



- 1 -

Lima, veinticinco de agosto de dos mil once.-

VISTOS; interviniendo como ponente la señorita Jueza Suprema INÉS VILLA BONILLA, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

Primero: Materia de Grado.-

1.1.- El recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR y la PARTE CIVIL, contra la sentencia de fojas mil sesenta y dos, de fecha dieciséis de setiembre de dos mil diez, en cuanto absuelve a Félix Ángel Guerrero Caña, César Roger Felipa Ortiz, Juan Guillermo Moreno Solís y Pedro Eusebio Mayhua Quintanilla de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito el contra la libertad – SECUESTRO AGRAVADO, en perjuicio de Saúl Fernando Conislla Manrique; y contra la referida sentencia en lo atinente al extremo de la pena - la representante del Ministerio Público - y por el monto de la reparación civil - la Parte Civil -, impuestas a los citados encausados por la comisión del delito contra la humanidad – TORTURA.

1.2.- El recurso de nulidad interpuesto por los encausados FÉLIX ÁNGEL GUERRERO CAÑA, CÉSAR ROGER FELIPA ORTIZ y JUAN GUILLERMO MORENO SOLÍS, en el extremo que los condena por el delito contra la humanidad – TORTURA, en perjuicio de Saúl Fernando Conislla Manrique y el Estado, imponiéndole, a Félix Ángel Guerrero Caña, seis años de pena privativa de libertad, a César Roger Felipa Ortiz, Juan Guillermo Moreno Solís y Pedro Eusebio Mayhua Quintanilla, cinco años de privación de la libertad, fijando la suma de dieciséis mil nuevos soles que por concepto de reparación civil deberán pagar solidariamente a favor de la parte agraviada.

Segundo: Fundamentos de los Impugnantes.-

Los recurrentes de acuerdo a sus pretensiones expresan puntualmente los siguientes agravios:

2.1.- La señora FISCAL SUPERIOR en su escrito que se inserta a fojas mil ciento cuarenta y siete, sostiene lo siguiente:

2.1.1.- Con relación al extremo de la sentencia que opta por la absolución del delito de secuestro, se cuestiona el fundamento seis punto uno, pues los acusados en su calidad de miembros del serenazgo de la Municipalidad de Pisco, lejos de poner al agraviado a disposición de la autoridad policial (Comisaría de Pisco), lo condujeron hasta en dos oportunidades hacia una zona desolada y oscura ubicada en la parte exterior lado oeste del Parque Zonal de Pisco, donde el superior Guerrero Caña con ayuda del conductor del vehículo, obligaron a la víctima a descender del mismo con la intención de hacerle confesar un presunto delito, posteriormente es conducido al mismo sitio pero esta vez con el apoyo de los otros dos serenos, esto es los procesados Juan Guillermo Moreno Solís y Pedro Eusebio Mayhua Quintanilla impidiendo de esta manera que el agraviado ejerza su libertad de tránsito; accionar que incide sobre la libertad física y en particular respecto de la capacidad de trasladarse de un lugar a otro al que tenía derecho. Por lo demás los procesados tenían la calidad de miembros del serenazgo de la Municipalidad de Pisco, mas no la de efectivos policiales por lo que no estaban facultados para intervenir al agraviado y detenerlo contra su voluntad, bajo el pretexto de hacerle confesar un presunto delito y como tal conducirlo hasta en dos oportunidades a una zona desolada para practicarle tratos degradantes a la dignidad de su persona. Que, se ha vulnerado específicamente su libertad de movimiento, así lo ha desarrollado la autoridad jurisdiccional, pues en similares casos lo describe: "el tipo penal de secuestro protege la libertad de movimiento, entendida esta como la privación de la

- 3 -

facultad de poder dirigirse al lugar que se quiera o compelido a encaminarse a donde no desea ir o, en su defecto, como el confinamiento en un lugar cerrado; empero el tipo penal señala que la conducta desarrollada por el agente no se encuentra justificada por el derecho, coligiéndose que si se presenta un derecho que respalde la privación de la libertad, para concluir que no existe delito por cuanto se exige como requisito *sine qua non* la ausencia de un derecho que lo justifique, afectándose directamente la tipicidad objetiva.

2.1.2.- La representante del Ministerio Público expresa su disconformidad respecto al extremo de la pena impuesta a los encausados pues sostiene que el delito de tortura se encuentra acreditado conforme se precisa en el fundamento seis punto dos y siete punto cinco del fallo, máxime si estos tuvieron la condición de personal de serenazgo de la Municipalidad de Pisco lo que significa que todos tenían la calidad de servidores públicos, extremo corroborado por Félix Ángel Guerrero Caña, César Roger Felipa Ortiz, Juan Guillermo Moreno Solís y Pedro Eusebio Mayhua Quintanilla al prestar sus generales de ley, ratificado en el plenario. Por otro lado; las lesiones sufridas por el agraviado a consecuencia del accionar de los encausados están plenamente acreditadas con el certificado médico legal número cero cero uno ocho siete dos – L, presentando al examen: "equimosis rojiza con tumefacción amplia en región occipital, equimosis rojiza con tumefacción subyacente en región torácica inferior derecha, escoriación en región escapular derecha e izquierda en región lumbar izquierda, precisando que las lesiones descritas han sido ocasionadas por objeto contundente duro y superficie áspera (...)", encontrándose acreditadas las agresiones a que fue sometido inicialmente mediante los métodos que disminuyeron su capacidad física y mental, como arrodillarlo en un lugar desolado y oscuro, maltratarlo verbal y físicamente al punto de colocarlo debajo de la llanta trasera de la camioneta y amenazarlo con pasarle el neumático por encima si no aceptaba al delito.

- 4 -

2.1.3.- Que, no se tuvo en cuenta la existencia de un concurso de delitos, en tanto que primero se retuvo a la persona de Saúl Fernando Conislla Manrique en contra de su voluntad recortándole su libertad ambulatoria (secuestro), y luego, sin la posibilidad de realizar cualquier acción debido a la intervención de los cuatro serenos, fue sometido por éstos a sufrimientos físicos y psicológicos (tortura).

2.2.- El acusado FÉLIX ÁNGEL GUERRERO CAÑA en su recurso de nulidad formalizado a fojas mil ciento veintidós, alega vulneración al debido proceso e infracción a su derecho de probar, entendido como el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos; en ese contexto, señala que la sentencia materia del presente recurso, vulnera estas garantías desde el momento en que efectúa una valoración fragmentaria de las pruebas acopiadas en el proceso; así, se tiene que si bien los encausados admitieron parcialmente los hechos, el reconocimiento médico practicado al agraviado determinó que sólo requería dos días de atención facultativa por siete días de incapacidad médico legal, por lo que estando al quantum estimado en la agresión física sufrida por la víctima, constituiría faltas contra la persona.

2.2.1.- Agrega que en el numeral tres punto trece de la recurrida el Tribunal señala las incoherencias del agraviado, pues inicialmente declaró que al recibir los golpes se desmayó, sin embargo, en el contradictorio, no lo menciona; asimismo expresó que a raíz de lo sucedido tiene problemas de conducta, temores y sensaciones adversas, empero de la versión de su hermana como del asentimiento en la etapa del juicio oral, se desprende que ha sido sometido desde épocas anteriores a los hechos sub materia a tratamiento psiquiátrico, por otro lado, conforme lo han sostenido los peritos médicos que concurrieron a la audiencia, éste tiende a exagerar los hechos debido a que fue tratado de una esquizofrenia congénita, sin embargo en la

- 5 -

sentencia la Sala sostiene que el agraviado ha sido enfático en determinar la autoría de cada uno de los hechos incriminados, pese a sus dudas como de sus exageraciones, esto no obstante a que el propio Tribunal deja en claro que la víctima miente y exagera los hechos, concluye por la condena tomando como prueba de cargo su versión enfática, pese a que en los hechos descritos no existe lesión física grave ni tampoco se ha menoscabado su capacidad mental, pues éste ha tenido un diagnóstico de esquizofrenia paranoide.

2.3.- El encausado CÉSAR ROGER FELIPA ORTIZ en su recurso de nulidad fundamentado a fojas mil ciento treinta y ocho alega que, se ha demostrado con la declaración del psicólogo Fernando Lastre que la víctima ostenta una personalidad que tiende a mentir y exagerar los hechos, por lo que, éste ha magnificado el evento sufrido. En cuanto al delito de tortura, expresa que los hechos sufridos por el agraviado no constituyen ni siquiera lesiones pues arrojan menos de diez días de tratamiento por diez días de reposo, pues sólo constituyen faltas contra la persona previstas en el artículo cuatrocientos cuarenta del Código Penal. Que, se trae a colación el caso de "Leonor la Rosa", quien durante dos semanas fue torturada y encerrada con signos evidentes de haber sido electrocutada quedando en una silla de rueda siendo a la postre sentenciado los autores a dos años de pena privativa de libertad, el que a diferencia del suscrito en su caso no han estado más de quince minutos siendo el objetivo tratar de encontrar la verdad en lo concerniente a la denuncia del robo del balón de gas y que si se le ocasionó heridas o hematomas en el cuerpo fue justamente por la actitud del agraviado quien se mostró irrespetuoso frente a la intervención de serenazgo, del cual era parte.

