

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 3778-2009
CUSCO

Lima, veinte de enero de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de fojas mil novecientos, del cuatro de septiembre de dos mil nueve, por las siguientes partes procesales: **i)** los procesados Eleazar Espinoza Flores y Azael Córdova Román en cuanto los condenó a seis y cinco años de pena privativa de libertad, respectivamente, y fijó en cinco mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria, como autor mediato y autor inmediato, respectivamente del delito contra la libertad, violación de la libertad personal - secuestro agravado- en grado de tentativa, en agravio del menor de iniciales C.A.C.T.; y **II)** La señora Fiscal Superior en los extremos referidos al *quantum* de la pena y de la cantidad fijada por concepto resarcitorio; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el procesado Eleazar Espinoza Flores en su recurso formalizado de fojas mil novecientos veintiocho sostiene que no existen pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad que se le atribuye; que la denuncia penal obedeció a una venganza de parte del padre del menor agraviado porque el señor Alcalde de la Municipalidad de Echarate le ofreció que se hiciera cargo del puesto que este último ocupaba; que no se acreditó que el menor haya sido privado de su libertad y no se emplearon los medios idóneos para realizar ese evento; que no se recabaron los dictámenes necesarios para establecer su participación; que, por otro lado, el procesado Azael Córdova

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3778-2009

CUSCO

-2-

Román en su recurso formalizado de fojas mil novecientos cuarenta alega que en la tramitación del proceso existen severos errores materiales en diversas diligencias al consignar fechas distintas a las reales, en las que se insertó datos de identificación de personas ajenas a la investigación; que no se precisó de manera clara el tipo penal que se le imputó, que la circunstancia de tentativa acabada no se encuentra sancionado en nuestro ordenamiento penal y que voluntariamente se desistió de la ejecución del secuestro; que, por otro lado, la Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil novecientos treinticuatro solicita que se incremente el *quantum* de la pena y la cantidad fijada por concepto de reparación civil; que, al respecto, afirma que la acción delictiva no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad de sus autores; que este hecho dañó la formación psicomotriz del menor, así como perjudicó moral y materialmente a los señores padres del agraviado. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas mil cuarentinueve, aproximadamente a las trece horas con treinta minutos del treintiuno de marzo de dos mil ocho el encausado Azael Córdova Román, por orden, planificación y previa coordinación de su co-procesado Eleazar Espinoza Flores, se ubicó en el frontis de la Institución Educativa "Nuestra Señora de Fátima", que queda al costado del domicilio del menor de iniciales C.A.C.T. situado en el Jirón Dos de Mayo del Distrito de Santa Ana, La Convención - Quillabamba, Cusco, y en este último lugar dejó un sobre

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3778-2009
CUSCO

-3-

tipo manila debajo de la puerta con las inscripciones *"Camacho no avisar a nadie menos a los perros policías (si no se muere el chico) esperar la llamada ILA 11'*; que, posteriormente, cogió de los brazos al citado menor para llevárselo pero ante los gritos de llanto y resistencia que opuso el menor y por el pedido de auxilio de su señora madre Maribel Torres Valencia desistió de ese propósito y se dio a la fuga. **Tercero:** Que está acreditada la comisión del delito de secuestro en grado de tentativa y la responsabilidad de los acusados Eleazar Espinoza Flores y Azael Córdova Román, especialmente porque este último encausado en sus declaraciones en sede preliminar a fojas treintinueve y veintitrés, respectivamente, y en sede judicial a fojas ciento setentidós y doscientos, respectivamente, reconoció su participación en el delito al proporcionar los detalles que rodearon la planificación, desarrollo de los instantes previos y posteriores a la ejecución del plan anteladamente ideado por su co procesado Eleazar Espinoza Flores, quien arrendó la habitación ubicada en el Jirón Confraternidad Lote A-cuatro del Distrito de Santa Ana, donde se hospedó desde el veintisiete de marzo de dos mil ocho, y que le ofreció diez mil nuevos soles para que secuestre al menor agraviado; que se trata de pruebas de cargo que resultan idóneas, cuya legitimidad no ofrece dudas atento a la garantía que en esas diligencias ofrecieron el abogado defensor y el representante del Ministerio Público, conclusión que observa sensatez con los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3778-2009

CUSCO

-4-

criterios jurisprudenciales esbozados en la Ejecutoria Vinculante del recurso de nulidad signado con el número tres mil cuarenticuatro - dos mil cuatro, referente a la "Valoración de las declaraciones realizadas en la instrucción"; que si bien, posteriormente, en la ampliación de su declaración instructiva de fojas seiscientos veintidós y en los debates orales de fojas mil trescientos sesenta, varió esta afirmación que vinculaba al procesado Espinoza Flores para deslizar el argumento de que se trató de un auto secuestro provocado por César Camacho Galdós -padre del agraviado-, esta retractación carece de solidez porque el informe de la Municipalidad de Echarate de fojas mil setecientos cincuenta y uno acreditó que desde el veinticuatro de marzo de ese año hasta el treintiuno de ese mes y año el citado señor padre del agraviado no se encontró en la ciudad de Quillabamba; que es de precisar que tal argumento exculpatorio lo hizo con el afán de mermar la participación de su co procesado, debido al conocimiento de las graves consecuencias jurídicas que también debía afrontar por su intervención delictiva; que la Incriminación inicial fue corroborada por Maribel Torres Valencia -madre del agraviado-, quien en su declaración de fojas cuarentinueve señaló que observó al procesado Córdova Román cogiendo a su hijo con la intención de llevárselo, y la referencial del menor agraviado prestada en la investigación a fojas sesentinueve y en los debates orales a fojas mil cuatrocientos ochentiseis, quien precisó cómo el acusado Córdova Román lo cogió y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3778-2009
CUSCO

-5-

pretendió trasladarlo lejos de su domicilio. **Cuarto:** Que, en este orden, la intervención delictiva del procesado Eleazar Espinoza Flores no solo se encuentra acreditada con la sindicación de su co procesado Córdova Román, sino también con su propia declaración que sin negarla en gran parte coincide con lo referido por el primero, esto es, que su co procesado desde que arribó a la ciudad de Quillabamba estuvo con él arrendando una habitación en la que le dio alojamiento y subvencionó los gastos de su alimentación; que esa conclusión se consolida con las siguientes pruebas periféricas: 1) testimonial de Pedro Ttito Ccoloma de fojas cincuentisiete, mil quinientos veinte, y David Ttito Huilca de fojas sesenta y mil quinientos veintidós, respectivamente, los cuales expresaron que Espinoza Flores arrendó la citada habitación y, a las catorce horas del treintiuno de marzo de ese año se constituyó a ese recinto para sacar sus cosas y arrancar la hoja del cuaderno que contenía sus datos personales y el acuerdo concerniente al alquiler de esa habitación; II) documento referido al mensaje dejado al padre del menor agraviado de fojas setentisiéis; **iii)** acta de recojo de prendas de vestir de Córdova Román de fojas noventiséis, en la que se halló una argolla de llaves en la que se encontró una que correspondía al candado incautado en la puerta de ingreso a la vivienda del agraviado y otra a la habitación que alquiló el procesado Espinoza Flores; que estas pruebas, en su conjunto, revelan la participación de los procesados, que con conciencia y voluntad el primero, en calidad

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3778-2009

CUSCO

-6-

propiamente de autor intelectual ideó el plan que debía ejecutar el segundo en calidad de ejecutor material del acto inicial de privación de libertad de la víctima reteniéndolo a cambio de una cantidad de dinero que debía efectuar su señor padre; que, sin embargo, su desarrollo fue frustrado por circunstancias externas ajenas a la voluntad de los agentes -tentativa inacabada; que, es del caso, precisar que el Código Penal Peruano trata igual a la tentativa acaba e inacabada como una sola mera tentativa la cual es penada según su gravedad y afectación del bien jurídico protegido por la ley penal y en relación con su voluntad, por lo que el argumento de defensa respecto a que en nuestro ordenamiento penal no se encuentra amparado la tentativa inacaba -que se consignó en la recurrida- no resulta estimable; que, de otro lado, en torno a las alegaciones sobre aparentes errores en los datos consignados en las actas de las diligencias realizadas a nivel preliminar y en la instrucción, no resultan estimables especialmente porque tales irregularidades solo podrían ser meras faltas materiales que de ninguna manera vulneran el principio de trascendencia de los actos procesales, tanto más si el impugnante pudo cuestionarlas oportunamente. **Quinto:** Que, para establecer el *quantum* de la pena impuesta a los procesados, si bien el Tribunal Superior tuvo en cuenta las condiciones personales de cada imputado y el grado de tentativa en que quedó la ejecución de este delito, la pena impuesta no observa proporción con los principios de legalidad, proporcionalidad, y racionalidad

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3778-2009

CUSCO

-7-

jurídica contemplados en los artículos segundo y octavo del Título Preliminar del Código Penal, pues se trata de delitos previstos en la primera parte del artículo ciento cincuentidós del Código Penal concordado con la circunstancia agravante estatuida en el inciso uno de la segunda parte del citado articulado, por lo que resulta imprescindible que se incremente, **Sexto:** Que, en cuanto a la cantidad fijada por concepto de reparación civil, ésta es proporcional al daño causado y respeta lo dispuesto por el artículo noventitrés del Código Penal; que la reparación civil comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor, como sucedió en el presente caso. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil novecientos, del cuatro de septiembre de dos mil nueve, en el extremo que condenó a Eleazar Espinoza Flores y Azael Córdova Román como autor mediato –en puridad, autor intelectual- y autor inmediato –en rigor, ejecutor material-, respectivamente, del delito contra la libertad, violación de la libertad personal –secuestro agravado- en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales C.A.C.T., y fijó en cinco mil nuevos soles la cantidad que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria a favor del agraviado; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia cuanto impuso a Eleazar Espinoza Flores seis años de pena privativa de libertad y a Azael Córdova Román cinco años de esta misma clase de pena; reformándola: **IMPUSIERON** a Eleazar Espinoza Flores quince años de pena

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3778-2009

CUSCO

-8-

privativa de libertad, que computada desde el diecisiete de junio de dos mil nueve vencerá el dieciséis de junio de dos mil veinticuatro; y a Azael Córdova Román doce años de pena privativa de libertad que computada desde el treintiuno de marzo de dos mil ocho vencerá el treinta de marzo de dos mil veinte; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del recurso; y los devolvieron,-

Ss.

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO