso se formalizó investigación preparatoria, de 6 casos ingresados en el año 2020 en ninguno se formalizó investigación preparatoria y de 13 casos ingresados en el año 2021 en ninguno se formalizó la investigación.

**Etapla intermedia (sobreseimiento):** Según Gálvez, T. et al (2017), la etapa intermedia, está dada por los actos procesales que tiene por objeto el saneamiento formal de los actos o requerimientos que concluyen la investigación; sus funciones son tres: función de decisión, en la que el fiscal decide continuar el proceso o se decanta por el archivo (pide el sobreseimiento); función de control, donde se efectúa el control jurisdiccional respecto del poder del fiscal, y función de saneamiento, que da la posibilidad de subsanar los eventuales errores u omisiones incurridos en la investigación preparatoria.

Respecto al delito de sustracción de menor en el Distrito Fiscal del Amazonas – sede Bagua, 2019-2021, se tiene que solo en el 2019 se formalizó 1 caso, empero no se dispuso su sobreseimiento. Esta figura jurídica es el requerimiento realizado por el Fiscal al juzgado, cuando se tiene por conclusión que el acto sujeto de imputación se encuentra desnaturalizado ya que los hechos de la causa no se realizaron, o el acto que se imputa no es típico, y el último supuesto es aquel donde la acción penal se ha extinguido.

**Etapas juzgamiento (conclusión anticipada y trámite):** En esta etapa, tal como es señalado por el autor San Martín (2015) se concluye declarando la responsabilidad penal o no del acusado y radica en la diligencia procesal específica, es compleja y decisoria, de carácter discursiva y de discernimiento respecto al valor que tiene la prueba en el caso delimitado. Por otro lado, la conclusión anticipada del juicio oral se encuentra estipulada en el artículo 372 del Código Procesal Penal, en donde prescribe que se realiza en audiencia pública, después que el juez instruye al acusado sobre sus derechos y realice la pregunta correspondiente, si admite ser autor o partícipe del delito que se encuentra como materia de acusación.

Respecto al delito de sustracción de menor en el Distrito Fiscal de Amazonas – sede Bagua, 2019-2021, se tiene 1 caso de 2019 que se encuentra en audiencia de juicio oral, ningún caso en el año 2020 y 2 casos en el 2021 están en juicio oral.

Finalmente, los casos de delito de sustracción de menor que continúan su trámite en el Distrito Fiscal de Amazonas - sede Bagua, 2019-2021, son: 1 corresponde al año 2019 y está en audiencia de juicio oral, del 2020 todos los casos han sido resueltos y del año 2021 existen 3 casos en trámite, 2 de los cuales están en audiencia de juicio oral y 1 está aún en investigación preliminar.

#### **4.3.- Los vacíos de punibilidad que ocasiona la amplitud de la relación parental en el sujeto activo del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor para proponer la limitación del vínculo parental del sujeto activo**

##### **4.3.1.- La investigación**

Partiendo a la luz de la práctica judicial en el Distrito Fiscal del Amazonas – sede Bagua se tiene de que la determinación de la relación parental en el delito de sustracción de menor se establece a través de la

partida de nacimiento, a partir de la cual se establecen los criterios de parentesco, que aplican indistintamente los señores representantes del Ministerio Público; tal es así, que teniendo en cuenta este panorama se observa que el delito de sustracción de menor en el Distrito Fiscal de Amazonas – sede Bagua, 2019- 2021 se aplica cuando el sujeto agente es el cuñado, el padrastro, el abuelo, bisabuelo, el yerno, la nuera, la tía, el conviviente, el hermanastro; siendo que basta que haya algún tipo de parentesco, sea este por consanguinidad o por afinidad, para que la apertura de la investigación se haga por la figura delictiva de sustracción de menor, pues el término “relación parental” resulta ser muy amplio y como tal da lugar a que la investigación preliminar se apertura por el delito en mención.

De otro lado, actualmente, cuando existe un supuesto de hecho de sustracción de un menor, son varios los casos planteados frente a las diversas entidades jurisdiccionales, en las cuales por distintas circunstancias como: el incumplimiento de la responsabilidad de la obligación alimentaria, entonces "sustraen" al menor del progenitor que ejerce la patria potestad, con el objetivo de eludir con su obligación.

El interés superior del niño se ve vulnerado debido a que el delito de sustracción de menores posee un tipo penal insuficiente. Es verdad que se puede encontrar información e investigaciones acerca de la Sustracción Internacional de menor de edad, empero escaso énfasis se le otorga en el Perú, y a la protección del menor cuando se encuentra en medio del conflicto de sus progenitores. Se debe tener en cuenta, que en la norma penal peruana sí se regula como delito; sin embargo, esta figura delictiva ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo, pero dicha transformación no se contempla en la legislación, en tanto solo ha sido materia de una modificación legislativa.

Se refiere a un delito especial, pues solo un pariente del menor puede cometer tal acción delictiva. La ley no especifica que el menor entró por hecho o por derecho bajo el poder del sujeto activo; sin embargo, está claro que el menor debe haber ingresado bajo control del agente lícitamente. El sujeto activo, cumpliendo con un régimen de visitas, logra retirar al menor de edad del entorno de control que tiene el

progenitor que ejerce la patria potestad del menor, y no retorna al menor cuando debe hacerlo y ante el eventual reclamo, se niega a entregar al menor

Teniendo en cuenta que lo decidido por el menor de edad carece de validez y eficacia legal para este caso, esto es que, si el menor decide de manera libre acceder a que un familiar o cualquiera de sus progenitores lo sustraiga del otro padre, el mismo que igualmente ejerce legalmente la patria potestad, dicha decisión del menor no transforma en legítima la ilícita acción del progenitor que lo sustrajo; por ello, en este ilícito penal, carece de valor la opinión o decisión del menor. (Escajadillo, 2018).

La indebida retención del menor por uno de los progenitores, negándose a entregarlo al otro padre que también posee legalmente la patria potestad es lo que se conoce como negativa a la entrega del menor. Es común que este delito se presente cuando uno de los padres viaja al extranjero o al interior del país con su menor hijo autorizado por el otro progenitor, pero vencido el plazo, la autorización judicial o notarialmente en las cuestiones de viaje al exterior, no cumple con retornar al menor a su habitual hogar de residencia (Escajadillo, 2018). Ocurre, a menudo, que en la ejecución del delito de sustracción de menor se presentan actos de violencia física y/o psicológica, generalmente del progenitor hacia la progenitora del menor agraviado, lo cual no constituye una agravante, pero sí puede encajar, perfectamente, en otra figura delictiva, en tanto y en cuanto es evidente el daño a la integridad corporal del sujeto pasivo.

#### **4.3.2.- Los vacíos de punibilidad**

Teniendo en cuenta el cuestionario aplicado a los operadores jurídicos del Distrito Fiscal de Amazonas – sede Bagua, que laboraron durante el año 2021, sobre el delito de sustracción de menor de edad, estos en su gran mayoría señalaron que existen vacíos de punibilidad, en razón que existe amplitud en la denominación “relación parental” del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del CP, lo cual repercute de manera negativa

en la persecución y sanción penal. Asimismo, indicaron que la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo antes señalado genera vacíos de punibilidad al tipificarlo como delito de sustracción de menor cuando en ciertos supuestos constituye un delito de secuestro.

Al respecto, para resguardar los derechos básicos de las personas, se tiene que contar con un sistema internacional de justicia que complemente a los tribunales nacionales ya existentes. En este sentido, Amnistía Internacional, estima históricas dos decisiones que serían de ayuda para romper este círculo de impunidad. Primero está la decisión de la Audiencia Nacional de España que es competente para investigar entre otros el delito de genocidio con independencia de la nacionalidad que tenga la víctima y del lugar donde haya podido ocasionarse y, segundo, la creación de un Tribunal Penal Internacional, que permitirá, cuando se constituya, llevar a juicio a los presuntos responsables de crímenes contra la humanidad, entre otros ilícitos.

Asimismo, la Corte Interamericana ofrece el pleno restablecimiento de sus derechos a las víctimas por parte de un Estado parte, cuando las instituciones locales no han dado respuesta adecuada a sus reclamos. Además, la eficacia del Sistema Interamericano está supeditada a que las instituciones nacionales impulsen la implementación de los estándares interamericanos.

Se ha observado, que los diseños evaluativos se adecúan mejor cuando hacen referencia a estrategias y a resultados a corto plazo que cuando hay implícita la visión de largo plazo. Cuando se habla a largo plazo, los gestores se mueven hacia un terreno más abstracto y universalista. La impunidad en los regímenes democráticos se ha constituido por la rebeldía de grupos económicos y sociales, se expresa por la desactivación de los sistemas tanto de control como el sistema de sanción. Así, la impunidad se encuentra ligado a nuestra vida diaria, a la ineficacia del sistema legal, y al ejercicio arbitrario del poder, o en casos de expresiones de corrupción política.

En los últimos años, en los delitos de corrupción de funcionarios, el nivel de impunidad, se presenta con mayor frecuencia y de manera muy irregular (Arambulo, 2015). Esto mismo sucede en los delitos de sustracción de menor, donde el nivel de impunidad es considerablemente alto, pues la sanción aplicable para esta clase de ilícitos penales, como todos los demás, necesariamente tiene que ser aplicada por el Poder Judicial, previa investigación por parte del Ministerio Público. Ocurriendo que la amplitud de “la relación parental” origina niveles de impunidad, pues muchas veces se castiga como sustracción de menor un delito que puede ser secuestro.

## V. CONCLUSIONES

- El delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor en la legislación peruana se encuentra tipificado en el capítulo III bajo el rótulo de atentado a la patria potestad; en el título III del CP, el bien jurídico que se tutela es la patria potestad, requiere el dolo, esto es que el sujeto agente tenga pleno uso de su voluntad y conciencia respecto a querer sustraer al menor o rehusarse a entregarlo a aquella persona que se encuentra en ejercicio de la patria potestad, hay consumación en el preciso momento en que surge cada elemento del tipo penal y se admite la tentativa. La legislación comparada, como la española, restringe el sujeto activo a la ascendencia del menor y a quienes comparten consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado entre los familiares del progenitor.

- La persecución y sanción penal desde la perspectiva de la política criminal en Bagua no es la más óptima, pues en su gran mayoría los casos denunciados son archivados en sede fiscal, no evidenciándose sanción penal para los autores del delito.

- Los fundamentos jurídicos de vacíos de punibilidad para limitar el vínculo parental del sujeto activo hasta grado II de consanguinidad en el delito de sustracción de menor, se sustenta en que la realidad fáctica demuestra que existe impunidad en los procesos judiciales ya que terminan siendo archivados por no constituir delito debido a la relación parental amplia que existe, en lo jurídico se demuestra que la ley no ha evolucionado frente a las nuevas exigencias que nos plantea la realidad.

## **VI. RECOMENDACIONES**

- Efectuar investigaciones respecto del delito de sustracción de menor prescrito en el Código Penal en su artículo 147, a fin contar con mayores elementos doctrinales y jurisprudenciales que conlleven a una mejor aplicabilidad de esta figura delictiva y la modificatoria de dicho artículo.
- A los señores fiscales penales, se invoca tener una participación más activa en las investigaciones de esta clase de delitos y la persecución de las mismas, que atentan contra la patria potestad.
- Los señores jueces, en los casos sometidos a su conocimiento, deben hacer pedagogía jurídica a fin de sentar mayor doctrina jurisprudencial respecto del delito de sustracción de menor.
- A los Colegios de Abogados, proponer un proyecto de ley que contemple la modificación del artículo 147 del Código Penal, para limitar como sujetos activos a sujetos que medien relación parental con consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado.

## **6.1.- PROPUESTA**

### **PROPUESTA LEGISLATIVA**

#### **Proyecto de Ley**

En función al derecho que la Constitución Política del Perú confiere a los ciudadanos en su artículo 2, numeral 17, en concordancia con el artículo 31 y 107 de la misma; presentamos la siguiente iniciativa legislativa.

### **LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 147 DEL CÓDIGO PENAL**

**Artículo único.-** Modifíquese el artículo 147 del Código Penal, quedando redactado como sigue:

#### **Artículo 147.- Sustracción de menor**

El que, **hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad**, medie relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúye a la entrega del mismo a aquel que se encuentra en ejercicio de la patria potestad, ha de ser reprimido con la privación de su libertad como pena en un lapso que no exceda los dos años.

De igual modo, dicha pena será plausible de ser aplicada al padre o madre y demás ascendientes, aun a pesar de que hayan sido excluidos de la patria potestad vía judicial.

#### **VIGENCIA**

La presente ley entrará en vigencia el día posterior a ser publicado en el Diario Oficial El Peruano.

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La presente propuesta de modificación normativa se sustenta en que la realidad fáctica demuestra que existe impunidad en los procesos judiciales ya que, en su gran mayoría, terminan siendo archivados debido a la relación

parental amplia que existe, en lo jurídico se demuestra que la ley no ha evolucionado frente a las nuevas exigencias que nos plantea la realidad.

En efecto, la amplitud de la terminología “relación parental” en el sujeto activo del delito de sustracción de menor prescrito en el Código Penal, artículo 147, fomenta la impunidad del sujeto activo, ante lo cual se sugiere acorde con la experiencia extranjera, una modificatoria del citado artículo para limitar la relación parental hasta una consanguinidad o afinidad de segundo grado.

### **COSTO – BENEFICIO**

La presente propuesta legislativa no genera gastos al Estado peruano. Va generar beneficios a la sociedad, en tanto y en cuanto, la limitación del sujeto activo en los términos propuestos hará posible que no haya vacíos de punibilidad, en esta figura delictiva.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arambulo, E. (2015). Nivel de impunidad de los delitos de corrupción de funcionarios en el sector público. En: [http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/585/RESUMEN\\_TFDPCP\\_150.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/585/RESUMEN_TFDPCP_150.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Arias, L y García, M. (2017). Manual de Derecho Penal – Parte Especial. Lima: Editorial San Marcos.
- Bermúdez, M. (2009). Análisis objetivo del delito de sustracción de menores en el código penal. En: <https://studylib.es/doc/339029/an%C3%A1lisis-objetivo-del-delito-de-sustracci%C3%B3n-de-menores->
- Calvet, E. (2016). Impunidad (ausencia de castigo). En: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/3054>
- Cambrón, A. (2017). La no punibilidad del delito de sustracción de hijo cuando el cónyuge que no ejerza la custodia del menor actúe en protección de la seguridad y libertad del menor, bien jurídico tutelado por el artículo 263 del código penal del estado de México. Recuperado de <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/63999/CAMBR%C3%93N%20L%C3%93PEZ%20ANA%20ISABEL-split-merge.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- De la Cruz, E. (2017). Sustracción internacional de menores y su procedimiento en México. Recuperado de: <file:///C:/Users/admin/Downloads/Dialnet-SustraccionInternacionalDeMenoresYSuProcedimientoE-6857126.pdf>
- De la Rosa, J. (2017). El delito de sustracción de menores: última jurisprudencia. Recuperado de: <https://www.fiscal.es/documents/20142/100691/Ponencia+de+la+Rosa+Cortina%2C+Jos%C3%A9+Miguel.pdf/24309fb3-23aa-07d4-a7cc-fde6bd7d64c7>
- Escajadillo, J. (2018). Sustracción de menores por uno de los padres. En: <https://escajadillo.legal/2018/02/sustraccion-de-menores-por-uno-de-los-padres/>
- Gálvez, T. et al. (2012). Derecho penal parte especial. Tomo I, Lima: Jurista editores.

- Martínez, R. (2017). Delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor. En Revista de actualidad penal, N° 39, Lima: Instituto Pacífico.
- Meza, E. (2017). Interpretación literal de la patria potestad en los delitos de sustracción de menor de edad. En: [https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UNHE\\_4ca04d674c2e31d20d62b1Details](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UNHE_4ca04d674c2e31d20d62b1Details)
- Paitán, R. (2017). Regulación normativa respecto a los padres progenitores que sustraen a su menor hijo sin ostentar la tenencia de hecho - distrito de ascensión – 2015. En: <http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/1075>
- Salinas, R. (2015). Derecho penal parte especial. Volumen I, Lima: Iustitia.
- San Martín, C. (2015). Derecho procesal penal. Lima: Inpeccp.
- Vásquez, J. (2018). Sustracción y restitución de menores en el derecho internacional y en el derecho constitucional mexicano. En: [http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/94776/Tesis\\_JLVR.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/94776/Tesis_JLVR.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Vega, W. (2016). La protección a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad y el delito de sustracción de menor de edad. Judicatura Arequipa 2015-2016. En: [http://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/15268/1/VEGA\\_UGARTE\\_WIF\\_PRO.pdf](http://repositorio.ucsp.edu.pe/bitstream/UCSP/15268/1/VEGA_UGARTE_WIF_PRO.pdf)

## ANEXOS



**UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRIGUEZ DE  
MENDOZA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS**

### CUESTIONARIO

La presente investigación titulada “**El sujeto activo del delito de sustracción de menor y la persecución y sanción penal**”, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración, marcando con una “X” en el respectivo espacio.

#### **I.- INFORMACIÓN GENERAL**

a.- Nombre:.....

b.- Cargo: ( ) Juez ( ) Fiscal ( ) Abogado litigante

c.- Grado académico: ( ) Bachiller ( ) Magíster ( ) Doctor

#### **II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA**

**1.- ¿Considera usted que, existe amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor a la luz de lo normado en el artículo 147 del Código Penal?**

a.- SI ( )

b.- NO ( )

**2.- ¿Considera usted que, a nivel procesal, la relación parental, en el caso del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal, se determina con la partida de nacimiento?**

a.- SI ( )

b.- NO ( )

**3.- ¿A nivel procesal, en el caso de que la imputación del delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor, prescrito en el artículo 147 del Código Penal, recae en el cuñado, padrastro, el abuelo, bisabuelo, el yerno, la nuera, la tía, el conviviente, el hermanastro, se debería aperturar investigación preliminar?**

a.- SI ( )

b.- NO ( )

**4.- ¿Considera usted, que la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal repercute de manera negativa en la persecución y sanción penal?**

a.- SI ( )

b.- NO ( )

**5.- ¿Usted considera, que la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal genera vacíos de punibilidad al tipificarlo como delito de sustracción de menor cuando en ciertos supuestos constituye un delito de secuestro?**

a.- SI ( )

b.- NO ( )

**6.- ¿Recomienda usted como una acción legal, en relación a la amplitud de la relación parental del sujeto activo en el delito de sustracción o rehusamiento de entrega de menor prescrito en el artículo 147 del Código Penal, la modificación normativa para limitar la relación parental del sujeto activo hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad?**

a.- SI ( )

b.- NO ( )



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Chachapoyas, 28 de diciembre de 2021.

CARTA N° 2030-2021-UNTRM/FADCIP

Señor (a):  
Mtro. José Alberto Peña Díaz  
FISCAL PROVINCIAL PENAL DE BACUA  
Presente.-

ASUNTO : Remito instrumentos para su validación .  
REFERENCIA : Escrito presentado por la Bach. Leydy Zulema Quiroz Delgado

De mi especial consideración:

Por la presente me dirijo a su digna persona con la finalidad de saludarlo (a) cordialmente; y al mismo tiempo, en atención al documento de la referencia, presentado por la Bachiller Leydy Zulema Quiroz Delgado, mediante el cual solicita validación de sus Instrumentos de Investigación para continuar con el trámite de la elaboración de su Informe de Tesis. Señor(a) Abogado(a) se deriva el Instrumento de Investigación de la Aspirante para su validación en Un (01) juego. Esperando la atención que brinde a la presente me suscribo de usted, reiterándole mi consideración y estima personal.

Atentamente,



UNIVERSIDAD NACIONAL  
TORIBIO RODRIGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS  
*[Signature]*  
.....  
D. BARTON SAJAMI LUNA  
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BGSL/Decano  
VEAL/Asistente Administrativo  
Archivo.

*[Signature]*  
José Alberto Peña Díaz  
Recibido  
30/12/2021



|                        |   |  |   |   |
|------------------------|---|--|---|---|
| <b>ORGANIZACIÓN</b>    | Los ítems del instrumento traducen organización lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables; la relación parental, la persecución penal y la sanción penal, de manera que permitan hacer abstracciones e inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación. |  | X |   |
| <b>SUFICIENCIA</b>     | Los ítems del instrumento expresan suficiencia en cantidad y calidad.   |  | X |   |
| <b>INTENCIONALIDAD</b> | Los ítems del instrumento evidencian ser adecuados para el examen de contenido y mensuración de las evidencias inherentes a el sujeto activo del delito de sustracción de menor y la persecución y sanción penal.   |  |   | X |
| <b>CONSISTENCIA</b>    | La información que se obtendrá, mediante los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar el sujeto activo del delito de sustracción de menor y la persecución y sanción penal.  |  |   | X |

|                    |   |  |   |
|--------------------|---|--|---|
| <b>COHERENCIA</b>  | Los ítems del instrumento expresan coherencia entre las variables la relación parental, la persecución penal y la sanción penal, dimensiones e indicadores. |  | X |
| <b>METODOLOGÍA</b> | Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.   |  | X |

**II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:**

.....  
 .....  
 .....  
 .....

**PROMEDIO DE VALORACIÓN:** 98,33 = EXCELENTE

**LUGAR Y FECHA:** Bagua, 30 / 12 /2021.

|   |                                   |
|---|-----------------------------------|
| <br>.....<br>FIRMA | DNI 40296619<br>TELF N° 969619530 |
|---|-----------------------------------|



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Chachapoyas, 28 de diciembre de 2021.

CARTA N° 2031-2021-UNTRM/FADCIP

Señor (a):  
Mg. Elzi Dolores Álvarez Peralta.  
FISCAL PROVINCIAL PENAL DE BAGUA  
Presente.-

ASUNTO : Remito instrumentos para su validación .  
REFERENCIA : Escrito presentado por la Bach. Leydy Zulema Quiroz Delgado

De mi especial consideración:

Por la presente me dirijo a su digna persona con la finalidad de saludarlo (a) cordialmente; y al mismo tiempo, en atención al documento de la referencia, presentado por la Bachiller Leydy Zulema Quiroz Delgado, mediante el cual solicita validación de sus Instrumentos de Investigación para continuar con el trámite de la elaboración de su Informe de Tesis. Señor(a) Abogado(a) se deriva el Instrumento de Investigación de la Aspirante para su validación en Un (01) juego. Esperando la atención que brinde a la presente me suscribo de usted, reiterándole mi consideración y estima personal.

Atentamente,



UNIVERSIDAD NACIONAL  
TORIBIO RODRIGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS  
*Bartol*  
.....  
DR. BARTON SAJAMI LUNA  
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BGSL/Decano  
VEAL/Asistente Administrativo  
Archivo.

*Revisión*  
*30-12-2021*  
*Qu*



|                        |  |  |   |
|------------------------|--|--|---|
| <b>ORGANIZACIÓN</b>    | Los ítems del instrumento traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables; <b>la relación parental, la persecución penal y la sanción penal</b> , de manera que permitan hacer abstracciones e inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación. |  | X |
| <b>SUFICIENCIA</b>     | Los ítems del instrumento expresan suficiencia en cantidad y calidad.  |  | X |
| <b>INTENCIONALIDAD</b> | Los ítems del instrumento evidencian ser adecuados para el examen de contenido y mensuración de las evidencias inherentes a <b>el sujeto activo del delito de sustracción de menor y la persecución y sanción penal.</b>   |  | X |
| <b>CONSISTENCIA</b>    | La información que se obtendrá, mediante los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar <b>el sujeto activo del delito de sustracción de menor y la persecución y sanción penal.</b>  |  | X |





"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Chachapoyas, 28 de diciembre de 2021.

CARTA N° 2032-2021-UNTRM/FADCIP

Señor (a):  
Mg. Gladis Sanchez Mori  
ESPECIALISTA DE AUDIENCIAS DEL PODER JUDICIAL DE BAGUA  
Presente.-

ASUNTO : Remito instrumentos para su validación .  
REFERENCIA : Escrito presentado por la Bach. Leydy Zulema Quiroz Delgado

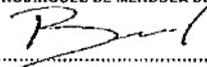
---

De mi especial consideración:

Por la presente me dirijo a su digna persona con la finalidad de saludarlo (a) cordialmente; y al mismo tiempo, en atención al documento de la referencia, presentado por la Bachiller Leydy Zulema Quiroz Delgado, mediante el cual solicita validación de sus Instrumentos de Investigación para continuar con el trámite de la elaboración de su Informe de Tesis. Señor(a) Abogado(a) se deriva el Instrumento de Investigación de la Aspirante para su validación en Un (01) juego. Esperando la atención que brinde a la presente me suscribo de usted, reiterándole mi consideración y estima personal.

Atentamente,



UNIVERSIDAD NACIONAL  
TORIBIO RODRIGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS  
  
Dr. BARTON SAJAMI LUNA  
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BCSL/Decano  
VEAL/Asistente Administrativo  
Archivo.