2.4.- En cuanto al imputado JUAN GUILLERMO MORENO SOLÍS, en su escrito de fojas mil ciento cuarenta y cinco, respecto a su participación, afirma que sólo se limitó a interrogar al agraviado y que le dio sólo un par de palmadas con el puño abierto en el hombro, mas no hubo

- 6 -

ensañamiento como para tipificar su conducta como un delito de tortura, por el contrario se ha tratado de darle otro cariz al manifestarse que ha existido objetos contundentes que han servido para maltratar a la víctima, sino cómo se explica que el resultado arroje siete días de incapacidad médica; que se le ha condenado basados en la declaración del agraviado que fue salvajemente golpeado, arrojando las lesiones que se consignan en el certificado médico legal número cero cero uno ocho siete dos - L antes aludido, cuyo resultado demuestra que éste no ha sido objeto de tortura, por lo que no se ha configurado el citado ilícito, tipificado en el artículo trescientos veintiuno del Código Penal, sino mas bien el delito de lesiones leves subsumido en el artículo ciento veintidós del mismo cuerpo legal; que, en relación a la reparación civil se ha fijado un monto excesivo que es imposible de poder cumplir, por lo que este Colegiado Supremo deberá reformarla e imponer un monto menor para que sea cumplida.

2.5.- La PARTE CIVIL, en su recurso de nulidad de fojas mil ciento treinta, argumenta que con la versión de los acusados ha quedado plenamente acreditado que el día veintiocho de octubre de dos mil ocho, cuando cumplían su servicio de serenazgo de la Municipalidad Provincial de Pisco, intervinieron a Saúl Fernando Conislla Manrique por haber sido sindicado por una tercera persona como el autor de un hurto; intervención que se hizo sin la presencia de la autoridad policial, ni mandato legal alguno. Que, tal como lo han reconocido los procesados en el acto oral, privaron de su libertad al agraviado antes nombrado durante un lapso de tiempo, trasladándolo en dos oportunidades hasta una zona desolada y oscura ubicada en el Parque Zonal de Pisco, es por ello que discrepa del Colegiado en el sentido de que sólo se ha materializado el delito de tortura, pues por el contrario considera que también se ha configurado el delito de secuestro. Al respecto cabe precisar que este ilícito lo que busca es privar a una persona de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, independientemente de cual sea la forma, el medio o el fin para que se

- 7 -

materialice. Que los procesados tuvieron privado de su libertad al agraviado Saúl Fernando Conislla Manrique hasta que aceptó ser autor del hurto que se le imputaba haber cometido, pues sino hubiera existido tal aceptación, la privación de la libertad se hubiera mantenido. En lo pertinente a la reparación civil, el Colegiado luego de establecer la responsabilidad penal de los acusados por el delito de tortura, al momento de fijar el monto de la misma no ha tenido en cuenta la gravedad del daño causado, máxime si los especialistas y profesionales de la salud mental han concluido en el juicio que se ha dañado gravemente al agraviado, afirmación recogida de la propia sentencia, no obstante ello no se ha tenido en cuenta las secuelas dejadas a raíz de estos hechos, la pérdida de oportunidades, la afectación de su economía y la de su familia, los daños materiales, incluido el lucro cesante, daño a su integridad, afectación a su dignidad como persona.

Tercero: Imputación Fiscal.-

3.1.- Que, de la acusación fiscal de fojas setecientos diecisiete, aclarada a folios setecientos treinta y siete, trasciende que el día 28 de octubre de 2008, aproximadamente a las ocho de la noche, doña María Rosa Flores Ñañez solicitó apoyo del serenazgo de la Municipalidad Provincial de Pisco para que se constituyan a la segunda cuadra de la calle Márquez de Mancera, Provincia de Pisco, Departamento de Ica, donde tiene una pequeña tienda, lugar en el que se había cometido el delito de hurto perpetrado por Saúl Fernando Cosnilla Manrique. Es así, que la central de radio comunicó este hecho a la "Móvil 1" del serenazgo que se encontraba de servicio, siendo sus ocupantes los acusados César Roger Felipa Ortiz [conductor], Diana Elizabeth Zapata Villar [técnica de enfermería], y Félix Ángel Guerrero Caña [supervisor], disponiendo este último a través de la radio que los encausados Juan Guillermo Moreno Solís y Pedro Eusebio Mayhua Quintanilla acudan también al punto antes indicado. Una vez en la puerta del domicilio de la denunciante tanto estos últimos como el

