

18

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 127 – 2010
AREQUIPA

Lima, diecisiete de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público y por la parte civil contra la sentencia de fojas mil veintinueve, de fecha trece de noviembre de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el señor Fiscal Superior, en su recurso fundamentado de fojas mil ochenta y ocho, alega lo siguiente: **a)** Que el Colegiado Superior ha realizado una incorrecta recalificación de los hechos, pues mientras el secuestro tiene como fin privar de la libertad, en la coacción el sujeto activo busca que el sujeto pasivo haga o deje de hacer algo, lo cual no se ha dado en el presente caso; y si bien el Colegiado se encuentra facultado para desvincularse de la acusación fiscal, no puede modificar los hechos; **b)** Que con lo actuado en el juicio oral se ha acreditado que los procesados, con dolo y sin mediar ninguna causa de justificación, cometieron el delito de secuestro en la casa de Henry Pimentel Cusi, donde el agraviado fue privado de su libertad desde las ocho de la noche del catorce de mayo de dos mil ocho hasta las ocho de la mañana del día siguiente. Por otro lado, la parte civil, en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil ochenta y tres, alega que se ha aplicado el principio de determinación alternativa respecto al delito de secuestro por el de coacción, sin una correcta interpretación del tipo penal denunciado por el Ministerio Público y sin tomar en cuenta toda la prueba que acredita la comisión del delito de secuestro, asimismo, refiere que la reparación civil fijada en la sentencia no se ajusta al daño causado, más aún si el monto establecido es menor al solicitado por la Fiscalía. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas quinientos treinta y seis, que con fecha catorce de mayo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 127 - 2010

AREQUIPA

de dos mil ocho a las veinte horas, en circunstancias que Mauricio Christian Fernández Zegarra se encontraba en su domicilio fue atacado por los denunciados, quienes lo agredieron en diferentes partes del cuerpo con objetos contundentes (llaves). Siendo que el denunciado Henry Pimentel Cusi lo atacó con un cuchillo y al evitar ser agredido le cortó el pabellón auricular izquierdo, mientras los otros procesados continuaban agrediendo para luego conducirlo a un vehículo modelo Tico, de placa de rodaje número FH seis mil treinta y cinco, de propiedad de Henry Pimentel Cusi, en el que lo trasladaron a la casa de éste, donde fue desnudado y bañado, para posteriormente ser encerrado en la cocina, atado de manos con una corbata y atado de pies con una soga, permaneciendo allí toda la noche. Al día siguiente el procesado Henry Pimentel Cusi amenazó al agraviado con matarlo y enterrarlo en la noche, pero cuando salió a dejar a sus hijos al colegio, el agraviado aprovechó para cortar las ataduras y escapar por el techo de calamina de la casa, siendo atacado con piedras por la procesada Sivincha Roque, saliendo del lugar con dirección al colegio Fe y Alegría en donde la directora pudo llamar a la Comisaría de Zamacola.

Tercero: Que, analizando el presente caso a la luz de los agravios esgrimidos por los recurrentes, y tomando en consideración que compete a este Supremo Tribunal la revisión de todo lo actuado en el proceso, en virtud a la amplitud del recurso impugnatorio concedido, corresponde en primer lugar, examinar la corrección de la sentencia cuestionada, en lo que se refiere a la desvinculación del tipo penal de secuestro, asumido por el Ministerio Público en su acusación. Al respecto, debe tomarse en cuenta que el Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República número cuatro guión dos mil siete, -referido a la desvinculación procesal prevista en el artículo

23

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 127 – 2010

AREQUIPA

doscientos ochenta y cinco guión A del Código de Procedimientos Penales-, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil siete, estableció que, si bien, es inmutable el hecho punible imputado por el señor Fiscal Superior en la acusación escrita, es posible que el Tribunal de Instancia, de oficio pueda introducir al debate, una nueva calificación jurídica del hecho inculcado, para lo cual deben concurrir los siguientes presupuestos: a) la homogeneidad del bien jurídico tutelado; b) inmutabilidad de los hechos y las pruebas; c) preservación del derecho de defensa; d) coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo; y, e) la favorabilidad; y si bien, la regla general es que el Tribunal de Mérito indique a las partes, específicamente a los acusados, la tesis de desvinculación, y le conceda la oportunidad de pronunciarse al respecto, al punto que éstos pueden solicitar la suspensión de la audiencia e incluso tienen el derecho de ofrecer nuevos medios de prueba, concretándose así el principio de contradicción como sustento del derecho a conocer previamente los cargos y el ejercicio de su derecho de defensa; sin embargo, el Acuerdo Plenario en referencia también autoriza al Tribunal a realizar la desvinculación, aún sin que se haya planteado la tesis desvinculatoria, cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación; es decir, al advertirse que existe un error en la subsunción normativa realizada por el Ministerio Público. **Cuarto:** Que, en ese orden de ideas, estando a que la desvinculación fue realizada el emitirse sentencia, corresponde determinar si el Tribunal de Instancia hizo bien en plantear la tesis desvinculatoria del delito de secuestro -sustentado por el señor Fiscal Superior en su acusación escrita y en su requisitoria oral- por el de coacción, para lo cual deberá constatarse si existe una incorrección en la tipificación propuesta por el Ministerio Público; para ello, debe

21

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 127 – 2010
AREQUIPA

tomarse en cuenta que en el delito de secuestro el bien jurídico protegido es la libertad ambulatoria o libertad de movimiento, entendida como la facultad que tiene la persona de poder determinar libremente su situación en el espacio, trasladándose o permaneciendo en un lugar según su propia voluntad y deseo, se trata pues, de un delito netamente doloso, es decir, que para su configuración se requiere que el agente actúe con conocimiento y voluntad de privar o restringir de una forma efectiva la libertad ambulatoria de su víctima; mientras que la conducta sancionada por el delito de coacción -previsto en el artículo ciento cincuenta y uno del Código Penal-, consiste en obligar a la víctima a realizar algo que la ley no manda o impedirle hacer algo que la ley no prohíbe, haciendo uso para ello de violencia o amenaza; este tipo penal busca proteger la libertad de obrar del sujeto pasivo, de actuar conforme a su voluntad, pero no lo hace de forma genérica, sino que la fórmula típica requiere necesariamente que la víctima sea obligada a realizar o no realizar una determinada acción en función no a su voluntad sino a la del sujeto activo, es decir, se ve obligada a obedecer al agente. De lo antes expuesto, y teniendo como límite o marco de referencia ineludible la hipótesis fáctica planteada por el Fiscal Superior en su escrito de acusación de fojas quinientos treinta y seis, se advierte con claridad que los hechos imputados se subsumen en el tipo penal de secuestro y no en el de coacción como fue plasmado por el Colegiado Superior en la sentencia recurrida, toda vez, que el agraviado -según la tesis fáctica incriminatoria- no fue obligado a trasladarse del lugar donde se encontraba hasta el domicilio del procesado Henry Pimentel Cusi y a permanecer en dicho lugar por parte de los procesados, sino que fue llevado por éstos hasta el mencionado lugar y allí fue sujetado de pies y manos a fin de que no pudiera escapar -siempre desde la hipótesis fiscal-,

22

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 127 – 2010
AREQUIPA

con lo cual los encausados anularon por completo la voluntad del agraviado, privándolo de su libertad, lo cual constituye el elemento relevante en el presente caso para determinar que la conducta criminal imputada se encuadra en el tipo penal de secuestro y no de coacción.

Quinto: Que, en tal sentido, establecida como correcta la tipificación del hecho punible o título de imputación que sostuvo el Ministerio Público en la acusación y en su requisitoria oral –de conformidad con el artículo doscientos setenta y tres del Código de Procedimientos Penales, que estatuye que el Fiscal expondrá los hechos que considere probados en el juicio y la calificación legal pertinente, la que se mantendrá dentro de los límites fijados por el escrito de acusación escrita- y que determinó la etapa de juzgamiento, corresponde evaluar la corrección del análisis realizado por la Sala Penal Superior respecto de la prueba actuada en el proceso. Al respecto, este Tribunal aprecia que el juicio probatorio realizado en la sentencia recurrida a fin de determinar la responsabilidad penal de los procesados Nancy Pimentel Cusi, Henry Pimentel Cusi, Wander Pimentel Cusi y Mery Sivincha Roque, en lo que se refiere al delito de secuestro, se encuentra arreglado al mérito de lo actuado y a ley, por lo siguiente: **i)** El único testigo directo de los hechos materia de acusación resulta ser el propio agraviado, por tanto, resultan de aplicación los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, el cual está referido a los requisitos que deben cumplir las sindicaciones de co acusados, testigos o agraviados a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, a saber, ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia, advirtiéndose que en el presente caso, el agraviado Mauricio Christian Fernández Zegarra, en sus diferentes declaraciones –manifestación policial de fojas nueve, preventiva

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 127 – 2010

AREQUIPA

de fojas cuatrocientos setenta y en su declaración en el juicio oral no ha brindado una versión uniforme, por lo que no se concuerda con el requisito de persistencia; ii) Según la tesis fiscal, el agraviado estuvo al interior del domicilio del procesado Henry Pimentel Cusi privado de su libertad ambulatoria pues se hallaba atado de pies y manos; sin embargo, no ha podido determinarse las circunstancias en que éste habría recuperado su libertad, pues, si bien ha relatado que se liberó con el mismo cuchillo con el que fue agredido, pues mientras estaba en el vehículo en que fue conducido al inmueble señalado pudo apoderarse de él y lo escondió en sus prendas íntimas, tal extremo de su narración resulta totalmente inverosímil, no sólo por el hecho de que el arma en cuestión no pudo haber sido dejada a su alcance por sus supuestos secuestradores, sino además porque aún si esto hubiese ocurrido así, los procesados que estaban dentro del vehículo lo hubieran advertido; iii) Respecto a las circunstancias en que el agraviado habría permanecido privado de su libertad, es decir, atado de manos con una corbata y de pies con una soga, se advierte que el certificado médico legal de fojas veinticinco señala "múltiples excoriaciones rojizas en área de tres por tres centímetros en dorso de muñeca izquierda"; sin embargo, en la diligencia de ratificación de dicha pericia -ver acta de fojas novecientos ochenta y seis-, al preguntársele al médico legista, doctor Juan Rodríguez Parra Feria sobre la causa de dichas lesiones, señaló: "por las dimensiones y características es compatible con rozamiento sobre superficie áspera, el evaluado ha caído o raspado con superficie áspera, puede ser por rozamiento con una pared áspera"; y al preguntársele sobre si es posible que se deban a que al agraviado le amarraron las manos, refiere: "serían las lesiones de la muñeca pero éstas más corresponden a una caída"; por lo tanto, se aprecia que no

72

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 127 – 2010
AREQUIPA

existe una información categórica que respalde la tesis fiscal respecto al modo en que se produjo el delito, sino una incertidumbre que no puede operar en contra de los procesados. **Sexto:** Que, en consecuencia, siendo que para los efectos de emitir una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador tenga plena certeza respecto de la responsabilidad penal del procesado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria que establezca en él, convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo procesado; y siendo la presunción de inocencia una garantía fundamental que la Constitución Política del Estado y la Ley Procesal Penal ofrecen al procesado, por lo que resulta ineludible para desvirtuar dicha presunción el despliegue de una actividad probatoria que sea suficiente y eficiente, se advierte que ello no ha ocurrido en el presente caso, por lo que corresponde revertir la sentencia condenatoria contra los procesados, en atención a las consideraciones expuestas, de conformidad con el inciso dos del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales. **Sétimo:** Que, además, como consecuencia de lo antes señalado, se hace imprescindible replantear los extremos referidos a la pena y a la reparación civil impuestos al condenado Henry Pimentel Cusi; advirtiéndose que frente a la imputación de cargos expuesta sucintamente por el Fiscal Superior respecto al delito de lesiones graves en la sesión de juicio oral de fecha nueve de setiembre de dos mil nueve –véase acta de fojas novecientos veintitrés-, el referido encausado, acogiendo a lo previsto en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, admitió plenamente los cargos formulados en su contra, aceptando ser autor del delito de lesiones graves materia de acusación y responsable de la reparación civil; por lo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 127 – 2010

AREQUIPA

tanto: i) Respecto a la pena, quedando subsistente únicamente la condena por el delito de lesiones graves, debe rebajarse prudencialmente la pena, para lo cual debe tomarse en cuenta que éstas se produjeron en una situación de violencia mutua, tanto verbal como física, en el inmueble que se encontraba habitando el agraviado, advirtiéndose en el certificado médico legal de fojas veintitrés que en dicha ocasión también se produjeron lesiones contra la procesada Nancy Pimentel Cusi, ex conviviente del agraviado y hermana del procesado Henry Pimentel Cusi, apreciándose de las declaraciones de los procesados y del propio agraviado que tal situación se produjo debido a que las procesadas Mery Sivíncha Roque y Nancy Pimentel Cusi se apersonaron a la vivienda en mención a reclamarle al agraviado el incumplimiento de sus obligaciones familiares, lo cual si bien no justifica en modo alguno los atentados contra la integridad física que efectuaron las personas que participaron en este suceso, debe tomarse en cuenta a efectos de determinar el contexto en que se produjeron y calificar la conducta ilícita del procesado en la determinación de la pena concreta; ii) En cuanto a la reparación civil, se advierte de la acusación escrita, así como de la requisitoria oral del Fiscal Superior, que este solicitó respecto del delito de lesiones graves, el pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado, siendo que éste no ha esgrimido pretensión alternativa alguna respecto a dicha suma, por lo tanto, constituye límite insuperable a imponerse por el Órgano Jurisdiccional, debiendo rebajarse la suma impuesta hasta dicho monto, de conformidad con el principio de congruencia. Por estos fundamentos: declararon **I. HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil veintinueve, de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, en el extremo que declaró exenta de

76

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 127 – 2010
AREQUIPA

pena a Nancy Pimentel Cusi, del delito contra la Libertad – coacción, en agravio de Mauricio Christian Fernández Zegarra; **reformándola** absolvió a la referida encausada por el delito contra la Libertad – coacción, en agravio de Mauricio Christian Fernández Zegarra; **II. HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que reservó el fallo condenatorio contra Mery Sivincha Choque y Wander Pimentel Cusi, por el término de un año bajo reglas de conducta, por el delito contra la Libertad – coacción, en agravio de Mauricio Christian Fernández Zegarra; **reformándola** absolvió a los referidos encausados por el delito contra la Libertad – coacción, en agravio de Mauricio Christian Fernández Zegarra; **III. HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condenó a Henry Pimentel Cusi como autor del delito contra la Libertad – coacción, en agravio de Mauricio Christian Fernández Zegarra; **reformándola** absolvió a dicho encausado por el delito contra la Libertad – coacción, en agravio de Mauricio Christian Fernández Zegarra; **IV. NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que condenó a Henry Pimentel Cusi como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de lesiones graves, en perjuicio de Mauricio Christian Fernández Zegarra; **V. HABER NULIDAD** en la misma sentencia en cuanto le impuso cuatro años y seis meses de pena privativa de la libertad efectiva, **reformándola** le impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de tres años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** obligación de no ausentarse de la localidad en que reside; **b)** no variar de domicilio real; **c)** concurrir cada treinta días al local del Juzgado a fin de informar y justificar sus actividades; por consiguiente, **ORDENARON** la inmediata libertad del referido encausado, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 127 – 2010

AREQUIPA

de detención emanado por autoridad competente; **OFÍCIESE** vía fax, a fin de concretar la libertad del imputado, a la Segunda Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; **VI. HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que impuso al sentenciado Henry Pimentel Cusi, el pago de cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado; **reformándola** le impusieron dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del agraviado Mauricio Christian Fernández Zegarra; **MANDARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados por los hechos imputados a los encausados Nancy Pimentel Cusi, Henry Pimentel Cusi, Wander Pimentel Cusi y Mery Sivincha Roque, respecto del delito contra la Libertad – secuestro, en agravio Mauricio Christian Fernández Zegarra; en consecuencia, dispusieron que los autos se archiven definitivamente en cuanto a dicho extremo; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

BA/icc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

.....
MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA