

Calidad de agraviado en el secuestro

Sumilla. Cuando se trate de menores o personas que carezcan de capacidad de decidir su situación en el espacio físico, se estará quebrantando la relación de custodia con la persona legalmente encargada de su guarda.

Lima, tres de abril de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el **Fiscal Superior** y la **Parte Civil** contra la sentencia del veintitrés de abril de dos mil nueve, en el extremo que condenó a **Toribio Lino Pineda** por la comisión de los delitos contra la libertad-modalidad de secuestro, en perjuicio de Teófila Palomino Villafuerte, Marino Oswaldo Suárez Madueño y Marivel Luz Suárez Palomino, y contra la seguridad pública-modalidad de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad y el pago de quinientos soles que por concepto de reparación deberá pagar a favor de cada uno de los agraviados. De conformidad, en parte, con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo.

CONSIDERANDO

§ 1. De la pretensión impugnativa

Primero. El representante del Ministerio Público, en su recurso formalizado (véase a foja mil seiscientos dieciséis), manifestó su disconformidad con la sentencia recurrida, pues el acusado se conformó con todos los delitos imputados en perjuicio de todos los agraviados. De este modo, resultó indebido que la Sala Superior considere que los menores de edad no

pueden ser agraviados del delito de secuestro cuando el propio procesado reconoció ello.

Segundo. En cuanto a la parte civil, sustentó su recuso impugnatorio (véase a foja mil seiscientos diecinueve) en los mismos términos que el titular de la acción penal, por lo que solicitó que los menores secuestrados sean comprendidos como agraviados y, por lo tanto, se reforme la reparación civil fijada.

§ 2. De los hechos objeto del proceso penal

Tercero. Según la acusación fiscal (de foja quinientos veinticinco, aclarada a foja novecientos noventa), se tiene que:

- 3.1.** El veinticinco de agosto de dos mil siete el acusado, junto con David Tolentino Guerra, planearon cometer los delitos materia de autos, por lo que al día siguiente se dirigieron a la vivienda del agraviado Marino Oswaldo Suárez Madueño, ubicada en el sector Alto Zipizu, en el distrito de Huancabamba, provincia de Oxapampa, y se escondieron en una vivienda abandonada colindante, donde estudiaron los movimientos de la familia del agraviado.
- 3.2.** Así, el veintisiete de agosto los acusados aprovecharon la ausencia de personas para ingresar a la vivienda antes indicada. Luego, esperaron a sus víctimas, quienes a su retorno fueron amenazadas y reducidas; incluso las obligaron a preparar la cena. A la llegada del jefe de familia, este también fue reducido y amarrado a un tronco hasta horas de la madrugada del día siguiente.
- 3.3.** Luego lo soltaron y, tras comunicarle que su esposa y sus hijos se encontraban secuestrados, le exigieron el pago de diez mil soles,

conminándole a que venda su ganado en Huancabamba. Así, el acusado aprovechó esta circunstancia para avisar a la policía, quienes pretendieron intervenir a los captores en la madrugada del treinta de agosto. No obstante, lograron huir.

§ 3. De la absolución del grado

Cuarto. De la revisión de autos, se aprecia que el Tribunal de Instancia emitió sentencia anticipada, puesto que el encausado se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del debate oral, prevista en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, al admitir su responsabilidad en los hechos materia de acusación fiscal (véase el acta de sesión de audiencia del veintiuno de abril de dos mil nueve, obrante a foja mil quinientos cuarenta y cinco). Del mismo modo, se contó con la conformidad concurrente de su abogado defensor. En efecto, se cumplió con el supuesto de doble garantía requerido por los numerales uno y dos del artículo quinto de la citada ley, es decir, el concurso y coincidencia del imputado y defensor (bilateralidad) en el allanamiento de los cargos expuestos por el señor Fiscal Superior, con lo cual aceptó su responsabilidad por los delitos imputados.

Quinto. Por lo antes expuesto, con la renuncia del recurrente a la actuación probatoria y aceptación de la tesis incriminatoria que desarrolló el Fiscal Superior en su contra, se encuentra acreditado el hecho delictivo y su responsabilidad penal, por lo que el Tribunal de Instancia realizó un juicio de subsunción y estableció la pena a imponer y la reparación civil, mas no valoró los actos de investigación ni las actuaciones realizadas en la etapa de instrucción.

Sexto. Por ello, este Supremo Tribunal solo emitirá pronunciamiento en los estrictos ámbitos del extremo de la pretensión impugnatoria, conforme a lo establecido por los numerales uno y tres del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

Séptimo. Así, se tiene que los agraviados comprendidos desde la etapa inicial de investigación hasta la acusación fiscal fueron la pareja de esposos Marino Oswaldo Suárez Madueño y Teófila Palomino Villafuerte, conjuntamente con sus hijos Marivel Luz Suárez Palomino (de veinte años de edad), Thalía Sonia Suárez Palomino (de tres años de edad) y Erick Alan Suárez Palomino (de ocho meses de edad), todos ellos secuestrados en la vivienda familiar ubicada en el sector Alto Zipizu, distrito de Huancabamba, provincia de Oxapampa.

Octavo. Al inicio del juicio oral, el representante del Ministerio Público le hizo saber al acusado de los cargos que pesaban en su contra, referidos al delito de secuestro, conforme al numeral once del primer párrafo y numeral uno del segundo párrafo del artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal. El procesado aceptó y se acogió a los alcances de la conclusión anticipada. Por ello, se tiene que este aceptó haber secuestrado a todos los agraviados antes indicados.

Noveno. Sin embargo, la Sala Superior señaló en su considerando segundo que los menores Thalía Sonia Suárez Palomino (de tres años de edad) y Erick Alan Suárez Palomino (de ocho meses de edad) no pueden tener la calidad de agraviados por carecer de libertad ambulatoria, bien jurídico que es protegido por el delito de secuestro atribuido al procesado, por lo que fue condenado como autor del delito de

secuestro simple, en perjuicio de los agraviados mayores de edad, con lo que descartó las agravantes de pluralidad de agentes y la calidad de menores de edad de los agraviados.

Décimo. Respecto a la agravante contemplada por el numeral once del primer párrafo del artículo en mención, se tiene que la Sala Superior no fundamentó en absoluto los motivos por los cuales no se tomaría en consideración dicha situación, a pesar de que en autos se demostró que para la ejecución de los hechos participaron el procesado Toribio Lino Pineda y otra persona más. Sin embargo, debido a que dicho extremo no fue recurrido por ninguna de las partes impugnantes, deberá ser confirmado en cumplimiento del principio de prohibición de reforma en peor.

Undécimo. En cuanto a la agravante contemplada por el numeral uno del párrafo segundo del citado tipo penal, se tiene que la jurisprudencia nacional precisó que: "El delito de secuestro agravado por la calidad de sujeto pasivo "un menor de edad" que, como en el caso de autos, aún no tenía la capacidad física locomotriz ni psíquica para autodeterminarse, el injusto culpable se configura porque el agente priva a su víctima del derecho de mantenerse bajo la órbita, el control y cuidado de quienes tienen el deber y poder de tenencia respecto de él como libre ejercicio de las potestades que se producen dentro de los vínculos de familia [...]"¹. Posición que también asume en la doctrina el profesor Francisco Muñoz Conde al referir que: "Cuando se trate de menores o personas que carezcan de capacidad de decidir su situación en el espacio físico, se estará quebrantando la relación de custodia con la persona legalmente encargada de su guarda"².

1 Expediente Ucayali número trescientos dieciocho-noventa y seis, del diez de abril de mil novecientos noventa y siete.

2 MUÑOZ CONDE, Francisco citado por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás en su obra *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II. Lima: Jurista Editores, p. 393.

Duodécimo. De este modo, se aprecia que el Tribunal Superior no apreció debidamente los hechos imputados por el Fiscal Superior, pues de la lectura de su requerimiento se aprecia que la secuencia fáctica abarcó un periodo extendido de días en los que los agraviados Teófila Palomino Villafuerte y Marino Oswaldo Suárez Madueño, padres de los menores de edad, dejaron a estos mismos y a su hija mayor Marivel Luz Suárez Palomino con sus captores, e inclusive estos refirieron que los secuestrados amenazaron con atentar contra la integridad de los menores de no cumplir con sus exigencias. Por ello, se aprecia que la Sala Superior no realizó una debida motivación que justifique su decisión de no considerar como agraviados a los menores de edad, pues estos sí lo fueron en algún momento del secuestro objetivo y motivo de presión para conseguir su finalidad extorsiva, por lo que dicho extremo deberá declararse nulo para que otro Colegiado Superior emita el pronunciamiento correspondiente conforme a ley y derecho.

Decimotercero. En cuanto a la sanción impuesta al acusado, también se advierte una abierta falta de motivación y sustento, pues el tipo penal de secuestro, en su forma básica contemplada por el primer párrafo del Código Penal, sanciona dicha conducta con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años. Sin embargo, la Sala Superior impuso diez años de privación de libertad, que es significativamente menor al mínimo legal sin que exista justificación para ello, por lo que la sanción penal deberá ser reformada a veintiocho años de pena privativa de libertad, que resulta de restar al mínimo legal de treinta años los dos años por su acogimiento a la conclusión anticipada (existe la posibilidad de restar hasta un séptimo de la pena concreta); tanto más si la Sala Superior expresó equivocadamente la frase “conclusión anticipada por confesión sincera”, cuando ello se refiere a dos figuras jurídicas distintas entre sí (conforme a lo aclarado por el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho).

Decimocuarto. De este modo, a la pena reformada en la sentencia de autos deberán restarse los diez años de prisión impuestos en la sentencia recurrida al haber sido estos cumplidos en ejecución por el acusado, por lo que debe cumplir con los dieciocho años restantes, para lo que se deberán oficiar a las autoridades pertinentes a fin de lograr su ubicación y captura a nivel nacional.

Decimoquinto. Sobre el pedido de nulidad de la parte civil, carece de objeto su pronunciamiento al haberse dispuesto que otro Colegiado Superior emita el fallo correspondiente respecto a la responsabilidad del acusado por el delito materia de autos, en perjuicio de los menores de edad Thalía Sonia Suárez Palomino y Erick Alan Suárez Palomino, instancia que, de ser el caso, determinará la reparación civil correspondiente por dichos perjudicados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia del veintitrés de abril de dos mil nueve, en el extremo que condenó a **Toribio Lino Pineda** por la comisión de los delitos contra la libertad-modalidad de secuestro, en perjuicio de Teófila Palomino Villafuerte, Marino Oswaldo Suárez Madueño y Marivel Luz Suárez Palomino, y contra la seguridad pública-modalidad de tenencia ilegal de armas, en perjuicio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad; y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron veintiocho años de pena privativa de libertad.
- II. **DECLARARON NULA** la misma sentencia en el extremo que excluyó a los menores Thalía Sonia Suárez Palomino y Erick Alan Suárez Palomino como agraviados de los hechos materia de autos.



III. MANDARON que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, donde se deberá tener presente lo expuesto en esta Ejecutoria Suprema. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUERIOS VARGAS

PT/ran