- 8 -

personal de la "Móvil 1" que llegó, se reunieron con María Flores Ñañez y el agraviado, es por esta razón que a iniciativa del supervisor resuelven trasladarlo a la comisaría mientras que los otros dos serenos lo hacían caminando con la persona que había sido objeto del delito. En el trayecto hacia la Comisaría de Pisco, por orden de Félix Ángel Guerrero Caña, se desviaron hacia una zona desolada y oscura ubicada en el lado oeste del Parque Zonal de Pisco, donde se detuvieron, procediendo a bajar al agraviado colocándolo debajo de un árbol de aproximadamente tres metros, con la supuesta intención que confiese su delito. Que, el procesado Félix Ángel Guerrero Caña condujo a Conislla Manrique algunos metros detrás de la camioneta, y junto con César Roger Felipa Ortiz [conductor], le exigieron que confiese el hurto de un balón de gas y de la suma de doscientos nuevos soles; cabe precisar que los procesados reconocieron haber agredido físicamente a la víctima con cachetadas y puñetes en el estómago, obligándolo a arrodillarse por espacio de diez minutos aproximadamente, para luego detener las agresiones debido a una llamada por radio de uno de los serenos de a pie que informó que la denunciante María Rosa Flores Ñañez ya se encontraba en la Comisaría de Pisco esperando su llegada, por lo que el supervisor obligó a subir al agraviado al asiento trasero de la unidad para continuar su recorrido a la dependencia policial. Después de ello, en el lugar se acercaron los serenos de patrullaje a pie quienes le explicaron la negativa de la policía para registrar la denuncia debido a que la señora Flores Ñañez no era propietaria de las especies, retirándose no sin antes el supervisor indicarle que harían hablar al agraviado. Que, lejos de liberar a este último, Félix Ángel Guerrero Caña, en complicidad con los demás acusados, trasladaron a éste, por segunda vez, a la misma zona desolada, siendo los encausados Juan Guillermo Moreno Solís y Pedro Eusebio Mayhua Quintanilla [los que viajaban en la tolva del vehículo], quienes lo cogieron de los brazos, mientras que los acusados Félix Ángel Guerrero Caña y César Roger Felipa Ortiz continuaron las agresiones al punto de colocarlo debajo de la llanta trasera de la camioneta

- 9 -

amenazándolo con pasarle el neumático por encima si no aceptaba haber cometido el delito; así las cosas, César Roger Felipa Ortiz [conductor] sostuvo que por orden del supervisor encendió el motor de la móvil a fin de aumentar la tensión del agraviado, quien terminó por aceptar ser autor del hurto del balón de gas y el dinero. De este modo, y producto de las agresiones físicas, la víctima se desvaneció, sin embargo, cuando recobra el conocimiento, notó que estaba en posición de cúbito dorsal con los procesados a su alrededor, para seguidamente ser subido al vehículo con dirección a su domicilio.

Cuarto: Análisis.-

4.1.- En consideración a los agravios precisados por la señora FISCAL SUPERIOR y la PARTE CIVIL, respecto de la absolución de los acusados por el delito secuestro, en su modalidad agravada, anotamos lo siguiente:

4.1.1.-La conducta antijurídica en el delito materia de acusación, debe recaer especialmente sobre la libertad personal de la víctima, entendida como libertad ambulatoria o de locomoción, es decir, la facultad o capacidad de las personas de trasladarse libremente de un lugar a otro conforme a su espectro volitivo y las circunstancias especiales[1]. En ese sentido, de la redacción del tipo penal que recoge el supuesto básico de secuestro, se aprecia que estamos ante una figura únicamente punible a título de dolo, el mismo que debe abarcar las circunstancias agravantes glosadas en el tipo penal en cuestión. De este modo, para su configuración, es preciso constatar en el agente una especial intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico, esto es, la privación o restricción de la libertad ambulatoria de su víctima, a su vez, dicha intencionalidad concierne, necesariamente, un

[1] En la misma consideración, Edgardo Alberto Donna, en Derecho Penal Parte Especial, Tomo II-A, Rubinzal Culsoni Editores, Argentina 2001, página 128, advierte que "...lo que se protege es la libertad física de las personas en su sentido amplio, siendo éste entendido como la libertad de movimiento corporal y la de trasladarse de un lugar a otro".

- 10 -

conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimiento que está sólidamente ligada al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad, como elementos imprescindibles del dolo, deben concurrir inexcusablemente en la materialización del delito de secuestro.

4.1.2.- Que, en razón a lo antes considerado, se tiene que la concreta intencionalidad de los respectivos comportamientos de los acusados, y por ende su conocimiento y voluntad, no estuvo orientada a privar o restringir específicamente el libre ejercicio de la libertad ambulatoria del agraviado, sino al aseguramiento de sufrimientos físicos y mentales y a la supresión de sus facultades de discernimiento, de lo que se colige, que el desarrollo de sus conductas criminales estuvo en función a la comisión del delito de tortura como delito fin y no así al ilícito de secuestro, pues como se tiene dicho, inmediatamente a su aprehensión fue conducido hacia un lugar desolado sometiénolo a vejámenes físicos y maltrato psicológico; significándose que es nuevamente conducido a la misma zona donde los acusados llegaron al extremo de colocar la cabeza de la víctima debajo de la llanta posterior del vehículo del serenazgo amenazándolo con pasarle el mismo sino aceptaba haber cometido el delito. Este dato revelador de la presión psicológica a la que fue sometida la víctima, ha sido aceptada por los acusados, determinándose incluso que la disposición la dio el supervisor del grupo; esto es, el acusado Félix Ángel Guerrero Caña, destacándose que el precitado ordenó el encendido del motor del vehículo a fin de aumentar la tensión del agraviado, quien a la postre terminó por confesar el ilícito - véase fojas novecientos treinta y siguientes, y novecientos treinta y siete y siguientes -.

4.1.3.- A mayor argumentación, se debe tener en cuenta que la doctrina nacional ha interpretado que en nuestro ordenamiento penal, la tortura exige tres tipos de finalidades: **a)** inquisitiva, para obtener información; **b)** punitiva, para imponer un castigo por algo que se

- 11 -

sospecha el sujeto pasivo ha cometido; c) intimidatoria, esto es para que el mismo sujeto no vuelva a cometer el hecho delictivo o no se involucre en su ejecución. Se trata de una fórmula cerrada, en la que no caben otros fines para que el hecho tipifique como tortura [?]. Evidentemente, los acusados implicados en el presente proceso actuaron bajo la primera finalidad, es decir con una predisposición inquisitiva, habida cuenta que sometieron a maltratos físicos y psicológicos a la víctima, con la finalidad de buscar información sobre el presunto autor del hurto de un balón de gas. En consecuencia, los argumentos esgrimidos por los recurrentes, a criterio de este órgano jurisdiccional supremo, no son de recibo para acreditar el comportamiento doloso de los agentes traducido en el exclusivo propósito de privar de su libertad física al agraviado, consecuentemente, al no concurrir los elementos configurativos de tipicidad subjetiva de esta figura delictiva, la absolución materia de recurso por el delito de secuestro debe confirmarse.

4.2.- De otro lado, en lo atinente a la impugnación de la señora FISCAL SUPERIOR, en el extremo del *quantum* de la pena impuesta, se debe indicar que a efectos de la determinación judicial de la misma, se tienen que hacer ciertas precisiones de cara al grado de participación criminal de cada uno de los acusados.

4.2.1.- La participación de FÉLIX ÁNGEL GUERRERO CAÑA se ciñe a una posición de dominio preferente [supervisor], con capacidad de mando respecto de la voluntad de sus co - encausados, lo que evidencia un mayor reproche al injusto de su conducta, en tanto que se ha establecido de manera indiscutible que en su calidad de supervisor, no sólo dirigió y ordenó las agresiones físicas al agraviado, sino que participó activamente en ellas - véase declaraciones a nivel preliminar, judicial y

[?] Montoya, Iván. Tipos penales de tortura y desaparición forzada: características y concurso de delitos. En: "Judicialización de Violaciones de Derechos Humanos: Aportes sustantivos y Procesales". IDEHPUCP [Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú]. Coordinador: Víctor Manuel Quinteros. Lima 2010, página 92.

- 12 -

en el acto oral de Félix Ángel Guerrero Caña de fojas cincuenta y nueve, doscientos cinco y ochocientos cincuenta y tres; de Pedro Eusebio Mayhua Quintanilla de fojas sesenta y tres, doscientos ocho y novecientos sesenta y seis; de Juan Guillermo Moreno Solís de fojas sesenta y ocho, doscientos trece y novecientos cuarenta y cuatro; y, de César Roger Felipa Ortiz de fojas setenta y cuatro, doscientos diez y novecientos cincuenta y seis -. Siendo ello así, es evidente que la pena que se le ha impuesto debe ser modificada, en estricta observancia del principio de proporcionalidad, dada la naturaleza y gravedad del hecho punible.

4.2.2.- Respecto de la participación de los procesados JUAN GUILLERMO MORENO SOLÍS, PEDRO EUSEBIO MAYHUA QUINTANILLA y CÉSAR ROGER FELIPA ORTIZ, no obstante haber estado bajo las órdenes de Félix Ángel Guerrero Caña en su calidad de supervisor del serenazgo, sin legítima justificación, y excediendo su capacidad de represión, violentaron al agraviado con golpes de puño en la cabeza, rostro, y puntapiés en la espalda y el estómago, habiendo reconocido la agresiones físicas y psicológicas - puntualizadas con las declaraciones de los acusados glosadas en el considerando precedente - en los diversos estadios procesales, que se acreditan no sólo con el certificado médico legal número cero cero uno ocho siete dos - L de fojas noventa y cuatro, sino con la evaluación psiquiátrica e informe psicológico de fojas seiscientos setenta, y de fojas seiscientos setenta y uno, respectivamente, debidamente ratificados en juicio oral - véase en la sesión número cinco de fojas mil nueve a mil veinte. En este extremo es necesario dar una respuesta a la alegación de los acusados, en el sentido que la agresión que sufrió la víctima, a lo sumo configuraría unas faltas contra la persona, pero no un delito de tortura. Sobre el particular cabe destacar que en el delito de tortura, no es relevante la asistencia médica o los días que ésta tiene para establecer la comisión del delito. Ello es así, porque en el delito de tortura, el bien jurídico protegido no es la salud individual, sino que lo que se cautela es la integridad personal [3].

[3] Ibid., página 90.

4.2.3.- Por otro lado, una consideración aparte merece la especial condición de servidores públicos que tienen los acusados como miembros del serenazgo de la Municipalidad de Pisco, ello en virtud a lo expuesto en el inciso tercero del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Penal [4] - modificado por el artículo primero de la Ley número veintiséis mil setecientos trece, publicada el veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y seis -. Al respecto, cabe resaltar que una de las notas características del delito de tortura es la cualidad especial del sujeto activo, que puede ser un funcionario o servidor del sector público o un particular que actúa con consentimiento o aquiescencia del primero, y que debe estar amparado por un contexto de poder derivado de la especialidad de los deberes, tal como ha ocurrido en el presente caso.

4.2.4.- Dicho esto, consideramos que los acusados como miembros del serenazgo de la Municipalidad Provincial de Pisco infringieron su deber especial de resguardar el mantenimiento del orden social y de la convivencia pacífica, significándose el hecho de que privaron de la libertad ambulatoria al agraviado con el propósito someterlo a vejámenes a su dignidad e integridad personal. Así se concluye que actuaron extralimitando la naturaleza de sus reales atribuciones y se arrogaron labores de investigación e indagación que no eran de su competencia. En tal sentido, la pena impuesta a los referidos condenados no responde a un equilibrio valorativo con la entidad del daño originado al agraviado, en consecuencia, teniéndose en cuenta que la señora Fiscal Superior recurrió el fallo y cuestionó la sanción penal impuesta a los acusados, es jurídicamente posible elevar la pena con arreglo a los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, y a la facultad conferida por el artículo trescientos, inciso tercero, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve.

[4] Se consideran funcionarios o servidores públicos a: "3) *Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos*".

- 14 -

5.1.- En atención a la impugnación de la PARTE CIVIL referido al extremo del monto de la reparación civil fijada en la sentencia recurrida, es de relieves que esta debe fijarse en consideración a la magnitud del daño ocasionado y a los efectos materiales y morales derivados del delito, esto es, el daño emergente caracterizado por la disminución de la esfera patrimonial del afectado, el lucro cesante definido como el no incremento en el patrimonio del afectado o garantía patrimonial neta dejada de percibir, y el daño moral representado en el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual de la víctima; que, en el caso de autos, esta valoración objetiva y perjuicio sufrido por el agraviado no han sido debidamente evaluados por el Colegiado Superior, por lo que en atención a las lesiones físicas descritas en el certificado médico legal de fojas noventa y cuatro, y al efecto negativo de magnitud trascendente en la personalidad del perjudicado debido a la esquizofrenia que padece [conforme la evaluación psiquiátrica de fojas seiscientos setenta e informe psicológico de fojas seiscientos setenta y uno, debidamente ratificados en juicio oral en la sesión número cinco de fojas mil nueve a mil veinte], corresponde incrementar adecuadamente el monto el que deberá cumplirse solidariamente por los acusados.

5.1.1.- Que, los elementos de cargos actuados en el curso de la investigación acreditan la culpabilidad de los acusados Félix Ángel Guerrero Caña, César Roger Felipa Ortiz, Juan Guillermo Moreno Solís y Pedro Eusebio Mayhua Quintanilla en la comisión del delito contra la humanidad, en la modalidad de tortura. En efecto, el agraviado Saúl Fernando Conislla Manrique, tanto a nivel preliminar en presencia del representante del Ministerio Público - ver de fojas veintitrés-, como en la investigación judicial - ver fojas trescientos sesenta y tres-, y, especialmente en el juicio oral - ver fojas novecientos ochenta y ocho -, con firmeza y uniformidad sostuvo que fue víctima de agresiones verbales y físicas por parte de los acusados en su calidad de miembros del serenazgo de la Municipalidad Provincial de Pisco, describiendo que éstos le asestaron golpes de puño en la cabeza y rostro, y puntapiés en el estómago y espalda, ocasionándole las lesiones descritas en el certificado médico



- 15 -

legal número cero cero uno ocho siete dos – L de fojas noventa y cuatro, las que fueron ocasionadas por "un objeto contundente y superficie áspera", así como el aumento de sus trastornos mentales conforme a la evaluación psiquiátrica de fojas seiscientos setenta e informe psicológico de fojas seiscientos setenta y uno, diligencias que fueron ratificadas en juicio oral de fojas mil nueve a mil veinte. Del mismo modo, en autos concurren otros elementos probatorios que convalidan lo anteriormente expuesto, como el acta de reconocimiento de persona mediante la ficha RENIEC - de fojas ciento siete, con la participación del representante del Ministerio Público -, diligencia en la que el agraviado identifica plenamente a los encausados Guerrero Caña, Moreno Solís, Felipa Ortiz y Mayhua Quintanilla, como los autores de los ataques físicos y psicológicos sufridos en circunstancias que fue detenido por la presunta comisión del delito de hurto. Por otro lado, es oportuno remarcar que los acusados antes citados, a nivel preliminar, reconocieron haber atacado físicamente al agraviado bajo la justificación del desacato a su calidad de miembros del serenazgo de la Municipalidad de Pisco y que lo hicieron con la finalidad de hacerle confesar el delito de hurto, haciendo lo propio en la investigación judicial y en el acto oral.

5.1.2.- Que, de otro lado, el cuadro de esquizofrenia paranoide que padece el agraviado - conforme la evaluación psiquiátrica de fojas seiscientos setenta - no ha sido impedimento para que conceda una versión pormenorizada de las circunstancias en que fue víctima de los embates físicos y psicológicos de parte de los imputados, habiendo individualizado el accionar punible de estos últimos - extremo explicado por la perito psiquiatra Lina Rojas Mandujano, a fojas mil doce y mil trece, quien refiere que en relación a los hechos la víctima ha sido coherente y convincente -, siendo que el contenido incriminatorio de lo declarado en el transcurso del proceso penal, en esencia, no ha sido desvirtuado. Consecuentemente, apreciamos que al margen de la hipotética exageración del agraviado debido a sus deficiencias mentales, lo cierto es que ello no ha sido

óbice para que objetivamente se haya probado la verosimilitud de su imputación.

5.1.3.- En relación a los cuestionamientos al certificado médico legal número cero cero uno ocho siete dos – L de fojas noventa y cuatro, indicamos lo siguiente:

a. Que, el ordenamiento jurídico penal no exige un determinado número de días de asistencia médica para configurar el delito de tortura. Así, a manera de ilustración, es conveniente remitirnos a los hechos ocurridos a la ex agente del Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE), Leonor La Rosa [Véase: "Judicialización de Violaciones de Derechos Humanos: Aportes sustantivos y Procesales". IDEHPUCP (Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú). Coordinador: Víctor Manuel Quinteros. Lima 2010. Página 91.], quien fuera sometida a una investigación en el sótano del SIE por haber filtrado información a la prensa. En este caso, la ex agente estuvo atada a una silla y fue sometida a quemaduras en los dedos de las manos y pies con un soplete, lo que le ocasionó un desmayo y una hemorragia vaginal. A pesar de ello, el Instituto de Medicina Legal determinó que las formaciones de costra que brotaron luego de las quemaduras cicatrizaron al noveno día luego de producidas estas, por lo que si nos dejamos llevar por este criterio, los hechos no debieron considerarse como tortura sino como faltas contra la persona.

b. Al respecto, este Supremo Colegiado establece que en el caso de autos, si bien la referida instrumental concluye que las lesiones físicas ocasionadas a la víctima sólo requieren dos días de atención facultativa y siete días de incapacidad médica, ello no justifica que el accionar delictivo de los encausados deba subsumirse en el libro tercero del Código Penal y constituya faltas contra la persona, puesto que la calidad de servidores públicos de los agentes, el contexto de poder en que se situaron debido a la posición oficial sobre la víctima que emana de los deberes

especiales de protección del orden social y de la convivencia pacífica, y el dolor intenso y los padecimientos mentales al que fue sometido los que agudizaron su esquizofrenia y perturbaron severamente el desarrollo de su personalidad -conforme lo explica la perito psiquiatra Lina Rojas Mandujado en el juicio oral, ver sesión número cinco de fojas mil nueve a mil veinte- , nos lleva a determinar la existencia del delito de tortura.

6.1.- En cuanto a lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en su dictamen número ochocientos setenta y cinco – dos mil once –MP –FN – 1ªFSP, del veinticuatro de junio de dos mil once; se tiene que la Resolución Administrativa número cero sesenta – dos mil cinco – CE – PJ, del cuatro de marzo de dos mil cinco, en su artículo primero resolvió ampliar la disposición contenido en el artículo tercero de la Resolución Administrativa número ciento setenta – dos mil cuatro – CE – PJ, del diecisiete de setiembre de dos mil cuatro, consecuentemente, los Juzgados Penales Supraprovinciales tienen competencia para conocer delitos contra la humanidad previstos en los capítulos primero, segundo y tercero del título décimo cuarto – A del Código Penal, disponiendo además en su artículo segundo que la Presidencia de la Sala Penal Nacional adoptará las acciones que sean necesarias para el adecuado cumplimiento de la presente resolución.

6.1.1.- Que, si bien la Resolución Administrativa antes acotada determinó la competencia de los juzgados en mención, sin embargo, no se tuvo en cuenta que la Sala Penal Nacional, con fecha trece de abril de dos mil cinco, expidió la Directiva número cero uno – dos mil cinco – P – SPN con la finalidad de fijar los mecanismos que deberán adoptar los juzgados penales y mixtos de los diversos distritos judiciales de la República para dar cumplimiento a las resoluciones administrativas antes citadas, precisando en su artículo primero que: "Los Juzgados Penales y Mixtos de los diversos distritos judicial de la República remitirán, en el término de la distancia, a la Mesa de Partes Única de los Juzgados Penales Supraprovinciales de Lima las nuevas denuncias formalizadas del Ministerio Público y

- 18 -

las pendientes de calificar por los delitos contra la humanidad, previstos en los capítulos primero, segundo y tercero del título décimo cuarto – A del Código Penal y, de los delitos comunes que hayan constituido casos de violación de derechos humanos, **siempre que se encuentren comprendidos en las mismas tres o más agravados**", [el negrita y cursiva es nuestro] supuesto que en el caso de autos no se da.

Quinto: Decisión.-

Por estos fundamentos declararon:

A.- NO HABER NULIDAD la sentencia de fojas mil sesenta y dos a mil ochenta y seis, del dieciséis de setiembre de dos mil diez, que absuelve a FÉLIX ÁNGEL GUERRERO CAÑA, CÉSAR ROGER FELIPA ORTIZ, JUAN GUILLERMO MORENO SOLÍS y PEDRO EUSEBIO MAYHUA QUINTANILLA de la acusación fiscal por el delito contra la libertad – SECUESTRO AGRAVADO, en perjuicio de Saúl Fernando Conislla Manrique;

B.- NO HABER NULIDAD en la misma sentencia en el extremo que condena a FÉLIX ÁNGEL GUERRERO CAÑA, CÉSAR ROGER FELIPA ORTIZ, JUAN GUILLERMO MORENO SOLÍS y PEDRO EUSEBIO MAYHUA QUINTANILLA como autores del delito contra la humanidad – TORTURA, en agravio de Saúl Fernando Conislla Manrique y el Estado;

C.- HABER NULIDAD en cuanto condena a FÉLIX ÁNGEL GUERRERO CAÑA, a SEIS AÑOS de pena privativa de libertad; y, a CÉSAR ROGER FELIPA ORTIZ, JUAN GUILLERMO MORENO SOLÍS y PEDRO EUSEBIO MAYHUA QUINTANILLA, a CINCO AÑOS de privación de la libertad; fijando en DIECISÉIS MIL NUEVOS SOLES el monto de la reparación civil; **Reformándola** en estos extremos: **Impusieron** a FÉLIX ÁNGEL GUERRERO CAÑA, OCHO AÑOS de pena privativa de libertad, la que descuenta de la carcelería que viene sufriendo desde el dos de noviembre de dos mil ocho - ver constancia de notificación de detención de fojas noventa y uno - vencerá el primero de noviembre de dos mil dieciséis; a CÉSAR ROGER FELIPA ORTIZ, JUAN GUILLERMO MORENO SOLÍS y

PEDRO EUSEBIO MAYHUA QUINTANILLA, SEIS AÑOS de privación de la libertad, la que con descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el dos de noviembre de dos mil ocho - conforme a la notificación de detención de fojas noventa, noventa y dos, y noventa y tres, respectivamente - vencerá el uno de noviembre de dos mil catorce; **fijaron** en VEINTE MIL NUEVOS SOLES, suma que deberán pagar de manera solidaria los condenados a favor de la parte agraviada; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia de los recursos; y los devolvieron, interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.-

S.S.

LECAROS CORNEJO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTA MARÍA MORILLO

VILLA BONILLA

IVB/ecb.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA