

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA R.
N. N° 1031 - 2010
LIMA

Lima, treinta de abril de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la sentencia condenatoria de fecha diecisiete de mayo de dos mil cuatro, de fojas doscientos treinta y cinco; interviniendo como ponente el señor Juez Rodríguez Tineo, por sus fundamentos; y,

CONSIDERANDO: Primero: Que, el representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de nulidad, a fojas doscientos cuarenta, alegando que la pena impuesta a la sentenciada no resulta proporcional al hecho causado, más aún si no existe alguna atenuante que permita la imposición de la pena abstracta mínima, por el contrario se ha demostrado que la conducta ilícita tiene la agravante de atentar contra la libertad de una menor de edad, lo que debe ser tomado en consideración para aumentarle la pena y la reparación civil. **Segundo:** Que, conforme al dictamen acusatorio de fojas ciento treinta y uno, con fecha doce de febrero de dos mil tres, siendo aproximadamente las once horas con treinta minutos, cuando la menor de edad Carla Marisol Torpoco Huamán se encontraba en el puesto de trabajo de su tía Tarcila Herminia De La Cruz León, ubicado en el mercado "Diez de Octubre" del distrito de San Juan de Lurigancho, se hizo presente la acusada Gilda Eva Quiquia Luna, quien ofreciéndole gelatina logró que la siguiera para después privarla de su libertad en contubernio con otro sujeto desconocido, solicitando posteriormente la suma de cinco mil dólares americanos por su liberación, siendo intervenida al día siguiente de los hechos, en la agencia de empleos de Adriana Felipa Ramos Sánchez. **Tercero:** Que, la determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo *del hecho concreto* (FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. En: Indret. Revista para el Análisis del Derecho.* Barcelona. Enero, dos mil siete, página nueve), debiendo asumirse la determinación de la pena del sistema mixto, porque subsume al sistema francés, que establecía penas fijas absolutamente determinadas por el legislador y el anglosajón que deja amplio arbitrio al juez para fijar la pena, en su vertiente de la advertencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, donde el juez debe considerar en su labor de individualización de la pena (GARCÍA CAVERO, Percy.

Derecho Penal Económico. Parte General. Lima, Editorial Grijley, Tomo I, dos mil siete, página novecientos catorce); en ese sentido, la determinación de la pena debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva, lo que implica asumir como criterio de determinación de la pena el hecho delictivo; es decir, el quántum de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado (a efectos de modular o asumir una pena hacia arriba o hacia abajo, dicho razonamiento tiene que realizarse conforme al injusto y la culpabilidad del encausado, es decir de acuerdo a una concepción material del delito). **Cuarto:** Que, si bien la pena concreta no respetó los marcos de la pena abstracta para el delito de secuestro agravado - en agravio de menor de edad (de veinte a veinticinco años de pena privativa de libertad) -, puesto que se le impuso la pena de diez años, no obstante, la decisión adoptada obedeció a factores que permiten justificarlo; se observa que la sentenciada tiene la calidad de reo primario, es decir, no es una persona que tenga como forma de subsistencia de vida la comisión de delitos, asimismo, contaba con veintiún años de edad al momento del evento delictivo y la forma de intervención y secuestro de la menor no se produjo con violencia o amenaza, con armas u otros objetos, siendo el caso que no se ocasionó daño alguno a la agraviada durante su cautiverio, conforme lo ha expresado la menor en el juicio oral, a fojas doscientos diez; asimismo, debe señalarse que el proceso penal ha durado más de siete años, por cuando se advierte la existencia de una tramitación irregular al momento de conceder el presente recurso de nulidad (retardo de cinco años) - irregularidad que viene siendo investigada por el Órgano Distrital Descentralizado de Control de la Magistratura - lo que ha conllevado a la demora de la emisión de la decisión de la presente Instancia para determinar la situación definitiva de la sentenciada, retraso injustificado no imputable a ella, generándose de esa manera una causa de atenuación ex - lege por vulneración del precepto constitucional (artículo ciento treinta y nueve, numerales tercero y décimo cuarto de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo ocho, numeral primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que contiene al plazo razonable de investigación, conforme ha sido establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia recaída en el asunto Eckle, del quince de julio de mil novecientos ochenta y dos, donde se señaló que "cuando se acredita un supuesto de dilación indebida una de las formas reparatorias es la atenuación proporcionada y excepcional de la pena en función a los daños sufridos por duración excesiva del procedimiento penal". En ese sentido, la pena impuesta resulta adecuada, pues surge de la compensación de las agravantes presentes con los factores personales de la sentenciada y la causa de

atenuación ex lege referida. De otro lado, respecto a la reparación civil no se ha acreditado los supuestos daños causados que superarían el monto impuesto en la sentencia impugnada por su concepto, puesto que, para aspirar a la reparación civil por daños se tendrá que probar su existencia, determinar su entidad y practicar su liquidación debidamente, de manera objetiva, no resultando de aplicación criterios aproximativos o discrecionales, sean del juez o de quienes pretenden el resarcimiento, siendo el caso que en el presente proceso la suma fijada resulta ser razonable. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha diecisiete de mayo de dos mil cuatro, de fojas doscientos treinta y cinco, en los extremos que impuso diez años de pena privativa de la libertad a Gilda Eva Quiquia Luna y fijó en dos mil nuevos soles el monto de reparación civil, por la comisión del delito contra la Libertad - en la modalidad de secuestro - en agravio de Carla Marisol Torpoco Huamán; **ORDENARON** a la Sala Penal Superior emita las órdenes correspondientes para la ubicación y captura de la sentenciada, en razón a que este Supremo Tribunal por resolución de fecha dieciséis de abril de dos mil diez, obrante a fojas dieciocho, del cuadernillo formado ante esta instancia Suprema, dispuso la excarcelación por exceso de detención de dicha encausada, debiendo computarse el resto de la pena impuesta a partir de su recaptura e internamiento; con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por impedimento del señor Juez Biaggi Gómez.-

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO