

B

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2469 - 2010**  
**CALLAO**

Lima, cinco de mayo de dos mil once.-

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra los autos de fecha diecisiete de mayo de dos mil diez, de fojas setecientos cuarenta y setecientos cuarenta y dos; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

**CONSIDERANDO: Primero:** Que, el representante del Ministerio Público en su escrito de fundamentación de agravios de fojas setecientos cincuenta y uno, cuestiona: **I.** la decisión del Colegiado Superior de declarar de oficio fundada la excepción de naturaleza de acción a favor David Alfredo Ferreyra Valcárcel, Pacífico Juan Castrezana Becerra y Jorge César Cáceres Bellido por el delito contra la Libertad Personal en la modalidad de secuestro en grado de tentativa, en agravio de Felipe Estanislao Osterling Letts y Andrés Enrique Osterling Letts, alegando, en síntesis, que los hechos imputados son típicos pues la violación contra la libertad física de los agraviados fue intentada por los procesados al haber alquilado un inmueble contiguo a la fábrica de los agraviados donde excavaron un túnel dirigido a ella, no habiéndose concretado el ilícito debido a la oportuna acción del propietario del inmueble Ernesto Tomás Tejada Carbajal, quien alertó de las acciones realizadas por los imputados en el inmueble que le alquiló a uno de ellos, David Alfredo Ferreyra Valcárcel; asimismo, contradice **II.** la decisión de declarar de oficio fundada la cuestión previa a favor de Marco Cervantes Espinoza, reo ausente, a quien se le imputa el mismo delito, además del ilícito contra el Patrimonio, en la modalidad de daño, en perjuicio de Ernesto Tomás Tejada Carbajal, aduciendo que el

[Signature]

14

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2469 – 2010**  
**CALLAO**

referido procesado se encuentra debidamente identificado por sus coinculpados Ferreyra Valcárcel y Castrezana Becerra, quienes lo sindicaron como uno de los que participó en los hechos materia de instrucción, y el hecho que sus datos no se hallen en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil –RENIEC–, no quiere decir que no exista.

**Segundo:** Que, se imputa a los procesados David Alfredo Ferreyra Valcárcel, Pacífico Juan Castrezana Becerra, Marco Cervantes Espinoza y Jorge César Cáceres Bellido haber intentado en forma coordinada privar de libertad a los agraviados Felipe Estanislao Osterling Letts y Andrés Enrique Osterling Letts, para ello el veintitrés de mayo de dos mil siete realizaron seguimientos y reglajes a fin de conocer su rutina laboral, asimismo planearon ingresar a la fábrica AMORAL Sociedad Anónima Abierta, sita en la avenida Argentina en el Callao, de propiedad de los agraviados, a través del inmueble colindante de propiedad de Ernesto Tejeda Carbajal, que previamente arrendó el imputado Ferreyra Valcárcel, donde realizaron un forado de aproximadamente tres metros de diámetro y ocho metros de largo, con dirección a la fábrica en mención, hechos que fueron puestos en conocimiento de la comisaría del sector por el dueño del inmueble. **Tercero:** Que, la excepción de naturaleza de acción es el medio técnico de defensa ideal para cuestionar la acción penal, cuyo efecto perseguido es el sobreseimiento, el que procede **a)** cuando el hecho denunciado no constituye delito o, **b)** cuando no es justiciable penalmente. El primer caso se presenta cuando la conducta atribuida no se adecúa al supuesto de hecho de alguna de las normas penales vigentes y preexistentes, especialmente a la invocada en la denuncia o acusación penal; y, el segundo caso, se refiere al bloqueo al ejercicio de la acción penal cuando se está ante la presencia de excusas absolutorias o



12

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2469 – 2010**  
**CALLAO**

condiciones objetivas de punibilidad. **Cuarto:** En el presente caso, se atribuye, en grado de tentativa, el delito de secuestro regulado en el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal, que sanciona "a quien, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal", concordado con el artículo dieciséis del mismo cuerpo normativo, que respecto a la tentativa refiere que "comienza con la ejecución de un delito, que se decidió cometer, sin consumarlo".

**Quinto:** Que, en función de estos parámetros legales, se advierte con claridad que la conducta atribuida –más allá de su comprobación judicial- no es compatible con el inicio de ejecución del delito de secuestro, sino que tales actividades, así expuestas en la acusación, solo alcanzan a estimarlas como meros actos preparatorios del delito de secuestro, pues quedaron en la periferia del tipo sin afectar, de modo alguno, el núcleo de la prohibición penal -en tanto ninguna de las acciones generaron la neutralización, aprehensión, o detención de los agraviados, resultando la sola construcción de túneles para dicho efecto una actividad insuficiente para alcanzar el inicio de la conducta típica- y como tal ineficaz para obtener por sí solo la consumación delictiva; en buena cuenta, los actos preparatorios, aún cuando generan la plataforma sobre la que mueve la conducta delictiva, no son punibles al no encontrarse comprendida en la figura criminosa, pues no toda fase externa del delito que exteriorice la voluntad de delinquir es penalmente relevante, sino solo aquella que sea compatible con la prohibición normativa. Constituye, pues, criterio impenetrable alcanzado por la dogmática penal el estimar que tales actos previos no pueden ser objeto de punición, ya sea por lo equívoco de su significado para un acto penalizable, como porque al no haber un comienzo de ejecución desde la descripción del tipo penal, la puesta en peligro del bien jurídico es aún remota, es pues, una regla

16

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2469 – 2010**  
**CALLAO**

infranqueable desde la perspectiva judicial- interpretativa –no así legal-, el estimar la impunidad de los actos preparatorios en los que el legislador no haya intervenido adelantando la barrera punitiva –como sucede, por ejemplo, en los casos de asociación ilícita para delinquir, terrorismo y tráfico ilícito de drogas-, criterio que viene proyectado por el principio de legalidad, de mínima intervención y razonable intromisión penal, compatible con un Estado de Derecho. Que, en consecuencia, los agravios expuestos por el recurrente –que por cierto no cuestionan directamente los fundamentos de archivo de la resolución impugnada- no permiten torcer la decisión del Colegiado Superior, por lo que es del caso confirmarla. **Sexto:** Que, siendo ello así, y estando a la firmeza del auto de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez –fojas setecientos cuarenta y siete-, que declaró la prescripción del delito contra el patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Ernesto Tomás Tejeda Carbajal, a favor de David Alfredo Ferreyra Valcárcel, Pacífico Juan Castrezana Becerra y Jorge César Cáceres Bellido, perfectamente extendible al procesado ausente, Marco Cervantes Espinoza, carece de objeto dilucidar la continuación de la acción penal contra éste por defectos en su identificación, debiendo extendersele –por encontrarse en idéntica situación jurídica- todos los efectos de las decisiones de archivo de sus co encausados tanto por el delito de secuestro en grado de tentativa, como del delito de daños. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fecha diecisiete de mayo de dos mil diez, de fojas setecientos cuarenta y dos, que declaró de oficio fundada la excepción de naturaleza de acción a favor de David Alfredo Ferreyra Valcárcel, Pacífico Juan Castrezana Becerra y Jorge César Cáceres Bellido por el delito contra la Libertad Personal, en la modalidad de secuestro en grado de tentativa, en perjuicio de Felipe Estanislao



17

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 2469 – 2010**  
**CALLAO**

Osterling Letts y Andrés Enrique Osterling Letts –decisión que se extiende al procesado ausente Marco Cervantes Espinoza-; asimismo, declararon que carece de objeto pronunciarse por la impugnación contra el auto de fecha diecisiete de mayo de dos mil diez, obrante a fojas setecientos cuarenta, que declaró de oficio fundada la cuestión previa a favor de Marco Cervantes Espinoza, por la instrucción seguida en su contra por el delito contra la Libertad Personal en la modalidad de secuestro en grado de tentativa, en agravio de Felipe Estanislao Osterling Letts y Andrés Enrique Osterling Letts, y por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Ernesto Tomás Tejeda Carbajal –por serle extensible a su favor los efectos de la presente decisión de archivo y la generada por el auto de fojas setecientos cuarenta, que no fue objeto de impugnación-; con lo demás que al respecto contiene y es objeto de recurso, y los devolvieron.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

**BARRIOS ALVARADO**

PRÍNCIPE TRUJILLO

VILLA BONILLA

BA/ ccm

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI

SECRETARIA (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA