

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-1 -

Lima, veintiséis de mayo de dos mil diez.-

VISTOS; oído el informe oral; interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Marco Antonio Mansilla Fernández, Salomón Marchena Terrones, Haller Willians Valladares Moreno, Gerónimo Luque Luque, Julio César Garay Guerra y por el Fiscal Superior y la Parte Civil contra la sentencia de fojas dos mil ochocientos noventa y ocho, del veintinueve de enero de dos mil nueve; y el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público contra el auto de vista de fojas dos mil cuatrocientos tres, del veintitrés de setiembre de dos mil ocho, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra el acusado Gerónimo Luque Luque por delito contra la Tranquilidad Pública -asociación ilícita para delinquir- en agravio de la Sociedad; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que los encausados Mansilla Fernández y Luque Luque en sus recursos formalizados de fojas dos mil novecientos treinta y nueve y dos mil novecientos treinta y siete, respectivamente, alegan lo siguiente: i) que el día de los hechos se encontraban trabajando; ii) agrega el primero de los nombrados que su coimputado Julio César Garay Guerra confesó su delito, pero no lo sindicó como autor o partícipe del secuestro; que no se resolvió la tacha que formuló contra el atestado policial y en la diligencia de registro personal no se le incautó el teléfono celular número nueve dos dos cuatro ocho cero siete cuatro como erróneamente se afirmó en la sentencia; iii) añade el segundo de los nombrados que no se le decomisó el teléfono celular número nueve dos tres ocho siete nueve dos cuatro. **Segundo**: Que los acusados Marchena Terrones y Valladares Moreno en sus recursos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-2 -

formalizados de fojas dos mil novecientos cuarenta y tres y dos mil novecientos treinta y cuatro, respectivamente, señalan lo siguiente: i) que las declaraciones del menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang no son uniformes y tampoco se corroboró con otro elemento de prueba; ii) añade el primero de los nombrados que su amigo conocido como "Gordillo" le solicitó que le preste una habitación para que se alojen temporalmente sus primos, sin embargo introdujo a los secuestradores y la víctima con desconocimiento del recurrente; que, asimismo, el procesado Julio César Garay Guerra aceptó su culpabilidad, empero no lo señaló como ejecutor del delito. **Tercero:** Que el imputado Garay Guerra en su recurso formalizado de fojas dos mil novecientos cuarenta y uno alega que durante todo el proceso aceptó su responsabilidad y a pesar de ello se le impuso doce años de pena privativa de libertad; agrega que no participó en el acto inicial del secuestro, pues sólo se encargó de custodiar al menor agraviado. **Cuarto:** Que el representante del Ministerio Público y la Parte Civil en su recursos formalizados de fojas dos mil novecientos veintiuno y dos mil novecientos treinta y uno, respectivamente, señalan lo siguiente: i) que se impuso a los sentenciados Mansilla Fernández, Marchena Terrones, Valladares Moreno, Garay Guerra, Luque Luque y Agurto Pereda una pena benigna, sin apreciar que se trata de un hecho grave por afectar la libertad de un menor de edad; ii) que Agurto Pereda intervino antes y durante del secuestro, pues estuvo pendiente de lo que se necesitó, realizó las compras para los que atendían al agraviado y era la propietaria del inmueble donde se encerró a la víctima; que, por tanto, su conducta es típicamente la de autor y no de cómplice secundario; iii) que el primero de los nombrados alega además que los acusados absueltos José Antonio Isuiza López y Otto Alexander Sánchez Escalante fueron sindicados y reconocidos

por el

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-3 -

agraviado Gian Piero Rojas Yessang como partícipes del secuestro; iv) que el segundo de los nombrados añade que la reparación civil fijada en la sentencia es ínfima y no guarda concordancia con los daños causados. **Quinto.** Que el **PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO A CARGO DE LOS ASUNTOS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR** en su recurso formalizado de fojas dos mil cuatrocientos setenta y dos alega que se encuentra acreditado que el acusado Gerónimo Luque Luque formó parte de una organización delictiva destinada a cometer delitos. **Sexto:** Que se imputa a los acusados Marco Antonio Mansilla Fernández, Salomón Marchena Terrones, Haller Willians Valladares Moreno, Julio César Garay Guerra, Gerónimo Luque Luque, Yuliana Agurto Pereda, José Antonio Isuiza López y Ono Alexander Sánchez Escalante haber participado en la privación de libertad de movimiento del menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang de diecisiete años de edad, el día cuatro de mayo de dos mil siete y solicitar quinientos mil dólares por su rescate; que la víctima fue interceptado cuando se encontraba caminando por las inmediaciones del inmueble ubicado en la manzana uno, lote siete, calle seis, de la urbanización Canto Sol, en el Distrito de San Juan del Lurigancho y trasladado en un vehículo hasta la vivienda ubicada en el jirón Jerusalén, manzana "c", lote uno, Asentamiento Humano "Belén", en el Distrito de Independencia, donde permaneció hasta el veintidós de mayo de dos mil siete; que luego lo desplazaron hasta el inmueble sito en la manzana "g", lote uno, Asentamiento Humano Santa Cruz y continuó secuestrado hasta el veintinueve de mayo del mismo año. **Sétimo:** Que la conducta de los encausados fue tipificada como delito de secuestro agravado previsto en el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal, siendo pertinente puntualizar varios aspectos concretos

respecto a este tipo penal -antes de entrar a analizar las pruebas-: (i) que se

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-4 -

caracteriza por la privación de libertad de locomoción de la víctima; (ii) que se trata de una infracción de "carácter permanente", en tanto en cuanto, el delito se sigue dando y actualizando mientras se siga privando de libertad al sujeto pasivo del delito;(iii) que, en este contexto, el estado antijurídico generado por la conducta delictiva se sigue manteniendo en el tiempo y durará mientras se realice el tipo penal; dentro de esta óptica jurídico penal, todos los que participen en el delito serán considerados como autores o partícipes -según sea el caso- y entraran al circuito del iter criminis todos aquéllos agentes que se incorporen dolosamente aún después de la inicial privación de libertad ambulatoria de la víctima. **Octavo:** Que en autos se encuentra acreditada la culpabilidad del acusado Marco Antonio Mansilla Fernández por la comisión del delito de secuestro agravado; que, en efecto, el menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang en sede preliminar -diligencia de reconocimiento personal en presencia del representante del Ministerio Público-, judicial y en el juicio oral de fojas ciento doce, novecientos veintisiete y dos mil seiscientos noventa y seis, respectivamente, afirmó que éste encausado fue uno de los sujetos que lo interceptó con un arma de fuego cuando transitaba por la casa situada en la manzana uno, lote siete, calle seis, de la urbanización Canto Sol, en el Distrito de San Juan del Lurigancho y lo obligó a subir al automóvil que lo trasladó hasta la vivienda donde permaneció cautivo; dicha incriminación la mantuvo firme en la diligencia de confrontación que sostuvieron en el juicio oral a fojas dos mil setecientos ochenta y seis. **Noveno:** Que esta testimonial se corrobora con la declaración del acusado Haller Willians Valladares Moreno, quien señaló en sede preliminar, sumarial y en el juicio oral a fojas cincuenta y cuatro, cincuenta y siete, seiscientos ochenta y cinco y dos mil

seiscientos veinte, respectivamente, que se reunió con el imputado Mansilla

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-5 -

Fernández el cuatro de mayo de dos mil siete y se dirigieron hasta el Distrito de San Juan de Lurigancho para cometer un delito; que, en ese lugar, éste se bajó de su vehículo, se dirigió al automóvil station wagón de color blanco del sujeto conocido como "Bigotes" -el acusado Gerónimo Luque Luque- y luego de unos minutos se escaparon raudamente de la zona; agregó que al día siguiente el imputado Mansilla Fernández le confesó que habían secuestrado al menor agraviado; que, dicha sindicación, la mantuvo firme en la diligencia de confrontación que se realizó en el juicio oral a fojas dos mil seiscientos ochenta y ocho vuelta. **Décimo:** Que también se encuentra acreditada la culpabilidad del acusado Salomón Marchena Terrones por el delito de secuestro; que, en efecto, el menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang señaló en sede preliminar -diligencia de reconocimiento fotográfico en presencia del representante del Ministerio Público-, sumarial y en el juicio oral a fojas ciento veintiséis, novecientos veintisiete y dos mil seiscientos noventa y seis, respectivamente, que el citado encausado fue la persona que lo subió a la habitación donde permaneció cautivo, coordinó con los dos individuos que lo cuidaban en la casa de la acusada Yuliana Agurto Pereda y lo obligó a escribir una carta dirigida a sus padres -éste documento obra a fojas ciento cincuenta y uno- para intimidarlos y lograr que paguen el rescate que solicitó; agregó que éste conversaba por teléfono con otro sujeto que al parecer le daba las órdenes; que, en sede judicial añadió que aquél lo amenazó y le dijo que lo mataría si intentaba escapar; que en el plenario a fojas dos mil setecientos diecinueve anotó que el referido acusado estuvo presente cuando fue desplazado a la segunda vivienda donde permaneció encerrado; que dicha imputación la mantuvo firme en la diligencia de confrontación que se efectuó

en el juicio oral a fojas dos mil setecientos ochenta y siete. **Décimo primero:**

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-6 -

Que esta incriminación se confirma con la declaración de la acusada Yuliana Agurto Pereda, quien expresó en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- y sumarial a fojas sesenta y ocho y seiscientos setenta y seis, respectivamente, que el encausado Marchena Terrones era su enamorado y le pidió que le proporcione alojamiento en su casa a sus primos -que no eran tales, pues uno de ellos era el acusado Julio César Garay Guerra, y también se encontraba el menor agraviado- y ocuparon una habitación del segundo piso; añade que posteriormente le dijo que permanecerían hasta que el padre de la víctima pague la deuda. **Décimo segundo:** Que la culpabilidad del acusado Haller Wiluans Valladares Moreno por el delito de secuestro se acredita con la declaración del menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang, quien lo sindicó en sede preliminar a fojas ciento diez -diligencia de reconocimiento personal en presencia del representante del Ministerio Público- como uno de los sujetos que participó en el delito de secuestro; que en sede judicial a fojas novecientos veintisiete afirmó que éste acusado estuvo presente cuando lo privaron de su libertad y se retiró en otro vehículo; anotó que lo observó antes de que lo introduzcan a la vivienda donde permaneció cautivo y conversó con el acusado Marco Antonio Mansilla Fernández para que se comuniquen con el padre del deponente; que dicha imputación la mantuvo invariable en la diligencia de reconocimiento físico de fojas novecientos ochenta y cuatro y en la de confrontación de fojas mil cuatrocientos setenta y tres, ocasión en la que resaltó que lo vio cuando lo sujetaron e introdujeron al vehículo y coordinó con el acusado Marco Antonio Mansilla Fernández para contactarse con su progenitor; que en la diligencia de confrontación practicada en el juicio oral de fojas dos mil setecientos ochenta

y nueve vuelta, aseveró que lo vio en un automóvil de color blanco el día de los

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-7 -

hechos -el propio acusado reconoció en sede preliminar a fojas cincuenta y siete y sesenta y tres, respectivamente, que manejaba un automóvil de color blanco- conjuntamente con otras personas. **Décimo tercero:** Que dicha exposición se confirmó con la declaración del imputado Gerónimo Luque Luque, quien manifestó en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor-, sumarial y en el juicio oral a fojas mil quinientos tres, dos mil nueve y dos mil quinientos ochenta y siete, respectivamente, que el acusado Valladares Moreno es conocido con el alias de "Diablo", le confesó que participó en el secuestro del menor agraviado y con el dinero que obtendría se compraría un vehículo; que además le narró el recorrido que realizó para ejecutar el delito e incluso le dijo que trasladaron a la víctima hasta una vivienda que se encontraba frente a unas canchas de fulbito; que esta incriminación la mantuvo firme en la diligencia de confrontación que se realizó en el juicio oral a fojas dos mil seiscientos noventa. **Décimo cuarto:** Que por lo demás, el propio acusado Haller Willians Valladares Moreno reconoció en sede preliminar, sumarial y en el juicio oral a fojas cincuenta y cuatro, cincuenta y siete, seiscientos ochenta y cinco y dos mil seiscientos veinte vuelta, respectivamente, que estuvo presente en el acto mismo del secuestro a bordo de su vehículo de color blanco, no obstante trató de enervar su responsabilidad ensayando una versión inverosímil afirmando que su co imputado Marco Antonio Mansilla Fernández lo involucró con engaños en el secuestro del menor agraviado y no participó. **Décimo quinto:** Que la culpabilidad del acusado Gerónimo Luque Luque por delito de secuestro se acredita con la declaración del menor agraviado Gian Piero

Rojas Yessang, quien lo sindicó en el juicio oral a fojas dos mil seiscientos noventa y seis y dos mil setecientos doce como una de las personas que

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-8 -

apoyó al acusado Marco Antonio Mansilla Fernández cuando lo interceptó el día de los hechos y colaboró para que lo suban al vehículo que el mismo manejó hasta la vivienda donde permaneció en cautiverio; que dicha aserción la sostuvo en la diligencia de confrontación que se realizó en el juicio oral a fojas dos mil setecientos ochenta y seis; que es enfatizar que las características físicas de este imputado coinciden con las que describió la víctima en sede sumarial al afirmar: "el chofer del vehículo donde me transportaron tenía bigotes y pelo largo" -en las generales de ley de este acusado en sede sumarial se dejó constancia que tenía "Bigotes"-. **Décimo sexto:** Que esta sindicación se corrobora con la declaración del encausado Haller Willians Valladares Moreno, quien señaló en sede preliminar a fojas cincuenta y cuatro -en presencia del representante del Ministerio Público- que el día de los hechos un sujeto conocido con el alias de "Bigote" manejó el vehículo donde trasladaron al menor agraviado desde el lugar donde fue detenido; que en su declaración ampliatoria de fojas sesenta y dos -en presencia del representante del Ministerio Público y de su abogado defensor- expresó que este sujeto se reunió con el acusado Marco Antonio Mansilla Fernández en el lugar de los hechos y en el interior de su automóvil se encontraban varias personas; que en el juicio oral a fojas dos mil seiscientos veinte afirmó que el imputado Gerónimo Luque Luque es el sujeto que identificó como "Bigote." **Décimo séptimo:** Que la culpabilidad de la acusada Yuliana Agurto Pereda por delito de secuestro se prueba con la testimonial del menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang, quien afirmó en sede preliminar -en presencia del representante del Ministerio Público- y judicial a fojas

cuarenta y cuatro y novecientos veintisiete, respectivamente, lo siguiente: (i) que en el primer inmueble donde permaneció secuestrado residía una mujer

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-9 -

que se encargó de traer la comida y las medicinas que pedían los sujetos que lo custodiaron; (ii) que en una ocasión esta fémina le comentó a sus "guardianes" que en el segmentó del noticiero propalaron la información sobre su secuestro; (iii) que esa muchacha era la enamorada del acusado Salomón Marchena Terrones; que en el juicio oral a fojas dos mil seiscientos noventa y seis anotó que esta chica siempre conversaba con sus dos custodios y en una ocasión que salió a los servicios higiénicos se topó con esta mujer y es la misma que reconoció como la acusada Yuliana Agurto Pereda; agregó que en la primera vivienda donde estuvo secuestrado siempre permanecían los acusados Yuliana Agurto Pereda, Salomón Marchena Terrones, Julio César Guerra Garay, un sujeto desconocido y un niño; que dicha sindicación la mantuvo invariable en la diligencia de confrontación que se efectuó en sede sumarial y en el juicio oral de fojas mil novecientos treinta y uno y dos mil setecientos ochenta y seis vuelta, respectivamente, ocasión en la que recalcó que la encausada Agurto Pereda fue la que se encargó de traer los pedidos, la observó en el pasadizo del segundo piso del inmueble y le avisó a los sujetos que lo custodiaban que su mamá salió llorando en la televisión. **Décimo octavo:** Que, por lo demás, la propia acusada Yuliana Agurto Pereda reconoció en sede preliminar, judicial y en el juicio oral a fojas sesenta y ocho, seiscientos setenta y seis, dos mil seiscientos sesenta y siete y dos mil seiscientos ochenta y dos, respectivamente, que la vivienda donde permaneció el agraviado era su casa y vivía con su hijo; que en el plenario afirmó que era la única mujer que ocupaba su domicilio. **Décimo noveno:** Que la declaración del menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang ha sido

fundamental y es totalmente creíble, pues se trata de una persona que percibió directamente el hecho objeto de prueba -testimonio propio o directo-,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-10 -

sus declaraciones han sido congruentes, con detalles de lo que sucedió y la afirmación firme de que los acusados Marco Antonio Mansilla Fernández, Salomón Marchena Terrones, Haller Willians Valladares Moreno, Gerónimo Luque Luque y Yuliana Agurto Pereda participaron en la privación de su libertad; que esta declaración guarda congruencia con las declaraciones de los propios encausados, lo que refuerza la convicción del dato obtenido a través de esta prueba directa; que debe destacarse que esa declaración sirvió para determinar el papel o rol que cumplieron los imputados dentro del grupo de tareas y del campo de la detención de la víctima. **Vigésimo:** Que los acusados negaron toda participación en el secuestro, retención y ocultación de la víctima e indicaron: (i) la acusada Yuliana Agurto Pereda señaló que no sabía que el menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang se encontraba secuestrado en su domicilio donde residía con su hijo y no tuvo contacto con éste, no obstante esta explicación que da para justificar su inocencia es absurda e inadmisible desde el punto de vista de la racionalidad y de la lógica, en cuanto la víctima permaneció en su vivienda dieciocho días y es irrazonable que no lo haya visto; que, por lo demás, el agraviado señaló fehacientemente el papel que desempeña esta imputada; (ii) que el encausado Salomón Marchena Terrones indicó que su amigo Carlos Gordillo Eduardo le pidió que le brinde alojamiento para sus primos e introdujo a la casa de su referida enamorada acusada al menor agraviado, con desconocimiento del deponente; que dicha explicación no ha sido corroborada con otro elemento de prueba y es frágil, fácilmente destruida por las pruebas de cargo anotadas; (iii) que el imputado Haller Willians Valladares Moreno

expresó que estuvo presente en el lugar de los hechos con su coimputado Marco Antonio Mansilla Fernández, pero desconocía que iba secuestrar al referido agraviado; que ésta negativa sobre

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-11 -

el punto en concreto del secuestro del menor no significa un elemento de convicción suficiente para contrarrestar las pruebas que se produjeron e incorporaron en sentido contrario; que, por tanto, no resulta verosímil el descargo que realizó, en cuanto a que en ningún momento tuvo contacto con el detenido; (iv) que los acusados Marco Antonio Mansilla Fernández y Gerónimo Luque Luque relataron que el día de los hechos se encontraban trabajando y no participaron en el delito inculcado; que esta afirmación no resulta suficiente para neutralizar el grado de certeza que generaron las declaraciones del agraviado y sus coimputados con relación al hecho investigado en la causa. **Vigésimo primero:** Que de lo expuesto se evidencian varios aspectos concretos: (a) que se puede sostener con grado de certeza que el agraviado Gian Piero Rojas Yessang estuvo retenido y ocultado en la vivienda de la imputada Yuliana Agurto Pereda, y todos los encausados a través de su accionar pusieron todas las condiciones para que se mantuviera oculto; (b) que los acusados Marco Antonio Mansilla Fernández, Haller Willians Valladares Moreno y Gerónimo Luque Luque intervinieron en el acto inicial de privación de libertad del agraviado Gian Piero Rojas Yessang, el primero lo interceptó con un arma de fuego y lo metió al vehículo donde lo trasladaron, el segundo intervino con la acción y acompañó en su coche hasta el lugar de cautiverio, mientras que el tercero se encargó de conducir el automóvil que transportó a la víctima hasta su encierro; que los encausados Salomón Marchena Terrones, Yuliana Agurto Pereda y Julio César Garay Guerra participaron en el acto inmediatamente posterior, pues el primero

escondió al menor agraviado en la vivienda que la segunda de las nombradas proporcionó y realizó los primeros contactos con el padre de la víctima para exigir una suma de dinero; que, asimismo, obligó al detenido a redactar una

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-12 -

carta dirigida a sus progenitores para demostrar que éste se hallaba con vida y presionarlos con el pago del rescate; que, por otro lado, los dos primeros se encargaron de proveer de lo necesario para los custodios y la víctima durante el tiempo que permanecieron en la casa de Agurto Pereda; que el tercero se encargó de vigilar permanentemente al secuestrado; (c) que siendo un delito de carácter permanente -como se anotó en el fundamento jurídico sétimo- su dinámica requiere dos momentos en su base de ejecución: una primera actividad consistente en situar a la víctima en un lugar cerrado privándole de su libertad ambulatoria y otra con el mantenimiento de tal "status" de privación de libertad personal por la fuerza o intimidación; que por tratarse de un delito que está consumándose en tanto siga la situación de encierro, las personas que después del acto de detención o encierro intervinieron consciente y voluntariamente en la permanencia de tal estado con actos indispensables para ello, deben ser calificados como coautores; (d) que, por tanto, no sólo son autores los que interceptaron y privaron inicialmente de libertad al agraviado Gian Piero Rojas Yessang, sino todos los demás que intervinieron en la comisión del injusto típico, es decir, la que proporcionó la vivienda para encerrar a la víctima, los que lo encerraron, custodiaron y los que suministraron los bienes necesarios para el mantenimiento de la víctima y de sus carceleros, pues son propiamente actos ejecutivos del tipo penal de secuestro, en tanto se trata de acciones de ejecución decisivas a la consumación del delito que impiden la recuperación de libertad ambulatoria del agraviado; (e) que es evidente que dicha permanencia de la acción

delictiva se efectuó según un plan previamente concertado, en el que cada uno de los acusados desempeñó los respectivos roles o papeles que estaban encomendados y resultaban difícilmente sustituibles; que, en ese sentido, las

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-13 -

acciones desarrolladas por los acusados revisten la categoría de actos necesarios para la comisión, persistencia y permanencia de la acción delictiva, por lo que es pertinente calificar a todos como coautores del delito de secuestro. **Vigésimo segundo:** Que para la determinación judicial de la pena debe tomarse en consideración la conducta procesal post factum de cada uno de los acusados, la responsabilidad y gravedad del hecho punible e importancia del daño causado; que una pena demasiado benigna sería contraproducente y afectaría la confianza en el orden jurídico y el restablecimiento de la paz jurídica; que para la individualización de la pena se ha establecido en la ley aquellas circunstancias que el juzgador debe tener en cuenta, como son: los medios empleados en el injusto típico, la unidad o pluralidad de agentes, el modo en que se realizaron los hechos, así como los móviles o fines y personalidad del autor. Vigésimo tercero: Que, desde esa perspectiva, en autos se aprecia lo siguiente: (i) que se trató de una detención cualificada, pues se privó de libertad a un menor de edad; que, en tal sentido, supone una mayor gravedad del injusto y de la culpabilidad, por la afectación y conmoción que el hecho produce en la familia y en la sociedad; (ii) que en la ejecución del delito participaron varios sujetos -pluralidad de agentes-, existió una conjunción de fuerzas y un acuerdo previo para la realización del delito, repartiéndose los roles y tareas -conurrencia de un pactum scaeleris-; que, en ese sentido, el riesgo contra la víctima se incrementó por el comportamiento específico de varias personas; (iii) que interceptaron violentamente al agraviado Gian Piero Rojas Yessang cuando se dirigía a su

domicilio y lo privaron de su libertad por veinticinco días con la finalidad de cobrar rescate por su liberación; (iv) que uno de los encausados se agenció de un arma de fuego para facilitar la comisión del ilícito penal; (v) que dichas

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-14 -

conductas denotan un total desprecio por un derecho fundamental, como es la libertad de locomoción, en cuanto secuestraron a un menor de edad para obtener una suma de dinero; que esta circunstancia evidencia una perversidad animada por un designio de lucro, sin reparar en la trasgresión de derechos fundamentales; (vi) que a pesar de que la víctima los sindicó como autores del delito, negaron su participación; que, por tanto, descritas las circunstancias tácticas resulta pertinente hacer lugar a la pretensión impugnativa del Fiscal Superior e incrementar la pena impuesta a los acusados hasta el límite solicitado en la acusación, al amparo de lo previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, pues la gravedad de los hechos lo justifica, sin dejar de valorarse el reconocimiento de culpabilidad del acusado Julio César Garay Guerra en sede judicial a fojas mil seiscientos cincuenta y dos mil quinientos sesenta y ocho. **Vigésimo cuarto:** Que es de precisar que la reparación civil ha sido fijada teniendo en cuenta los efectos que el delito generó, en tanto, se tomó en cuenta el daño ocasionado -guarda proporción con la lesión del bien jurídico tutelado-; por ende, el monto fijado por dicho concepto en la sentencia se encuentra arreglado a ley. **Vigésimo quinto:** Que, por otro lado, no se encuentra acreditada la culpabilidad de los acusados José Antonio Isuiza López y Otto Alexander Sánchez Escalante, pues el menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang, señaló en sede sumarial a fojas novecientos veintisiete que estos "se parecían" a los sujetos que participaron en el delito, indicando que el primero "se asemejaba" a la persona que manejó el vehículo donde lo secuestraron,

mientras el segundo "se asimilaba" al individuo que lo agarró por el cuello cuando fue privado de su libertad, no obstante en el juicio oral a fojas dos mil setecientos diecinueve afirmó que estos encausados no participaron en el

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-15 -

secuestro; que dicha versión exculpatoria la mantuvo firme en la diligencia de confrontación que sostuvo con cada uno de los imputados en sede sumarial de fojas mil doscientos diecisiete y mil setecientos cuarenta y seis. Vigésimo sexto: Que de la revisión de la sentencia se advierte que se resolvió la tacha que formuló el acusado Marco Antonio Mansilla Fernández contra el Atestado Policial; que, por tanto, deben ser desestimadas sus agravios en este extremo; que, por otro lado, alega el citado encausado y el imputado Gerónimo Luque Luque que en la sentencia se afirmó erróneamente que se les incautó los teléfonos celulares número "nueve dos dos cuatro ocho cero siete cuatro" y "nueve dos tres ocho siete nueve dos cuatro", respectivamente; que, sin embargo, en el fundamento jurídico décimo quinto de la sentencia sólo se indicó lo que se consignó en el acta de registro personal de fojas ochenta y dos realizado al primero de los encausados: "que el imputado Mansilla Fernández refiere que uso el teléfono celular número nueve dos dos cuatro ocho cero siete cuatro"; que en cuanto al segundo de los encausados, en la sentencia se consignó que la empresa "Claro" remitió un registro de llamadas que correspondía al teléfono celular del acusado Luque Luque número "nueve dos tres ocho siete nueve dos cuatro"; que esta aseveración coincide con su propias declaraciones, en tanto afirmó en sede preliminar, judicial y en el juicio oral a fojas mil quinientos tres, dos mil nueve y dos mil quinientos ochenta y siete, respectivamente, que el equipó celular con el referido número le correspondía; que, dentro de ese contexto, no se advierte error en la sentencia y no se trata de pruebas nulas que violen las reglas jurídicas, por lo

que fueron valorado por el Tribunal Superior en la sentencia para apoyar su decisión, expresando un razonamiento lógico de hecho y de derecho.

Vigésimo séptimo: Que la parte civil cuestiona el extremo de la pena impuesta y la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-16 -

reparación civil; que al respecto es de precisar lo siguiente: (a) que su actuación procesal solamente está circunscrita al ejercicio de la acción civil, pues el interés que conlleva su intervención se circunscribe básicamente a la persecución de una pretensión patrimonial -como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo-, y dentro de este contexto, va a direccionar su actuación a la obtención de la restitución de la cosa, la reparación del daño causado o la indemnización de los perjuicios; que, siendo así, no tiene injerencia en la cuestión penal sino en la medida en que interesa para fundamentar su pretensión pecuniaria, y en tal virtud, no puede cuestionar la pena privativa de libertad fijada en la sentencia, salvo que el fallo sea absolutorio -de conformidad con lo estatuido por el artículo doscientos noventa del Código de Procedimientos Penales-; que, siendo así, deben desestimarse los argumentos que integran su recurso de nulidad en el extremo que solicita el aumento de la pena de los sentenciados; (b) que se advierte que en la sentencia recurrida se fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los condenados Marco Antonio Mansilla Fernández, Salomón Marchena Terrones, Haller Willians Valladares Moreno, Julio César Garay Guerra, Gerónimo Luque Luque y Yuliana Agurto Pereda a favor del menor agraviado Gian Piero Rojas Yessang; que el Fiscal Superior solicitó en su acusación de fojas dos mil trescientos veintiséis, el mismo monto por dicho concepto; que, dentro de este contexto, es de enfatizar que si bien la parte civil considera ínfima la suma

fijada, sin embargo, no formuló una pretensión indemnizatoria propia, distinta a la peticionada por el representante del Ministerio Público, con arreglo a lo dispuesto por el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales -cuando la parte civil no se conforme con las cantidades fijadas por el Fiscal, podrá

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-17 -

presentar hasta tres días antes de la audiencia, un recurso en el cual hará constar la cantidad en que aprecia los daños y perjuicios causados por el delito-; en consecuencia, atento al principio de congruencia que proscribe un fallo ultra petita, no es posible que éste Supremo Tribunal, en un ámbito vinculado al objeto civil del proceso penal, imponga un monto superior.

Vigésimo octavo: Que el representante del Ministerio Público consideró que no se encontraba acreditada la culpabilidad del acusado Gerónimo LUQUE LUQUE por delito contra la Tranquilidad Pública -asociación ilícita para delinquir- en agravio de la Sociedad y, el Tribunal Superior por resolución de fojas dos mil cuatrocientos tres, del veintitrés de setiembre de dos mil ocho declaró no haber mérito para pasar a juicio oral; que al ser impugnada dicha decisión judicial fue remitida al despacho del Fiscal Supremo, quien coincidiendo con la opinión de su inferior (Fiscal Superior), en cuanto a los fundamentos, opinó que se declare no haber nulidad en la resolución recurrida. **Vigésimo noveno:** Que la aplicación del derecho penal a un caso concreto exige necesariamente la concurrencia de dos posiciones contrapuestas (acusador y acusado) y la de un tercero imparcial que aplique el derecho (el Juez); que, dentro de este contexto, el Ministerio Público es el titular de la acción penal -según el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú y artículo once de la Ley Orgánica del Ministerio Público- y, como tal, es el encargado de formalizar directamente la denuncia

ante el Juez Penal y decidir si formula o no acusación; que, por tanto, es evidente que el órgano jurisdiccional no puede descubrir y perseguir los posibles delitos de oficio, pues debe mantener un distanciamiento del objeto procesal para no infringir su imparcialidad -garantía constitucional de las partes procesales que integra el derecho al debido proceso-. **Trigésimo:** Que,

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-18 -

en este orden de ideas, es de enfatizar que si el Fiscal Superior no formuló acusación contra el presunto agente infractor del hecho punible, y esta decisión es ratificada por el Fiscal Supremo, el proceso debe culminar, en tanto, el titular de la acción penal ha desistido de la persecución. **Trigésimo primero:** Que si bien la parte civil expone las razones por las que considera que existen elementos de convicción para acusar al mencionado imputado, no es posible que este Supremo Tribunal, valorando su expresión de agravios, las ampare y ordene que el Fiscal formule acusación, pues no sólo se vulneraría el principio acusatorio que impide al órgano jurisdiccional asumir funciones acusatorias, reservadas al Ministerio Público -como se anotó en el fundamento jurídico precedente-, sino que se lesionaría el ámbito propio de las atribuciones de esta institución como órgano autónomo de derecho constitucional reconocido por el artículo ciento cincuenta y ocho del Código Político. **Trigésimo segundo:** Que no obstante ello, como se ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia -ejecutoria vinculante del trece de abril de dos mil siete correspondiente al expediente número mil seiscientos setenta y ocho- dos mil seis-, y pese a lo expuesto, es posible -asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto- una anulación del procedimiento cuando, de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a prueba de la parte civil -que integra la garantía constitucional de defensa procesal- o la decisión fiscal incurra en

notorias incoherencias, contradicciones o defectos de contenido que ameritan un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción, tales como se omite valorar determinados actos de investigación o de prueba, no se analiza determinados hechos que fueron objeto de la denuncia fiscal y del auto de apertura de instrucción, así como, desde otra

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-19 -

perspectiva, se niega inconstitucionalmente la actuación de prueba pertinente ofrecida oportunamente en la oportunidad, el modo y forma de ley por la parte civil o cuando admitida la prueba no se actúa en función a situaciones irrazonables, que no son de cargo de aquélla; que, en el presente caso, no se ha producido ninguna de las situaciones de excepción ancladas en el derecho a la prueba o a la completa valoración de los hechos que integran la instrucción judicial, por lo que, la invocación del principio acusatorio como motivo suficiente para confirmar el sobreseimiento, es legalmente correcto y no infringe precepto constitucional alguno. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas dos mil cuatrocientos tres, del veintitrés de setiembre de dos mil ocho, que declaró no haber mérito para pasar a juicio oral contra GERÓNIMO LUQUE LUQUE por delito contra la Tranquilidad Pública -asociación ilícita para delinquir- en agravio de la Sociedad. **II.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil ochocientos noventa y ocho, del veintinueve de enero de dos mil nueve, que absolvió a JOSÉ ANTONIO ISUIZA LÓPEZ y OTTO ALEXANDER SÁNCHEZ ESCALANTE de la acusación formulada en su contra por delito contra la libertad -secuestro agravado- en perjuicio del menor Gian Piero Rojas Yessang. **III.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que condenó a MARCO ANTONIO MANSILLA FERNÁNDEZ, SALOMÓN MARCHENA TERRONES, HALLER WILLIAMS

VALLADARES MORENO y GERÓNIMO LUQUE LUQUE -y no como erróneamente se consigno en la sentencia: Jerónimo Luque Luque- por delito contra la libertad -secuestro agravado- en perjuicio del menor Gian Piero Rojas Yessang y fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria los referidos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-20 -

condenados con los ya sentenciados Julio César Garay Guerra y Yuliana Agurto Pereda. **IV.** Declararon **HABER NULIDAD** en la citada sentencia en cuanto condenó a YULIANA AGURTO PEREDA como cómplice secundaria por delito contra la libertad -secuestro agravado- en perjuicio del menor Gian Piero Rojas Yessang; reformándola la condenaron como autora del citado delito. **V.** Declararon **HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que impone a MARCO ANTONIO MANSILLA FERNÁNDEZ, SALOMÓN MARCHENA TERRONES, HALLER WILLIANS VALLADARES MORENO, GERÓNIMO LUQUE LUQUE, YULIANA AGUSTO PEREDA y JULIO CÉSAR GARAY GUERRA quince, quince, doce, doce, cuatro -suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años- y quince años de pena privativa de libertad, respectivamente; reformándola: **IMPUSIERON** treinta y cinco años de pena privativa de libertad para los primeros cinco acusados y veinte años para el último de los nombrados, que con el descuento de carcelería que vienen sufriendo los sentenciados: (i) MARCO ANTONIO MANSILLA FERNÁNDEZ y HALLER WILLIANS VALLADARES MORENO desde el diecisiete de julio de dos mil siete, vencerá el dieciséis de julio de dos mil cuarenta y dos; (ii) SALOMÓN MARCHENA TERRONES desde el veintitrés de abril de dos mil ocho, vencerá el veintidós de abril de dos mil cuarenta y tres; (iii) GERÓNIMO LUQUE LUQUE desde el uno de noviembre de dos mil siete, vencerá el treinta y uno de octubre de dos mil

cuarenta y dos; (iv) JULIO CÉSAR GARAY GUERRA desde el veintinueve de enero de dos mil ocho, vencerá el veintiocho de enero de dos mil veintiocho; y (v) YULIANA AGURTO PEREDA, cuyo cómputo se inicia desde la fecha de su recaptura, con el descuento de carcelería sufrida, debiendo oficiarse a las entidades correspondientes para su ubicación y detención; con lo demás que dicha

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2040 - 2009

LIMA.

-21 -

sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-
SS.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO