

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

**JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTE
PENAL VINCULANTE:**

Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema

Con la colaboración de
Joel Freddy Segura Alania
Sumber Augusto Fernández Espinoza

Palestra Editores
Lima - 2006

Jurisprudencia y precedente penal vinculante:
Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema
CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
Primera edición, noviembre de 2006

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de su autor.

© Copyright : CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO
© Copyright 2006 : PALESTRA EDITORES S.A.C.
Calle Carlos A. Salaverry 187 - Lima 18 - Perú
Telf. (511) 243-6664
E-mail: palestra@palestraeditores.com
Website: www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:
GRANDEZ GRÁFICOS S.A.C.
Mz. E Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos

Diagramación: E. ANA CRIBILLERO CANCHO

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N°2006-10903

ISBN: 9972-224-36-8

Número de registro del proyecto editorial: 31501010600585

Tiraje: 1,000 ejemplares

Impreso en el Perú

Printed in Peru

CONTENIDO GENERAL DE LA OBRA

Contenido general de la obra	5
Presentación	25
Relación de precedentes vinculantes	33

I

SERIE DE EJECUTORIAS CON PRECEDENTE VINCULANTE

[001] Principio de retroactividad benigna: Sustitución de penas en caso de leyes posteriores favorables al sentenciado Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A	69
[002] Concurso real retrospectivo: Criterios para su aplicación R. N. N° 367-2004	75
[003] Adecuación de pena: Criterios generales para su aplicación en los delitos de tráfico ilícito de drogas R. N. N° 352-05	79
[004] Reserva del fallo condenatorio: Presupuestos para su aplicación R. N. N° 3332-04	81
Reserva del fallo condenatorio: Procedencia en caso de inhabilitación R. N. N° 3332-04	81
[005] Declaración de testigos: Tiene validez la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción a pesar de que estos se retracten en la etapa del juzgamiento R. N. N° 3044-2004	85

Inhabilitación:	
Régimen propio de esta pena en el delito de asociación terrorista	
R. N. N° 3332-04	85
[006] Valor de las declaraciones:	
Reglas de valoración de las declaraciones de coimputados	
Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.	89
Valor de las declaraciones:	
Reglas de valoración de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas)	
Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.	89
[007] Delito de seducción:	
Qué se entiende por el elemento normativo «engaño»	
R. N. N° 1628-2004	94
[008] Delito de robo:	
Determinación de la consumación de este delito para establecer si la muerte subsecuente del agraviado es un medio para lograr la apropiación del bien o un hecho punible independiente	
R. N. N° 3932-2004	96
[009] Delito de robo agravado:	
Momento de la consumación	
Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A.	101
[010] Delito de tráfico ilícito de drogas:	
Agravante por comisión por tres o más personas	
Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116	105
[011] Delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad:	
Diferencia con el delito de peculado por extensión	
R. N. N° 2212-04	109
[012] Delito de peculado:	
Disponibilidad jurídica del bien por parte del funcionario	
Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116	112
Delito de peculado:	
Elementos del tipo penal	
Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116	112
Delito de peculado:	
Conducta culposa	
Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116	112
[013] Delito de terrorismo	
Elementos típicos	
R. N. N° 3048-2004	118
[014] Colaboración terrorista	
Aspectos típicos. No hay concurso ideal de delitos cuando estos son implicantes entre sí	
Consulta N° 126-2004	125

[015]	Colaboración terrorista Conducta típica. El acto médico como causal de atipicidad R. N. N°. 1062-2004	129
[016]	Medidas de seguridad: Criterios para la aplicación de la medida de internamiento R. N. EXP. N° 104-2005	137
[017]	Modificación de la calificación jurídica: Límites para la modificación de la calificación jurídica de los hechos objetos del proceso (R. N. N° 224-2005) Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22	142
	Corrupción de funcionarios: Definición de los alcances de los elementos del tipo objetivo (R. N. N° 1091-2004) Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22	142
	Reparación civil: La confesión sincera no constituye factor para fijar la cuantía, se determina en función al daño ocasionado (R. N. N° 948-2005) Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22	142
	Reparación civil: No se exige previa constitución del agraviado como parte civil si ya se reconoció la reparación por sentencia firme de condena (R. N. N° 1538-2005) Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22	142
[018]	Competencia de la jurisdicción militar en base a la sentencia del tribunal constitucional: Qué se entiende por delito de función Competencia N° 18-2004	153
[019]	Conclusión anticipada del proceso: Diferencias entre la conclusión anticipada de la instrucción judicial y la del debate oral R. N. N.° 1766-2004	159
[020]	Conclusión anticipada del debate oral: No cabe plantear y votar las cuestiones de hecho en la conclusión anticipada R. N. N° 2206-2005	162
[021]	Reo ausente: La calidad de reo ausente no elimina el derecho de defensa R. N. N° 1768-2006	164
[022]	Recurso de nulidad: Plazo para presentar la fundamentación del recurso R. N. N.° 1004-2005	167
[023]	Irrevisabilidad de las ejecutorias: Supuestos excepcionales en los que se puede cuestionar el fallo R. N. N° 798-2005	172

[024]	Cumplimiento de sentencia: La impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva R. N. N° 2476-2005	176
[025]	Semilibertad: Interpretación de la condición «primera condena a pena privativa de libertad» en relación con la refundición de penas. R. N. N° 4052-2004	180

II

SERIE DE EJECUTORIAS CON CONTENIDO RELEVANTE

[026]	Principio de retroactividad benigna: Supuestos de una ley penal benigna. R. N. N° 1966-2004	187
[027]	Principio de retroactividad benigna: Factores a ponderar en la determinación de la nueva pena por aplicación de la retroactividad benigna R. N. N° 2682-2005	189
[028]	Principio de retroactividad benigna: Criterio para la adecuación del tipo penal y de la pena R. N. N° 3244-2005	193
[029]	Principio de retroactividad benigna: Aplicación de la ley más favorable al reo R. N. N° 2810-2005	196
[030]	Principio de retroactividad benigna: No permite reexaminación del fallo ni modificación de tipicidad para no desvirtuar la cosa juzgada R. N. N° 2952-2005	200
[031]	Principio de retroactividad benigna: Criterios para su aplicación respetando la seguridad jurídica R. N. N° 612-2005	203
[032]	Principio de prohibición de reforma peyorativa: Proscripción de agravar la situación jurídica del recurrente R. N. N° 2146-2005	207
[033]	Principio de prohibición de reforma peyorativa: No procede la anulación del fallo cuando con ello se vulnera el derecho del recurrente R. N. N° 3214-2004	209
[034]	Principio <i>in dubio pro reo</i>: Ejemplificación del principio de aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda R. N. N° 1200-2004	212

[035]	Principio <i>in dubio pro reo</i>: Aplicación en supuestos de duda razonable respecto de la responsabilidad penal del presunto autor R. N. N° 2668-2005	218
[036]	Principio de aplicación de la ley más favorable: Aplicación de la ley más favorable en materia de prescripción de la acción penal R. N. N° 2792-2005	223
[037]	Principio de aplicación de la ley más favorable: Combinación de leyes penales favorables no implican creación de una tercera ley (<i>lex tertia</i>) R. N. N° 1846-2005	225
[038]	Concurso aparente de leyes: Aplicación del principio de especialidad R. N. N° 2454-2003	228
[039]	Principio <i>ne bis in idem</i>: Sanciones penal y administrativa tutelan bienes jurídicos diferentes R. N. N° 1228-2005	231
[040]	Principio de presunción de inocencia: Falta de datos objetivos o periféricos que consoliden la inculpación R. N. N° 1970-2005	235
[041]	Principio de presunción de inocencia: Necesidad de valorar globalmente la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia R. N. N° 3574-2005	237
[042]	Principio de procedimiento preestablecido: No es vulnerado por la acumulación, desacumulación o separación de causas R. N. N° 2450-2005	240
[043]	Principio de juez predeterminado por ley: Competencia de los órganos judiciales especializados en delitos de terrorismo R. N. N° 1068-2004	244
[044]	Principio de juez predeterminado por ley: No procede la nulidad del proceso cuando el fiscal, tiene identidad secreta, mas no los jueces R. N. N° 1258-2004	247
[045]	Cosa juzgada material: Límites subjetivos y objetivos. No tiene trascendencia la identidad de quienes ejercitan la acción R. N. N° 660-2003	251
[046]	Cosa juzgada material: No cabe reevaluar un fallo firme alegando la comisión de vicios <i>in iudicando</i> R. N. N° 1824-2005	253

[047]	Cosa juzgada: Sólo se tiene esta calidad cuando proviene de un proceso regular R. N. N° 1366-2003	256
[048]	Cosa juzgada material: No se constituye como tal la denegatoria de la promoción de la acción penal o la resolución que deniega la apertura de instrucción R. N. N° 1950-2003	259
[049]	Error de tipo: Desde la perspectiva del juicio de tipicidad subjetiva en el ámbito de la excepción de naturaleza de acción R. N. N° 0146-2003	262
[050]	Error de tipo: En el delito de violación sexual de menor R. N. N° 472-2003	270
[051]	Error culturalmente condicionado: Génesis del condicionamiento cultural R. N. N° 3598-2003	273
[052]	Error culturalmente condicionado: Se requiere de conocimiento pericial para determinar su aplicación R. N. N° 2348-2004	275
[053]	Actos preparatorios: Por sí mismos no son reprochables penalmente R. N. N° 3540-2003	276
[054]	Desestimiento de la consumación del delito: Requisitos R. N. N° 2132-2004	280
[055]	Exención de pena: Por causa de justificación R. N. N° 2132-2004	283
[056]	Exención de pena: Requisitos legales para obtenerla en caso de constituir beneficio premial R. N. N° 1776-2005	284
[057]	Coautoría: Requisitos para su configuración R. N. N° 1720-2004	288
[058]	Coautoría: Actos delictivos realizados con reparto de roles R. N. N° 2398-2005	294
[059]	Coautoría: La «configuración de un plan y la distribución de roles» como criterio para determinar los límites de la autoría y participación R. N. N° 1932-2005	299

[060]	Coautoría: Concertación de voluntades como elemento que determina imputación en coautoría y excluye imputación individual por conductas aisladas R. N. N° 3436-2005	308
[061]	Instigación: Conducta punible R. N. N° 1552-2003	311
[062]	Imputación objetiva: En los tipos de participación R. N. N° 2270-2004	315
[063]	Imputación objetiva: Que se entiende por «rol desempeñado» en el acto lesivo R. N. N° 4166-99	317
[064]	Coimputación: Requisitos para su valoración en el proceso R. N. N° 2442-2003	319
[065]	Pena privativa de libertad: Límite superior R. N. N° 982-2004	325
[066]	Adecuación de pena: Análisis jurídico penal debe realizarse en función de la subsunción que resulta de la nueva ley penal R. N. N° 1176-2004	330
[067]	Atenuación de la pena: Confesión sincera y consideración criterios sociales e individuales R. N. N° 1402-2004	332
[068]	Confesión sincera: Elementos para su aplicación R. N. N° 3664-2003	334
[069]	Confesión sincera: Condición para su aplicación R. N. N° 3172-2004	338
[070]	Confesión sincera: Requisitos para rebajar la pena por debajo del mínimo legal R. N. N° 1664-2004	342
[071]	Confesión sincera: Se produce por el reconocimiento de los hechos delictivos, a pesar de la detención en flagrancia R. N. N° 2368-2005	345
[072]	Concurso de delitos: La concurrencia de elementos típicos en los delitos de violación y robo R. N. N° 3114-2005	348

[073] Reparación civil: Oportunidad para solicitar el monto R. N. N° 1422-2005	350
[074] Reparación civil: Proporcionalidad y daños y perjuicios como criterios para la determinación del monto de reparación en el delito de peculado R. N. N° 2930-2005	351
[075] Reparación civil: Falta de pretensión civil alternativa excluye la posibilidad de variar el monto de la reparación R. N. N° 504-2005	354
[076] Reparación civil: En caso de delitos tributarios equivale al total de la deuda tributaria R. N. N° 354-2005	362
[077] Delito de homicidio por emoción violenta: Ejemplificación en caso de parricidio R. N. N° 2778-2004	365
[078] Delito de parricidio: Concurrencia de los elementos que determinan una imputación al tipo objetivo como subjetivo R. N. N° 3334-2005	369
[079] Delito de asesinato: La identidad u homologación del bien jurídico como requisito que establece el principio acusatorio para el juicio de desvinculación R. N. N° 3118-2005	371
[080] Delito de homicidio agravado: Elementos que determinan una conducta homicida llevada a cabo con alevosía R. N. N° 3526-2005	381
[081] Delito de homicidio calificado: Qué se entiende de los elementos típicos «gran crueldad» y «ferocidad» R. N. N° 1488-2004	385
[082] Delito de homicidio calificado: Elementos típicos «gran crueldad o alevosía» R. N. N° 880-2004	388
[083] Delito de difamación: Ejercicio legítimo de las libertades de expresión, información u opinión R. N. N° 1626-2005	393
[084] Delito de difamación: La prevalencia del derecho constitucional de la libertad de expresión sobre el derecho al honor R. N. N° 3374-2004	397

[085]	Delito de difamación: Elemento « <i>animus difamandi</i> » Querrella N° 1822-2002	401
[086]	Delito de secuestro: Elemento normativo «para obligar a una tercera persona que preste al agente del delito ayuda económica». Diferencia con el delito de extorsión R. N. N° 3362-2003	406
	Delito de tenencia ilegal de municiones: Elementos objetivos R. N. N° 3362-2003	406
[087]	Delito de secuestro y actos contra el pudor: Elementos típicos en el concurso real de delitos R. N. N° 2550-2005	411
[088]	Delito contra la libertad sexual: Circunstancias que permiten determinar la existencia de violación sexual R. N. N° 1880-2005	417
[089]	Delito de violación sexual: Consumación R. N. N° 994-2004	420
[090]	Delito de violación sexual agravada: Concurrencia de los elementos normativos y descriptivos del tipo penal R. N. N° 2092-2005	423
[091]	Delito de violación sexual de menor: Es suficiente penetración parcial para determinar la consumación del delito de violación. Irrelevancia de consentimiento sexual por parte de la menor R. N. N° 3398-2005	426
[092]	Delito de violación sexual de menor: Penetración como elemento fundamental para diferenciar un atentado contra la libertad sexual de un atentado contra el pudor R. N. N° 2630-2005	428
[093]	Delito de violación sexual de menor: La importancia de la pericia médico-legista para atribuir responsabilidad penal R. N. N° 3128-2005	431
[094]	Delito de violación sexual de menor: Precisiones respecto del elemento penetración para la consumación del delito R. N. N° 3188-2005	434
[095]	Delito de violación sexual de menor: R. N. N° 3826-2005 El elemento «mayoría de edad» del sujeto activo como requisito sine qua non para su configuración	437
[096]	Delito de violación sexual en agravio de menor: Hay violación cuando se obliga a actuar como agente activo de la relación R. N. N° 3600-2003	440

[097]	Delito de violación sexual en agravio de menor: Constitucionalidad de la cadena perpetua R. N. N° 1364-2005	442
[098]	Delito de violación sexual en agravio de menor: No hay responsabilidad restringida en estos delitos R. N. N° 448-2003	445
[099]	Delito de violación sexual de menor: Consentimiento y bien jurídico protegido R. N. N° 1674-2004	447
[100]	Delito de violación sexual de menor: Determinación de la edad del mismo en caso de duda R. N. N° 2390-2004	451
[101]	Delito de robo: Postura de la <i>illatio</i> para establecer la consumación en este delito R. N. N° 1750-2004	454
[102]	Delito de robo: ¿Cuándo se consuma este delito? <i>Contrectatio</i> o <i>illatio</i> R. N. N° 102-2005	456
[103]	Delito de robo: Para la consumación es suficiente la posibilidad de disponer el bien R. N. N° 2308-2005	459
[104]	Delito de robo agravado: Comisión del acto delictivo durante la noche R. N. N° 2716-2005	464
[105]	Delito de robo agravado: Elementos típicos del delito y la participación delictiva R. N. N° 2182-2005	467
[106]	Delito de robo agravado: Descripción de los elementos típicos del delito agravado R. N. N° 3434-2005	469
[107]	Delito de robo agravado: Intimidación y/o violencia, sustracción y participación de varios intervinientes como elementos configuradores del robo agravado R. N. N° 3428-2005	474
[108]	Delito de robo agravado: Concurso aparente en el delito de robo agravado en la modalidad de utilización de arma de fuego con el delito de tenencia ilegal de arma R. N. N° 1680-2005	478
[109]	Delito de robo agravado: La relevancia del aporte para diferenciar la autoría y la complicidad R. N. N° 3026-2005	485

[110]	Delito de estafa: Elementos típicos R. N. N° 350-2005	491
[111]	Delito de estafa: Consumación R. N. N° 3344-2003	498
[112]	Delito de tenencia ilegal de armas: Elementos típicos R. N. N° 634-2003	500
[113]	Delito de tráfico ilícito de drogas: Descripción de los elementos típicos que configuran el delito de comercialización de droga R. N. N° 2292-2005	502
[114]	Delito de tráfico ilícito de drogas: Descripción de los elementos de que determinan la tipicidad de la conducta R. N. N° 2996-2005	505
[115]	Delito de tráfico ilícito de drogas: La tenencia como elemento típico en el delito de comercialización de droga R. N. N° 2164-2005	509
[116]	Delito de tráfico ilícito de drogas: Aplicación retroactiva de la ley más favorable al reo en la subsunción de la conducta imputada R. N. N° 2362-2005	514
[117]	Delito de tráfico ilícito de drogas: Descripción de los elementos típicos que configuran actos ejecutivos propios del delito de comercialización de droga R. N. N° 2426-2005	522
[118]	Delito de tráfico ilícito de drogas: Conocimiento del elemento que agrava el tipo como requisito <i>sine qua non</i> para una imputación agravada R. N. N° 2596-2005	527
[119]	Delito de tráfico ilícito de drogas: La naturaleza de acto preparatorio punible y la necesidad de dolo directo en el delito de tráfico ilícito de droga en la modalidad de tráfico de precursores R. N. N° 3446-2004	532
[120]	Delito de tráfico ilícito de drogas: En su modalidad de «tráfico de precursores». Elemento subjetivo R. N. N° 1410-2003	534
[121]	Delito de tráfico ilícito de drogas: Cantidad de droga como elemento determinante para diferenciar el delito de comercialización de drogas, microcomercialización y consumo humano permitido R. N. N° 3098-2005	537

[122] Delito de tráfico ilícito de drogas:	
Posesión no punible. Debe acreditarse consumo para la exención de pena	
R. N. N° 3154-2005	541
[123] Delito de tráfico ilícito de drogas:	
Aplicación estricta de los plazos establecidos para los efectos de interponer	
recurso de nulidad	
R. N. N° 3372-2004	543
[124] Delito de lavado de activos:	
Tipicidad objetiva y subjetiva	
R. N. N° 2202-2003	545
Prueba indiciaria:	
En el delito de lavado de activos	
R. N. N° 2202-2003	545
[125] Delito de lavado de activos:	
Figura penal autónoma respecto del delito de tráfico ilícito de drogas	
R. N. N° 3744-2003	563
[126] Delito de asociación ilícita:	
Elementos para su configuración	
R. N. N° 2220-2004	567
Delito de apología:	
Sólo se reprime la provocación indirecta	
R. N. N° 2220-2004	567
Delito de extorsión:	
Elementos para su configuración	
R. N. N° 2220-2004	567
Coautoría:	
Formas de contribuir en la realización del delito	
R. N. N° 2220-2004	567
Delito de huerto:	
Ánimo de lucro como propósito de satisfacción	
R. N. N° 2220-2004	567
[127] Delito de usurpación de autoridad:	
No es de aplicación el plazo de prescripción para funcionarios públicos	
R. N. N° 2288-2005	587
[128] Delitos de función:	
Concepto, límites y presupuestos	
Competencia N° 02-2004	589
[129] Delito de colusión fraudulenta:	
Tipicidad objetiva	
R. N. N° 1480-2003	594
[130] Delito de peculado:	
Elemento objetivo «fin asistencial»	
R. N. N° 2664-2003	598

[131]	Delito de peculado: Destino de los fondos públicos como elemento determinante para calificar una conducta como de malversación de fondos o de peculado R. N. N° 3336-2004	612
[132]	Delito de peculado: Naturaleza típica del delito de peculado por utilización. Imposibilidad de su consumación cuando el objeto del delito se trata de dinero R. N. N° 3632-2004	617
[133]	Delito de peculado: Recursos públicos y condición de funcionario R. N. N° 106-2005	623
[134]	Delito de peculado: Debe diferenciarse de meras irregularidades R. N. N° 958-2005	627
[135]	Delito de peculado por extensión: Requisitos para su consumación R. N. N° 2736-2003	633
[136]	Delito de peculado culposo por extensión: Elementos típicos y diferencias con delito de desobediencia a la autoridad R. N. N° 2076-2005	636
[137]	Peculado culposo: No cabe exención por obediencia jerárquica si la orden de entrega de dinero es irregular R. N. N° 534-2005	639
[138]	Delito de malversación: Requisitos para su consumación R. N. N° 2331-2002	643
[139]	Delito de cohecho activo: Genérico y contra Fiscal. La concurrencia del sujeto pasivo en estos delitos R. N. N° 3778-2003	647
[140]	Delito de enriquecimiento ilícito: Intervención del <i>extraneus</i> a título de partícipe R. N. N° 2976-2004	650
	Participación: Momentos de intervención del partícipe en la realización del <i>iter criminis</i> R. N. N° 2976-2004	650
	Delito de enriquecimiento ilícito: Consumación R. N. N° 2976-2004	650
	Participación: Intervención del partícipe por promesa anterior R. N. N° 2976-2004	652

[141] Delito de encubrimiento real:	
Naturaleza y momento de su consumación	
R. N. N° 1878-2005	669
[142] Delito de encubrimiento personal:	
Elemento objetivo «persecución penal»	
R. N. N° 730-2004	672
Principio de congruencia procesal:	
Elementos que vinculan al juzgador a este principio	
R. N. N° 730-2004	673
Delito de encubrimiento personal:	
Qué se entiende por «instrumentos del delito»	
R. N. N° 730-2004	673
[143] Delito de encubrimiento personal:	
No se aplica la agravante del tercer párrafo cuando el funcionario no actuó como encargado de la investigación del delito	
R. N. N° 1436-2003	687
[144] Excusa absolutoria:	
Diferencia entre encubrimiento al cónyuge y colaboración con este en actividades terroristas	
R. N. N° 1450-2005	691
[145] Omisión de denuncia a la autoridad:	
Las obligaciones derivadas del derecho civil no fundamentan este injusto	
R. N. N° 3370-2003	697
[146] Delito de falsificación de títulos valores:	
No proceden las circunstancias extra típicas de procedibilidad en estos delitos	
R. N. N° 022-2004	700
[147] Delito de terrorismo:	
La competencia en estos delitos no se define por el lugar de la comisión del delito	
R. N. N° 3258-2003	704
[148] Delito de terrorismo:	
Concurso ideal entre apología y pertenencia terrorista	
Consulta N° 42-2005	708
[149] Delito de terrorismo:	
Criterios que determinan el concurso aparente de leyes entre los delitos de asociación terrorista y colaboración terrorista	
R. N. N° 2088-2005	713
[150] Delito de terrorismo:	
El principio acusatorio y de contradicción como criterios limitadores en la determinación alternativa de la pena	
R. N. N° 2228-2005	724

[151]	Delito de terrorismo: Regla procesal específica para acumular estos procesos R. N. N° 2070-2004	730
[152]	Delito de defraudación tributaria: Descripción de los elementos típicos que configuran el delito R. N. N° 3222-2005	734
[153]	Cuestión prejudicial: No procede en los delitos de peculado R. N. N° 3682-2002	738
[154]	Excepción de naturaleza de acción: Supuestos para su aplicación R. N. N° 2798-2003	739
[155]	Prescripción de la acción penal en casos de sucesión de normas en el tiempo: Se aplica el principio de unidad de la aplicación de la ley R. N. N° 614-2004	742
[156]	Excepción de cosa juzgada: Casos en que el sobreseimiento tiene efecto de cosa juzgada R. N. N° 2066-2003	746
[157]	Competencia: Revocatoria del beneficio de semilibertad R. N. N° 884-2004	753
[158]	Contienda de competencia: Modelo de contienda negativa Competencia N° 14-2004	757
[159]	Declinatoria de competencia: Oportunidad de su pedido Competencia N° 30-2003	762
[160]	Inhibición de magistrado: Legitimidad procesal y suficiencia probatoria como elementos para la procedencia de la inhibición R. N. N° 4206-2005	764
[161]	Inhibición: No proceden medios impugnatorios interpuestos por integrantes de los órganos jurisdiccionales R. N. N° 708-2004	767
[162]	Recusación: Necesidad de motivos fundados para recusar a un juez o magistrado por temor de parcialidad R. N. N° 3726-2005	771
[163]	Recusación: Distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva. La denominada «teoría de la apariencia» R. N. N° 2458-2004	773

[164]	Recusación: Supuestos de carencia de objeto en el trámite de la recusación R. N. N° 2116-2005	777
[165]	Recusación: La valoración global de los hechos para determinar la falta de imparcialidad del magistrado R. N. N° 2204-2005	778
[166]	Parte civil: Preclusión de los plazos para constituirse en parte civil R. N. N° 420-2005	781
[167]	Desvinculación de la acusación fiscal: Requisitos para su procedencia R. N. N° 682-2003	784
[168]	Retiro de la acusación fiscal: Que se entiende por «nuevas pruebas» R. N. N° 2200-2003	786
[169]	Principio acusatorio: La Corte no puede ordenar que se formule acusación si discrepa con el Ministerio Público R. N. N° 1922-2005	790
[170]	Detención preventiva: Criterios para la concreción de un plazo razonable en su prolongación R. N. N° 1416-2004	793
[171]	Detención preventiva: Plazo de la detención para el caso de sentencias nulas R. N. N° 2610-2004	796
[172]	Detención preventiva: No se requiere la declaración previa de «complejidad del proceso» para duplicar el plazo de detención R. N. N° 636-2004	799
[173]	Detención preventiva: Duplicación como «plazo excepcional» y su relación con la ampliación del plazo de instrucción en supuestos de complejidad R. N. N° 634-2004	801
[174]	Detención preventiva: La «especial dificultad del proceso» como condición específica de la prolongación razonable del plazo R. N. N° 3282-2004	804
[175]	Prueba testifical: Valoración R. N. N° 890-2005	808

[176]	Validez de las declaraciones: Declaraciones deben ser consideradas como denuncias si no han cumplido formalidades R. N. N° 2492-2005	813
[177]	Validez de las declaraciones: Elementos que deben considerarse para valorar la declaración del coimputado R. N. N° 1320-2005	816
[178]	Dictamen pericial: Cuándo procede su ratificación R. N. N° 2842-2004	818
[179]	Conclusión anticipada del debate oral: Ámbito de aplicación R. N. N° 1830-2004	821
[180]	Conclusión anticipada del debate oral: Existe indefensión cuando no se han actuado hechos adicionales relevantes R. N. N° 1980-2005	825
[181]	Terminación anticipada del proceso: Elementos mínimos de convicción para el juez R. N. N° 1388-2005	828
[182]	Medios de prueba: La declaración de la víctima del delito de violación sexual como prueba idónea para destruir el principio de inocencia R. N. N° 812-2004	831
[183]	Valoración de la prueba: En delitos cometidos por organizaciones criminales R. N. N° 1260-2004	836
[184]	Valoración de la prueba: Condiciones legales para la apreciación judicial del atestado policial R. N. N° 1462-2004	843
[185]	Suficiencia probatoria: Nulidad por valoración indebida de las pruebas R. N. N° 1738-2005	850
[186]	Suficiencia probatoria: Requisito fundamental para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado R. N. N° 3522-2005	851
[187]	Suficiencia probatoria: Si son insuficientes las pruebas para dictar sentencia absolutoria debe realizarse un nuevo juicio oral R. N. N° 3998-2005	855

[188]	Suficiencia probatoria: La imposibilidad de dictar sentencia condenatoria ante una deficiente actividad probatoria R. N. N° 2264-2005	857
[189]	Valoración de la prueba: Necesidad de apreciar globalmente los medios probatorios incorporados al proceso R. N. N° 2886-2005	862
[190]	Suficiencia probatoria: Acreditación de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas R. N. N° 2144-2005	866
[191]	Juicio oral: Es improcedente la solicitud de renuncia a nuevo juicio oral cuando esta no es favorable R. N. N° 798-2004	871
[192]	Principio de conservación de los actos procesales: En caso de omisión de la votación de las cuestiones de hecho R. N. N° 2666-2004	875
[193]	Acumulación de procesos: Factores para la evaluación de la oposición del reo en cárcel R. N. N° 2530-2004	877
[194]	Sentencia absolutoria: Supuestos para su expedición R. N. N° 3004-2004	880
[195]	Imposición de pena mayor a la solicitada por fiscal: No determina nulidad de la valoración y condena judicial R. N. N° 1420-2005	883
[196]	Determinación alternativa de la pena: Presupuestos R. N. N° 1524-2004	887
[197]	Determinación alternativa de la pena: No se vulnera el derecho de defensa en su aplicación R. N. N° 462-2003	889
[198]	Refundición de penas: Debe valorarse en conjunto los hechos probados en las sentencias R. N. N° 1340-2005	891
[199]	Refundición de penas: Ámbito de su aplicación R. N. N° 1727-2003	894
[200]	Recurso impugnatorio: El elemento subjetivo del gravamen o perjuicio como elemento necesario para su admisibilidad R. N. N° 2904-2005	897

[201]	Impugnación de sentencia: Si existe reserva de impugnación tras lectura pública de la sentencia, el plazo para recurrir corre desde la notificación Queja N° 580-2005	900
[202]	Recurso de nulidad: Plazo para su interposición R. N. N° 1530-2003	902
[203]	Procedencia del recurso de nulidad: La autorización de la ley como requisito necesario para la admisibilidad del recurso de nulidad R. N. N° 1506-2005	903
[204]	Recurso de nulidad: Criterios para la determinación de su admisibilidad R. N. N° 4194-2004	904
[205]	Recurso de nulidad: Supuestos de inadmisibilidad R. N. N° 3052-2005	907
[206]	Recurso de nulidad: Puede absolverse al condenado que no hubiera presentado este recurso R. N. N° 560-2005	909
[207]	Recurso de nulidad: No procede el recurso contra resoluciones que desestiman excepciones R. N. N° 3954-2004	913
[208]	Recurso de nulidad: Restricciones respecto del beneficio penitenciario de la semilibertad R. N. N° 3284-2005	916
[209]	Recurso de nulidad: Antes de la vigencia del D. Leg. N° 959 no procedían los recursos de nulidad contra la resolución de acumulación de procesos R. N. N° 3372-2004	917
[210]	Integración de resoluciones: Requisitos para su aplicación R. N. N° 412-2005	922
[211]	Impugnación de ejecutorias: Supuestos de procedencia R. N. N° 798-2005	924
[212]	Extradición: Requisitos de doble incriminación y vigencia de la acción penal Extradición N° 16-2002	928
[213]	Extradición: Modelo de extradición activa Extradición N° 32-2004	930

[214]	Extradición:	
	Modelo de extradición pasiva temporal	
	Extradición N° 24-2004	936
[215]	Extradición:	
	Modelo de extradición pasiva	
	Extradición N° 34-2004	940
[216]	Extradición:	
	Solicitud de ampliación de extradición activa	
	Extradición N° 58-2004	943
Índices		949
	Índice de sumillas	951
	Índice analítico	1021
	Índice por número de resoluciones	1029

[PRESENTACIÓN]

1. PALESTRA EDITORES, en esta oportunidad, inicia una tarea realmente imprescindible de difusión del denominado «Derecho jurisprudencial» de la Corte Suprema de Justicia. Corresponde a este Alto Tribunal de Justicia, como cabeza del Poder Judicial, a través del sistema de recursos, dos misiones fundamentales en orden a la creación de la doctrina legal en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas: (a) la depuración y control de la aplicación del derecho por los Tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la Ley; y, (b) la unificación jurisprudencial garantizando el valor seguridad jurídica y la igualdad en la interpretación y aplicación judicial de las normas jurídicas (GIMENO).

2. La tarea impuesta por Palestra Editores está circunscripta, por ahora, a la labor jurisprudencial desarrollada por las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en especial por la Sala Penal Permanente, durante los años judiciales 2004 - 2005. Se trata, sin embargo, de una labor de selección de las Ejecutorias Supremas dictadas en esos años judiciales. No podía ser de otra forma, pues anualmente las Salas Penales Suprema dictan más de 4500 Ejecutorias. En tal virtud, dos han sido los ámbitos de selección: (a) los pronunciamientos en materia de recursos de nulidad, en su mayoría; y, (b) las decisiones en materia de conflictos de jurisdicción y de extradición. Sobre ese universo, a su vez, se han escogido aquellas sentencias que, de uno u otro modo, contienen precedentes o rationes decidendi con un apreciable nivel de importancia o profundidad jurídica. Desde luego, toda labor de selección tiene una fuerte dosis de decisionismo, de arbitrariedad, pero creo que el esfuerzo realizado ha sido importante y permite «mostrar», de algún modo, cómo progresivamente se van perfilando los criterios imprescindibles para una adecuada interpretación y aplicación de la ley penal.

3. La evolución del pensamiento jurídico de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia sería incompleto si no se advierte la evolución legal que ha tenido lugar acerca del carácter o fuerza vinculante de la jurisprudencia. La obligatoriedad de los precedentes judiciales, así declarados por la propia Corte Suprema de Justicia –a través de una específica autorización legal–, como se sabe, va de la mano de la afirmación del valor superior de seguridad jurídica.

Éste exige como presupuesto, de un lado, la previsibilidad, la calculabilidad y la continuidad –estabilidad– de las decisiones judiciales; y, de otro, la igualdad, en cuya virtud todos los ciudadanos tienen derecho a un mismo tratamiento en la aplicación del Derecho dentro del territorio del Estado (BACIGALUPO).

4. El art. 138 de la Constitución circunscribe el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la plena obediencia de los jueces a la Constitución y a las leyes. Las resoluciones que emiten deben ser fundadas en la ley (art. 139, inc. 5 Const.) o, si se quiere, desde una perspectiva más amplia, pero de ninguna manera opuesta, al Derecho –baste señalar, al respecto, la necesaria aplicación por vacío o deficiencia de la ley de los principios generales del Derecho y el Derecho consuetudinario, así como también, en determinados supuestos restrictivos, la aplicación de la analogía (art. 139, inc. 8 y 9 Const.)–. Desde esa perspectiva, la ley ha ido fijando algunas notas trascendentes a la jurisprudencia tanto en el plano típicamente procesal cuanto en el valor y fuerza vinculante de la jurisprudencia dictada por la Corte Suprema.

5. El primer nivel se expresa en los Códigos Procesales Civil y Penal, que han fijado como motivos de casación, en el primer caso, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la doctrina jurisprudencial (art. 386, inc.1 CPC); y, en el segundo, cuando el Tribunal de Instancia se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional (art. 430, inc.5 NCPP). El debate sobre la «importancia» y el carácter de fuente de Derecho de la doctrina jurisprudencial, del Derecho jurisprudencial, a su vez, se acrecienta en lo penal en la medida en que un sector de la doctrina sostiene dos objeciones centrales: (1) Que la jurisprudencia, a lo sumo, puede tener ese carácter y configurar un motivo de casación cuando complementa el ordenamiento jurídico, esto es, si suple vacíos o deficiencias de la ley. (2) Que en esta esfera del ordenamiento jurídico –la penal– rige llanamente la garantía de exclusividad de ley. Sin embargo, según creo, si se asume que la ley, para su aplicación, debe ser necesariamente interpretada y que la norma, a final de cuentas, es el resultado y no el presupuesto de dicha interpretación [el producto de la interpretación es un significado al que se puede denominar ‘norma-producto’, concretamente el significado atribuido a la ‘norma-dato’] (PRIETO SANCHÍS), y si la doctrina legal o jurisprudencial define contornos más o menos precisos al ámbito de vigencia y aplicación de las normas jurídico penales, les da un sentido determinado y fija criterios adecuados para su aplicación, entonces, no existe ningún problema o dificultad para aceptar pacíficamente la legitimidad y utilidad de ese motivo casacional.

6. El segundo nivel tiene un contenido más directo. La legislación ha venido concretando, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, la fuerza vinculante de la jurisprudencia. Así tenemos:

A) El art. 22 de la LOPJ, de 1991, estableció que las Salas Especializadas de la Corte Suprema ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial «El Peruano» de las Ejecutorias que fijan criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias, cualquiera sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento.

B) El art. 80, inc. 4 de la LOPJ, modificado sucesivamente por las leyes número 26623, del 19 de junio de 1996, y 27465, del 30 de mayo de 2001, fijó como atribución de la Sala Plena de la Corte Suprema, entre otras, la sistematización y difusión de la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema, así como la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

C) El art. 301-A del CPP, introducido por el Decreto Legislativo número 959, del 17 de agosto de 2004, estatuyó que la Sala Penal de la Corte Suprema determinará, en cada caso concreto, las sentencias que constituyen precedente vinculante y precisará el extremo de su efecto normativo –apartado uno-. Por otro lado, cuando se produjera, en ese ámbito, discrepancias internas entre los miembros de la Sala Penal respecto al contenido de dichas sentencias vinculantes se dictará una sentencia plenaria para zanjar la discrepancia y garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas jurídico penales concernidas –apartado dos-.

7. La citada legislación, sin duda, plantea la necesaria dilucidación de sus alcances y, por cierto, introduce varios problemas al Derecho Judicial. A continuación sólo esbozo dos. El primero, es el referido a la introducción de una clasificación de la jurisprudencia del Supremo Tribunal. Desde esta perspectiva se tienen: a) sentencias o Ejecutorias Suprema no vinculantes, cuya ratio decidendi en todo caso tiene un valor persuasivo, pedagógico, que será seguido por los Jueces y Vocales en función a la profundidad y calidad de su razonamiento, el cual será reforzado en la medida en que el propio Tribunal Supremo adopte una 'línea jurisprudencial' definida, esto es, reitere sistemáticamente su propio criterio interpretativo; y, b) Sentencias o Ejecutorias Supremas vinculantes, en las que el propio Supremo Tribunal determinará su efecto normativo, a través de cuatro procedimientos (arts. 22 y 80, inc. 4 LOPJ, y art. 301-A, apartados 1 y 2 CPP), y que tienen una clara vocación de obligatoriedad para los Jueces y Vocales de todas las instancias.

8. El segundo tema problemático está referido al grado de obligatoriedad de las sentencias vinculantes, que hasta cierto punto los Vocales de lo Penal de la

Corte Suprema han venido afirmando progresivamente. Tal vez, son dos las modalidades de Ejecutorias vinculantes que reconoce nuestro ordenamiento judicial. La primera es la que contempla el art. 22 LOPJ y que introduce una suerte de vinculación u obligatoriedad relativa, en cuya virtud los magistrados pueden apartarse, por excepción, a condición que motiven adecuadamente la razón de su discrepancia y citen expresamente la *ratio decidendi* con la que no concuerdan [véase a este respecto el Acuerdo Plenario N.º 1-2005/ESV-22, del 30 de setiembre de 2005, publicado el 26 de noviembre de 2005]. La segunda es la que contemplan las demás normas citadas y que afirman una vinculación u obligatoriedad absoluta, sin posibilidad de inaplicación por los Magistrados de todas las instancias.

9. Otro problema, conexo con el requisito de la obligatoriedad, tiene que ver con la consecuencia jurídica procesal y jurídica disciplinaria o penal del incumplimiento de una jurisprudencia vinculante. Menos complejo sería la consecuencia interna que importaría el incumplimiento del precedente vinculante, que podría alcanzar, según los casos, la sanción procesal de anulación de la sentencia vulneradora del principio o, tal vez, la revocatoria de la decisión que desconoce el precedente. Más compleja es la respuesta al otro problema, externa al proceso concreto: ¿Cabe una sanción disciplinaria, o en supuestos más graves, una sanción penal por prevaricato? La discusión está abierta, aunque es de resaltar un estudio interesante, para el caso español, que podría aplicarse con las correcciones indispensables al ordenamiento nacional, de BENILOCH PÉREZ, publicado en el Anuario de Derecho Penal 2005.

10. Como se ha dejado expuesto, la selección de Ejecutorias Supremas que se presenta a la comunidad jurídica pretende revelar cómo la Corte Suprema, en el Orden Jurisdiccional Penal, ha interpretado los alcances de las normas jurídicas del sistema penal, materiales y procesales. Muestra, además, un dato evidente: el Derecho Jurisprudencial, a diferencia del Derecho Legislativo, resulta del conjunto de afirmaciones en cuestión de derecho adoptadas por los jueces como *rationes decidendi* de pronunciamientos concretos; el derecho que surge es el resultado de los presupuestos de derecho de los pronunciamientos que allí se determinan, y está formado por la motivación en materia de derecho de la resolución –no la condena, la absolución u otras modalidades resolutivas, en ella contenida– que ha sido adoptada por el órgano jurisdiccional para decidir un caso concreto (PIZZORUSSO).

11. En esa perspectiva el libro incorpora las dos modalidades de Ejecutorias Supremas: vinculantes y no vinculantes, y destaca, como trabajo adicional, las «máximas» que contienen, su *ratio decidendi*. Asimismo, clasifica las decisiones según el ámbito general que abordan. De un lado, el Derecho penal material, que a su vez, como es propio en la dogmática penal, diferencia entre la parte general y la parte especial y en este último caso las ordena por delitos. En cuanto al Derecho procesal penal, igualmente, las sistematiza según la

institución procesal concernida, de suerte que permite orientar al lector e identificar con mayor facilidad un concreto ámbito jurídico penal.

12. Confiamos plenamente en el valor de esta obra, en su utilidad para magistrados, juristas, abogados y estudiantes de Derecho. Estamos seguros que la publicidad de la jurisprudencia penal, ante los sensibles defectos y limitaciones que entraña la ausencia de una página web de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, significará no sólo un avance en la aplicación ordenada y justa del Derecho penal, sino que motivará el desarrollo de una dogmática más orientada hacia los problemas concretos y a la crítica jurisprudencial. Del diálogo entre la Academia y la Jurisdicción, sin duda, saldrá ganando la sociedad y, por cierto, los jueces.

Lima, octubre de 2006

CÉSAR EUGENIO SAN MARTÍN CASTRO

Vocal titular de la Corte Suprema
Profesor principal de Derecho Procesal
de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Relación de precedentes vinculantes

Los siguientes extractos constituyen precedentes vinculantes, de acuerdo con el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales y lo decidido por los Vocales de lo penal de la Corte Suprema de Justicia.

PRECEDENTE OBLIGATORIO

Código de Procedimientos Penales, artículo 301-A.-

1. Las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial.

2. Si se advierte que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la respectiva Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo -en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional- se convocará inmediatamente al Pleno de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta. En este supuesto no se requiere la intervención de las partes, pero se anunciará el asunto que la motiva, con conocimiento del Ministerio Público. La decisión del Pleno no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que determinaron la convocatoria al Pleno de los Vocales de lo Penal. La sentencia plenaria se publicará en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial».

Sustitución de penas por retroactividad benigna.

[001]

Aplicación de la Ley N° 28002

Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A.

«[Los vocales de lo penal en la Corte Suprema establecen] la siguiente doctrina legal, respecto a la aplicación del artículo 6° del Código Penal en relación con la Ley número 28002:

- 1) Cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida;
- 2) La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados, y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables;
- 3) La nueva pena ha imponerse debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad;
- 4) Si se impuso el máximo o el mínimo legal con arreglo a la ley anterior, la nueva pena sustituida debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal, respectivamente, establecida en la nueva ley; y,
- 5) Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o ésta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley. En ambos casos, el nivel de disminución queda librado al Tribunal de la sustitución, a cuyo afecto valorará el conjunto de factores y circunstancias fijados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, así como las demás previstas en la Ley e incorporadas en la sentencia. Otros factores que deben tomarse en consideración son, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin ser estimado como el factor el principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario»

Criterios para la aplicación del concurso real retrospectivo de delitos (artículo 51 del Código Penal) [002]

R. N. EXP. N° 367-2004

«Cuarto: Que esta Sala Penal Suprema considera necesario hacer las siguientes precisiones:

a) Que el denominado concurso real retrospectivo, contemplado en el artículo cincuentiuno del Código Penal, se produce cuanto los delitos que componen el concurso no han sido juzgados simultáneamente en un solo proceso. Esto es, el procesado ha sido autor de varios delitos, pero inicialmente fue juzgado y condenado sólo por uno o algunos de los delitos cometidos. De allí que al descubrirse con posterioridad a tal juzgamiento y condena los delitos restantes, ellos darán lugar a uno nuevo juzgamiento. Sin embargo, tal anomalía procesal no afecta la integridad del concurso real de delitos que cometió el agente. Por consiguiente conforme lo señala José Hurtado Pozo «... para la imposición de la pena en el denominado concurso retrospectivo se debe tener en cuenta el criterio de que no debe castigarse al agente más severamente que si se le hubiese juzgado simultáneamente por todos los delitos cometidos» (Cfr. Hurtado Pozo, José: «Manuel de Derecho Penal - Parte General», segunda Edición, Editorial Eddili, Lima, mil novecientos ochentisiete, página quinientos noventitrés).

b) Que con la modificación incorporada del citado artículo cincuentiuno del Código Penal por la ley número veintiséis mil ochocientos treintidós, se estableció como excepciones a dicha consecuencia general. En primer lugar, si el delito de juzgamiento posterior merece una pena inferior a la ya impuesta en el juzgamiento inicial, se debe dictar el sobreseimiento definitivo y el archivo de la causa. En segundo lugar, si la pena conminada para el delito posteriormente descubierto fuese superior a la ya aplicada se debe realizar nuevo juicio e imponerse la nueva pena que corresponde al procesado.

c) Que para la operatividad de las excepciones mencionadas se debe efectuar una comparación entre la pena concreta impuesta en la primera sentencia y la pena legal conminada para el delito recién descubierto pero cometido antes de la primera sentencia.

d) Que, por otro lado, es de señalar que el texto vigente del artículo cincuentiuno tiene una finalidad práctica orientada por los principios de economía procesal y eficacia judicial frente al gasto y desgaste funcional que representa todo nuevo proceso que al estar vinculado con un concurso real de delitos demanda una sanción coherente con lo prescrito en el artículo cincuenta del Código Penal.

Quinto: Que el derecho de la víctima a una reparación por daños y perjuicios no se afecta con el sobreseimiento que autoriza el artículo cincuenta y

uno y que tiene una efectividad estrictamente punitiva; por tanto tal facultad de la víctima puede ejercerse en sede civil.

Sexto: Que, en ese contexto, es importante resaltar que en la ciudad de Arequipa, con fecha dieciséis de diciembre del año mil novecientos noventa y siete, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República, se reunieron en sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal, con la finalidad de establecer criterios comunes para la aplicación de la norma penal, procesal penal y penitenciaria. Que entre los problemas jurisprudenciales sometidos a consideración del Pleno en aquella ocasión, se encontraba la aplicación del concurso real retrospectivo, llegando a los siguientes acuerdos plenarios con relación a éste tema:

- a) Para efectuar la comparación entre la pena impuesta en la sentencia y el delito recién descubierto cometido antes de ella, debe estarse a la pena conminada legalmente, sin perjuicio de tenerse presente los supuestos de eximentes.
- b) El sobreesimiento por concurso real retrospectivo no impide a la parte civil interponer una demanda en sede civil.
- c) En el caso que el delito recién descubierto mereciera una pena igual a la impuesta en la sentencia condenatoria no puede sobreeserse el proceso; y
- d) La ley que modificó el artículo cincuentiuno del Código Penal no es inconstitucional, ya que no afecta el principio del debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia, ni el derecho a la igualdad de la ley»

Criterios para la adecuación de penas por modificaciones de la Ley N° 28002. Adecuación de las penas en los delitos de tráfico ilícito de drogas [003]

R. N. N° 352-05

«... los efectos de la ley penal más favorable sobre sentencias condenatorias en ejecución (...) deben evaluarse y definirse en cada caso concreto con arreglo a las exigencias del principio de legalidad y proporcionalidad. (...) la sustitución de las penas impuestas antes de la vigencia de la Ley número veintiocho mil dos debe aplicarse en base a criterios comunes que no afecten las diferencias entre tipos básicos, tipos agravados y tipos atenuados.» «Que para una sustitución adecuada y razonable de una pena (...) y para evitar una valoración que lleve a una nueva pena concreta, el Pleno Jurisdiccional de Trujillo acordó los siguientes criterios de sustitución: (...) c) Si la pena impuesta fue inferior al mínimo legal; (...) no se podrá reducir la pena»

Presupuestos para la aplicación de la reserva del fallo condenatorio. Procedencia de la reserva del fallo en caso de inhabilitación

[004]

R. N. N° 3332-04

«Quinto.- Que regulada en los artículos sesentidós a sesenta y siete del Código Penal, es importante precisar:

a) Que ésta es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable,

b) Qué en consecuencia, tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un período de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el Juez;

c) Que la reserva del fallo condenatorio procede cuando concurren estos presupuestos:

i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con **inhabilitación no superior a dos años**;

ii) Que el Juez, en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado;

iii) Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados (...)

Séptimo.- Que se advierte de autos que la Sala Superior Penal, ha aplicado indebidamente la reserva del fallo condenatorio por lo que debe precisarse al respecto lo siguiente:

a) Que según lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, los delitos previstos en los capítulos segundo y tercero del título decimoctavo, serán sancionados, además, con pena de inhabilitación;

b) Que la inhabilitación que corresponde a los casos del artículo precitado, tiene la calidad de pena principal y conjunta, con un máximo de duración de tres años y con los alcances contenidos en el artículo treintiséis, inciso uno y dos;

c) Que, como ya se ha señalado, la reserva del fallo condenatorio resulta aplicable solo cuando la **pena conminada** a imponerse no supere los dos años de inhabilitación;

d) Que, por consiguiente, para el caso en examen la pena conminada de inhabilitación, principal y conjunta, tiene un máximo de duración de tres años, por lo que la aplicación de la reserva del fallo condenatorio hecha por el Colegiado Superior es improcedente»

Validez de la declaración de los testigos en la etapa de instrucción, pese a que se retracten en la etapa del juzgamiento.
Régimen de la inhabilitación en el delito de asociación terrorista.
R. N. N° 3044-2004

[005]

«**Quinto:** Que, por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles –situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor–, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones –que el Tribunal debe precisar cumplidamente–, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediatez y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad –cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción–; que, por otro lado, es de tener presente que las declaraciones prestadas ante el Juez Penal, si bien no pueden leerse bajo sanción de nulidad, conforme el artículo doscientos cuarentiocho del Código de Procedimientos Penales, tal regla sólo es aplicable, antes que el testigo declare en el acto oral, lo cual sin embargo no impide su posterior lectura en la estación procesal oportuna luego de actuarse la prueba personal, conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos cincuentitrés del Código de Procedimientos Penales (...)

Séptimo: Que el tipo penal aplicable, como se ha señalado en la sentencia recurrida, es el estipulado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenticinco; que en dicha sentencia se ha impuesto la pena de inhabilitación «absoluta durante el tiempo de la condena»; que, sin embargo, el citado numeral, *primero*, consagra un régimen

propio de la indicada pena de su inhabilitación, pues se trata de una pena principal pero fija su período de duración bajo un modelo distinto al establecido en el artículo treintiocho del Código Penal, el mismo que debe regir luego de la pena privativa de libertad —única forma de entender la expresión cuando la norma específica señala luego de mencionar la pena privativa de libertad, «... e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia»—; y, segundo, el Juez con arreglo al artículo treintiséis del Código Penal debe determinar los derechos que son objeto de inhabilitación, lo que se ha omitido en el presente caso; que, siendo así, corresponde integrar el fallo de instancia en aplicación a lo dispuesto por el artículo doscientos noventaiocho, penúltimo párrafo, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, respecto a la determinación de los derechos que son objeto de inhabilitación, no así en lo atinente a la duración de la pena de inhabilitación pues su corrección implicaría una reforma peyorativa en tanto que el recurso sólo proviene por parte de la imputada»

Requisitos de la sindicación del coacusado, testigo o agraviado

[006]

Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116.

«9. Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

- a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.
- b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.
- c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y

análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior»

Naturaleza y características del «engaño» en el delito de seducción (Artículo 175 del Código Penal)

[007]

R. N. N° 1628-2004

«Tercero.- Que el delito de seducción, tipificado en el artículo ciento setentecincos del Código Penal, se configura cuando el agente mediante «engaño» tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal con una persona de catorce años y menos de dieciocho años de edad. Por consiguiente, para verificarse este delito es necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse, ya que como consecuencia de ello el agente induce en error a la víctima y logra el acceso carnal; el «engaño», pues, no debe tener la finalidad de conseguir el consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acceso sexual. El agente engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima. Si esta es afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo ciento setenta y cinco del Código Penal se habrá configurado. Por el contrario, si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que éste acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito»

Criterios para diferenciar el asesinato por conexión con otro delito del robo con muerte subsecuente o concurrente [008]

R. N. N° 3932-2004

«Quinto: Que para evaluar el caso *sub judice*, esta Suprema Sala considera necesario hacer precisiones en relación a dos circunstancias: a) La determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado y b) Violencia ejercida con posterioridad a la consumación del mencionado delito. Que respecto de la primera es de precisar: Que el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con *ánimus lucrandi*, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (*vis absoluta* o *vis corporalis* y *vis compulsiva*), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser éstas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado, consumándose el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo. Que en cuanto a la segunda cabe señalar: Que cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor habría quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio doloso-, produciéndose aquí un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos ilícitos calificándolos cada uno de ellos como hechos independientes. Que, sin embargo, si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, tal acción homicida constituirá delito de asesinato (Ver José Hurtado Pozo. Manual de Derecho Penal. Parte Especial I. Homicidio. Ediciones Juris. Lima mil novecientos noventicinco, páginas cincuentinueve y sesenta)»

Momento de la consumación en el delito de robo agravado [009]

Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A.

«7. El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra [confrontar: artículos 185° y 188° del Código Penal]. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el *iter criminis*, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor -de su esfera de posesión- a la del sujeto activo, y (b)

la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185° del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

8. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente desapodera a la víctima de la cosa –adquiere poder sobre ella– sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho –resultado típico– se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa –de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos– permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contractatio* –que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa–, la *amotio* –que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar– y la *illatio* –que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la entera disposición del autor–; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* –que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa–. El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.

10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída –de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes. Disponibilidad que, más que real y efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito– debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediata-

mente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos»

Intervención de tres o más agentes en el delito de tráfico ilícito de drogas. Alcances del artículo 297, inciso 6 del Código Penal [010]

Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116

«7. El objeto de la norma antes descrita [artículo 297, inciso 6 del Código Penal, sobre comisión del delito de tráfico ilícito de drogas por tres o más persona] es sancionar con severidad –por su carácter agravado– a quienes participan en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en tanto integran un conjunto de tres o más personas. A este respecto es de destacar y señalar que: a) La sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo 297° 6 del Código Penal, pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal).

b) La simple ejecución del delito, sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes, no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada. Es imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito. Es decir, la existencia e intervención de tres o más agentes en el tráfico ilícito de drogas debió ser para el agente, por lo menos, conocida y contar con ella para su comisión, para que su conducta delictiva pueda ser subsumida en el citado inciso 6) del artículo 297° del Código Penal.

c) Es entonces el conocimiento, según las pautas ya descritas, un elemento esencial que debe estar presente y ser ponderado por el órgano jurisdiccional. Si quien participa en el hecho, como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo intervienen –o necesariamente intervendrán– por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante.

d) La decisión conjunta o común del hecho en sus rasgos esenciales de por lo menos tres personas, sin perjuicio de su concreta actuación material, es esencial para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al delito

en orden a la agravante en mención. Al no presentarse tal decisión, que exige el conocimiento de la intervención de por lo menos otras dos personas, no será posible calificar el hecho, para la persona concernida, en el inciso 6) del artículo 297° del Código Penal»

Diferencia entre delitos de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad y peculado por extensión

[011]

R. N. N° 2212-04

«**Quinto.-** Que en el denominado delito de peculado por extensión o «peculado impropio», los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son apropiarse y utilizar. Existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y utilizar es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de una ilícita «propiedad» sobre el mismo y que excluye de ella al Estado.

Sexto.- Que en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, tipificado por el artículo trescientos noventiuno del Código Penal, el verbo rector es el de rehusar, acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente, siempre que medie requerimiento de entrega emitido por autoridad competente (Ver: CREUS, Carlos: Derecho Penal - Parte Especial. Tomo dos. Cuarta edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. Mil novecientos noventitrés, página trescientos siete. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.: Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima. Dos mil tres, página trescientos noventicinco. ROJAS VARGAS, Fidel: Delitos contra la Administración Pública. Tercera edición. Editora Jurídica Grijley. Lima. Dos mil tres, página cuatrocientos cinco). Por tanto, en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, no hay en el agente un ánimo *rem sibi habendi*, sino una voluntad específica de desobedecer a la autoridad, por lo que no se configura con tal conducta un delito de peculado»

Definición y estructura típica del delito de peculado (Artículo 387 del Código Penal)

[012]

Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116.

«6. El artículo 387° del Código Penal vigente, establece en primer lugar la acción dolosa en el delito de peculado, al señalar que *«El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo...»*; en segundo lugar, la acción culposa se traduce en el comportamiento negligente del sujeto activo, describiéndolo como *«Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra Persona la sustracción de caudales o efectos...»*; concluyendo en tercer lugar, que las acciones dolosas y culposas admiten circunstancias agravantes precisamente en la importancia especial de la finalidad pública para lo cual estaban destinados los bienes *«Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social...»* (forma de circunstancia agravante incorporada por Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993). Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

7. Es necesario tener en cuenta los comportamientos típicos que la norma en análisis nos señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de peculado. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; éstos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal:

a) *Existencia de una relación funcional* entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y con-

trol sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

b) *La percepción*, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. *La administración*, que implica las funciones activas de manejo y conducción. *La Custodia*, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.

c) *Apropiación* o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: *utilizar*, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.

d) El destinatario: *para sí*. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. *Para otro*, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.

e) *Caudales y efectos*. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

8. Respecto a la *conducta culposa*, es de precisar que dicha figura no esta referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, *se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público*. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, *no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente*.

Elementos típicos del delito de terrorismo

R. N. N° 3048-2004

[013]

«Noveno: Que es de significar que el delito de terrorismo básico -artículo dos del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco-, contiene un elemento teleológico, esto es, exige una especificidad del elemento intencional, que se expresa -elemento subjetivo tipificante-, en cuanto a su finalidad última, en la subversión del régimen político ideológico establecido constitucionalmente, y que en estricto sentido es el bien jurídico tutelado, de suerte que la acción proscrita y razón de ser de la configuración típica desde una perspectiva final es la sustitución o variación violenta del régimen constitucional, tal como se ha establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional del quince de noviembre de dos mil uno, recaída en el Asunto Defensoría del Pueblo contra Legislación sobre Terrorismo Especial, Expediente número cero cero cinco - dos mil uno - AI/TC; que, respetando en su esencia los principios constitucionales sentados por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, es del caso precisar los alcances generales del aludido tipo penal; que, esta figura penal exige, desde la tipicidad objetiva, que el sujeto activo realice una de dos modalidades de acción típica, centradas en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales - vida, integridad corporal, libertad y seguridad personal, y contra el patrimonio- o contra bienes jurídicos colectivos -seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio-; asimismo, requiere concurrentemente que el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos -artefactos explosivos, materias explosivas-, y los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos resultados típicos: estragos, grave perturbación de la tranquilidad pública y afectación de los relaciones internacionales o de la seguridad de la sociedad y del Estado; que a ello se une, desde la tipicidad subjetiva, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad antes mencionada; que tratándose de una interpretación de un tipo penal de especial importancia, que en rigor complementa la llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, es del caso otorgarle carácter de precedente vinculante de conformidad con el numeral uno del «artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve»

Aspectos típicos de colaboración terrorista. No existe concurso ideal de delitos cuando estos son imputantes entre sí [014]

Consulta N° 126-2004

«Tercero: Que es de precisar que los delitos de asociación terrorista y de colaboración terrorista son tipos penales autónomos y, como tal, están contemplados en normas jurídicas específicas: artículos cinco y cuatro, respectivamente, del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y que por su propia naturaleza son imputantes entre sí, por lo que no se puede admitir, en ningún caso, supuestos de concurso ideal; que el delito de colaboración terrorista: a) es un delito de mera actividad y de peligro abstracto –no requiere que los actos perpetrados estén causalmente conectados a la producción de un resultado o de un peligro delictivo concreto, aunque es obvio que requiere de una acción apta en sí misma para producir un peligro al bien jurídico (*idoneidad potencial de los actos de favorecimiento*), delito que es independiente de las posibles acciones o actos terroristas–; b) importa la comisión de actos preparatorios -realizar, obtener, recabar y facilitar actos de colaboración especialmente castigados como favorecimiento de la comisión de actos terroristas y de los fines de un grupo terrorista -anticipación de la barrera de protección penal que se justifica en la importancia de los bienes jurídicos fundamentales que afecta el terrorismo y en la objetiva peligrosidad que las conductas de colaboración adquieren en la actividad terrorista, esto es, en la prevención de conductas gravemente dañosas para la comunidad–; c) es un delito residual o subsidiario, pues que se castigan los hechos siempre y cuando no se llegue a producir un resultado típico determinado -en tanto constituye un auxilio o una preparación de otro comportamiento–, pues de ser así -en virtud del principio de absorción- se castigará como coautoría o participación del delito efectivamente perpetrado; y, d) el dolo del autor está integrado por la conciencia o conocimiento del favorecimiento a la actividad terrorista y a la finalidad perseguida por los grupos terroristas; que, asimismo, el sujeto activo de este delito sólo puede serlo aquella persona que no pertenece o no está integrada a una organización terrorista es decir por un «extraneus»; que, como señala la doctrina penalista mayoritaria, una interpretación distinta conduciría a una confusión con el delito de asociación terrorista, siendo de resaltar que los sujetos integrantes de aquella pueden realizar sin duda las actividades típicas de colaboración o favorecimiento, pero en tal caso no están sino haciendo patente su condición de afiliado; que, por otro lado, el tipo penal identifica o precisa seis actos de colaboración, aún cuando en el primer párrafo se inclina por una definición amplia de su contenido general -así: «cualquier tipo de bienes o medios (...) cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos (...)»-; que en la descripción de los actos

de colaboración el legislador utiliza fórmulas abiertas para evitar lagunas de punibilidad -verbigracia: «(...) *cualquier otro que específicamente coadyuve o facilite las actividades de elementos terroristas o grupos terroristas (...) prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos* (personas pertenecientes a grupos terroristas)»; que, pese a ello, en aras del respeto al principio general de seguridad jurídica y al principio penal de *lex stricta*, es del caso puntualizar que la interpretación que ha de presidir dichas fórmulas típicas necesariamente será restrictiva y, por ende, corresponde asumir la vigencia de la cláusula implícita de *equivalencia* en cuya virtud las conductas de colaboración típicamente relevantes sólo serán aquellas que importen una evidente gravedad e intrínseca idoneidad del acto realizado por el agente en función a la entidad de las actividades terroristas y a las finalidades de los grupos terroristas»

Conducta típica del delito de colaboración terrorista. El acto [015] médico como causal de atipicidad

R. N. N°. 1062-2004

«**Sexto:** Que el delito de colaboración terrorista, en sus diversas expresiones normativas desde su introducción al elenco punitivo nacional, reprime al que se vincula de algún modo a la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o la realización de los fines de un grupo terrorista; que, sin perjuicio de reiterar lo expuesto en la Ejecutoria Suprema del veinte de diciembre de dos mil cuatro, es de agregar que los actos de colaboración típicamente relevantes, *en primer lugar*, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, *en segundo lugar*, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas -no es punible el mero apoyo o respaldo moral pues se requiere una actuación de colaboración en los actividades delictivas de la organización-; que la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin: favorecer la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a «*cualquier acto de colaboración*» o «*[...] actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo*» se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla (cinco o seis, según las leyes) tienen un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa; que, ahora bien, los actos imputados al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera se sitúan -en todos los casos- en el

primer párrafo del tipo penal, pues no existe un supuesto específico en el que se subsuma lo que hizo conforme aparece descrito en el quinto fundamento jurídico.

Séptimo: Que esta Suprema Sala, rectificando lo expuesto en el sexto fundamento jurídico del fallo recurrido, toma en cuenta y -por imperativo constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- asume la doctrina que instituye la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del dieciocho de noviembre del año en curso, recaída en el Asunto De la Cruz Flores versus Perú; que dicha Sentencia en el párrafo ciento dos estipula que el acto médico no se puede penalizar, pues no sólo es un acto esencialmente lícito; sino que es un deber del médico el prestarlo; asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una *causal genérica de atipicidad*: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser, considera típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso -justificación- sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple; que, ahora bien, los cargos contra el encausado Polo Rivera o Pollo Rivera no se centran en el hecho de haber atendido circunstancial y aisladamente a pacientes que por sus características denotaban que estaban incurso en delitos de terrorismo, menos -en esa línea- por no haberlos denunciado -hechos que por lo demás él niega categóricamente-, sino porque estaba ligado o vinculado como colaborador clandestino a las lógicas de acción, coherente con sus fines, de la organización terrorista «Sendero Luminoso»; que, en su condición de tal, el citado imputado recabó y prestó su intervención en las tareas -ciertamente reiteradas, organizadas y voluntarias- de apoyo o los heridos y enfermos de «Sendero Luminoso», ocupándose tanto de prestar asistencia médica -cuyo análisis no puede realizarse aisladamente sino en atención al conjunto de actos concretamente desarrollados y probados- y también de proveer de medicamentos u otro tipo de prestación a los heridos y enfermos de la organización -cuyo acercamiento al herido o enfermo la información de su estado y ubicación le era proporcionado por la propia organización, no que estos últimos hayan acudido a él por razones de urgencia o emergencia y a los solos efectos de una atención médica-, cuanto de mantener la propia organización de apoyo estructurado al efecto -con esta finalidad, como ya se destacó, trató de convencer a una de sus integrantes a que no se aparte de la agrupación-; que, desde luego y en tales circunstancias, los actos realizados por el acusado estaban relacionados con la finalidad de la organiza-

ción terrorista –de mantener operativos a sus militantes para que lleven a cabo conductas terroristas–, a partir de una adecuación funcional a las exigencias de aquella, y de ese modo favorecer materialmente la actividad de «Sendero Luminoso»

Criterios para aplicar la medida de seguridad de internación [016]

R. N. N° 104-2005

«Octavo: Que, por otro lado, teniendo en cuenta que la Corte Suprema tiene facultad casatoria conforme lo reconoce el artículo ciento cuarentiuno de la Constitución Política del Estado, esta Sala Penal Suprema debe establecer las siguientes precisiones: a) Que las medidas de seguridad son sanciones que se aplican jurisdiccionalmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible; que la medida de internación es privativa de libertad y sólo puede aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. Por tanto la internación es una medida de seguridad que conlleva graves efectos restrictivos en la libertad de las personas. Por lo demás, como señala Claus Roxin, «... el fin de la pena y las medidas de seguridad no se diferencia en esencia. Ciertamente, los fines preventivos se persiguen por las medidas de seguridad de una forma diferente y que la mayoría de las veces contrasta también con la orientación de los cometidos de la pena en el caso individual, pero la tendencia fundamentalmente preventiva es la misma» (Claus Roxin. «Derecho Penal. Parte General». Tomo I. Editorial Civitas. Madrid, mil novecientos noventa y siete). b) Que, en consecuencia, tratándose de una sanción la medida de internación sólo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad. c) Que la duración de la medida de internación no puede ser indeterminada, por eso el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual conforme lo establece el artículo setentecincos *ab initio*, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta, que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable. d) Que, además, la duración de la medida de internación debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiatra»

Límites para la modificación de la calificación jurídica de los hechos objetos del proceso (R. N. N° 224-2005) [017]

Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22

«**Tercero:** Que si bien es cierto que –con arreglo al principio acusatorio– la sentencia condenatoria no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias del mismo –esto es, en este último supuesto, ‘las situaciones que rodean, que están alrededor, a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor’–, fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento, lo que constituye un límite infranqueable para el Tribunal de Instancia, también es verdad que sobre esa base fáctica es del todo posible que la Sala Penal Superior pueda modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación –lo que incluye, obviamente, las denominadas «circunstancias modificativas de la responsabilidad penal»–, pero a condición –en cumplimiento del principio de contradicción o más concretamente del derecho de conocimiento de los cargos– que «...previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse...» y se haya seguido el trámite previsto en el numeral dos del artículo doscientos ochenta y cinco guión A del Código de Procedimientos Penales...»

Definición de los alcances de los elementos del tipo objetivo en el delito de corrupción de funcionarios (R. N. N° 1091-2004) [017]

Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22

«**Cuarto:** Que, previo al análisis de la conducta de los procesados, resulta pertinente precisar conceptos relativos al tipo penal imputado; que, en efecto, el delito de corrupción de funcionarios previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal tiene como verbo rector entre otros el término «acceptar», el mismo que se entiende como la acción de admitir voluntariamente lo que se le ofrece, por parte del funcionario o servidor público a iniciativa del particular que ofrece o entrega un donativo, promesa o cualquier ventaja y, el funcionario o servidor público que acepta lo ofrecido para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones; de tal manera que la aceptación constituye la conducta típica de la corrupción pasiva o cohecho pasivo que es propio del funcionario o servidor público, por el comportamiento del quien se deja corromper, en tanto que la activa, corresponde al *extraneus* que corrompe a aquel funcionario»

La confesión sincera no constituye factor para fijar la cuantía de la reparación civil. Determinación de la reparación civil en función al daño ocasionado (R. N. N° 948-2005)

[017]

Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22

«Tercero: Que está fuera de toda discusión la culpabilidad del encausado en la comisión del hecho punible; que la impugnación se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena de inhabilitación impuesta y al monto de la reparación civil; que la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delito es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan; que de autos s advierte que el encausado Arge Chanca se apoderó de mil novecientos dólares destinados a la compra de computadoras para un centro educativo, lo que generó perjuicio tanto a la propia institución académica cuanto a los educandos; que, siendo así, el monto fijado por el Tribunal sentenciador por concepto de reparación civil se encuentra arreglado a ley»

No se exige previa constitución del agraviado como parte civil, si la reparación ha sido reconocida por sentencia firme de condena (R. N. N° 1538-2005)

[017]

Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22

«Cuarto: Que, en efecto, como ya ha sido establecido por esta Suprema Sala al amparar el presente recurso de queja, no hace falta que la víctima, declarada así por sentencia firme de condena, haya estado previamente constituida en parte civil desde el proceso penal declaratorio de condena para intervenir en el proceso de ejecución y, como tal, participar en su desarrollo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la reparación civil fijada a su favor; que la constitución en parte civil del agraviado sólo tiene sentido, desde una perspectiva de tutela de su derecho de participación procesal, en tanto persiga una concreta indemnización o reparación civil, que sólo una sentencia firme de condena puede estipular (véase artículos cincuenta y siete y cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales); que declarado judicialmente el derecho indemnizatorio la intervención de la víctima para

concretarlo en modo alguno no puede limitarse y, menos, exigirse al agraviado que con anterioridad se haya constituido en parte civil, pues ello vulneraría –como se hizo– el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional (ver: artículo ciento treinta y nueve, apartado tres de la Ley Fundamental), que garantiza el acceso a los Tribunales a toda persona en resguardo de sus derechos e intereses legítimos; que a ello tampoco obsta que el agraviado haya promovido un juicio civil, en tanto que no está en discusión la determinación del monto de la reparación civil sino su cobro efectivo, respecto del cual, por cierto, debe tenerse en cuenta lo declarado y ejecutado en sede civil»

Competencia de la jurisdicción militar por delito de función [018] en base a la sentencia del Tribunal Constitucional

Competencia N° 18-2004

«**Tercero.**– Que el presente caso debe analizarse teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional del dieciséis de marzo de dos mil cuatro, recaída en la acción de inconstitucionalidad seguida por la Defensoría del Pueblo contra diversos artículos de la Ley Número veinticuatro mil ciento cincuenta, y las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaídas, en especial, en los Asuntos Castillo Petruzzi y otros –del treinta de mayo de mil novecientos noventa y nueve–, Cesti Hurtado –del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y nueve–, y Durand y Ugarte –del dieciséis de agosto de dos mil–, en tanto se trata de decisiones que han definido desde la Constitución Nacional y la Convención Americanas de Derechos Humanos, respectivamente, el ámbito competencial objetivo - material de la jurisdicción militar, y cuyos términos deben observarse por la justicia penal ordinaria en aras del cumplido respeto a la función que cumplen dichos órganos jurisdiccionales de supremos interpretes de la Constitución y de la Convención antes indicada (...)

Quinto.– Que el artículo ciento setentitrés de la Constitución, al delimitar materialmente el ámbito competencial de la jurisdicción militar, hace referencia al delito de función como dato constitucionalmente relevante; que la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, interpretando esa noción y definiendo sus alcances, realza las tres notas características de la institución en lo atinente a los elementos objetivos del tipo penal militar: a) que se trate de conductas que afectan bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional –se trata de su «objeto material»–; b) que el sujeto activo sea un militar que realice la conducta cuando se encontraba en situación de actividad –es lo que se denomina «círculo de autores»–; y, c) que, como

«circunstancias externas del hecho», que definen la situación en la que la acción típica debe tener lugar, ésta se perpetre en acto del servicio, es decir, con ocasión de él [ver párrafo ciento treinticuatro).

Sexto.- Que en atención a esas consideraciones superiores, desarrollando el concepto desde el Derecho penal, es pertinente puntualizar lo siguiente: a) que el delito de función es una noción subjetivo-objetivo, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado; b) que se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este ilícito, por exigencia constitucional, el autor sólo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho penal -concretamente en el Derecho administrativo- y que se muestra a través del tipo penal, vale decir, sólo puede ser cometido por quien ostenta una posición de deber determinada, derivada del ámbito estrictamente militar o policial, radicada en las finalidades, organización y/o funciones de la institución militar o policial; c) que es un delito especial propio, en tanto el elemento especial de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena; d) que si el criterio material es el idóneo para construir los delitos de función, cuya sede normativa es el Código de Justicia Militar, entonces, cuando el deber sea vulnerable por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o a la Policía Nacional no se tratará de un delito de función, en tanto que el deber es propio, inherente y exclusivo de ambas instituciones, de suerte que estas son, a final de cuentas, el sujeto pasivo de la infracción penal [conforme: MEINI MENDEZ, IVÁN: *Observaciones en tomo a la Parte General del Código de Justicia Militar*, Anuario de Derecho Penal dos mil uno -dos mil dos, Pontificia Universidad Católica del Perú- Universidad de Friburgo Suiza, Lima, dos mil dos, páginas ciento noventinueve y doscientos].

Séptimo.- (...) en su núcleo o esencia la conducta atribuida, que constituye el objeto del proceso penal, vulneró un bien jurídico individual: la integridad corporal e, incluso, la vida de una persona, no un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas; que se si analizan los tres factores que concurrentemente deben estar presentes para definir el delito de función es obvio que sólo se presenta el *segundo*: la condición de militar en actividad de los sujetos activos del delito imputado, no así el *primero*: bien jurídico institucional, pues se afectó la integridad corporal y la vida de una persona; ni el *tercero*: las circunstancias externas del hecho, radicadas en la comisión del delito con ocasión del acto del servicio militar, pues los malos tratos, las torturas y el prender fuego a una persona revelan palmariamente un *animus vulnerandi*, e incluso, probablemente, *necandi*, y, como tal, no tienen que ver con una labor de patrullaje e intervención de presuntos agentes subversivos; que, por lo demás, en cuanto a las circunstancias exter-

nas del hecho, nunca puede considerarse «acto de servicio» la comisión de crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal [conforme: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Durand y Ugarte, párrafo ciento dieciocho]

Diferencias entre la conclusión anticipada de la instrucción judicial y conclusión anticipada del debate oral [019]

R. N. N.º 1766-2004

«**Tercero:** que si bien la parte civil sólo tiene injerencia en el objeto civil del proceso, el Fiscal Supremo en lo Penal ha cuestionado la legalidad del procedimiento seguido por el Tribunal de Instancia para dictar la sentencia recurrida estimando la no aplicación de la Ley número ventiocho mil ciento veintidós, por lo que es del caso referirse a esa opinión anulatoria; que la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, en puridad de verdad comprende dos institutos procesales penales: la conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos uno al cuatro) –a la que hace mención el título de la ley- y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo cinco), que aún cuando vinculadas al principio de celeridad o aceleramiento de la justicia penal se diferencian en que ese último supuesto rige básicamente el principio del consenso, dado que la decisión del imputado y su defensa es determinante para dar inicio al procedimiento de conclusión anticipada del debate o juicio oral, lo que no es de recibo cuando se trata de concluir anticipadamente la instrucción judicial, que requiere cumplir –sin que la voluntad del imputado pueda impedirlo- determinados requisitos legalmente previstos; que la conclusión anticipada de la instrucción judicial se circunscribe a determinados tipos penales y a procesos simples, siempre que se presenten puntuales supuestos procesales, tales como flagrancia delictiva, investigación preliminar con la intervención del Fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera, lo que se explica por que causalmente se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción para que, en su día, se funde una acusación o se sostenga una defensa razonable; que, empero, en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la aceptación de los cargos por parte del imputado y su defensa –ella es la titular de esta

institución-, cuya seguridad –de cara al principio de presunción de inocencia- parte de una instrucción cumplidamente actuada con sólidos elementos de convicción, y valorada, a los efectos de la pretensión acusadora, por el Fiscal Superior y, luego, por la defensa, de suerte que el artículo cinco –precisamente por tratarse de una institución procesal autónoma y distinta de la anterior- no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación o a la complejidad del proceso ni remite su aplicación a las exigencias de los artículos uno y dos; que, asimismo, es de aclarar que cuando el artículo cinco hace mención a la «confesión sincera», en rigor nos remite al numeral uno de dicha norma que por tal expresión, a estos solos efectos –aunque dogmáticamente cuestionable-, entiende únicamente aceptar en ese trámite ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, de modo que en ese caso tampoco cabe concordarlo necesariamente con el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales o con el artículo uno, numeral tres, de la citada Ley.

Cuarto: Que, en el presente caso, luego de instalarse el juicio oral y fijar los términos del debate se preguntó al imputado y su defensa si el primero se consideraba ser autor del delito materia de la acusación fiscal y responsable del pago de la reparación civil, quien al responder en sentido positivo con aceptación de su defensa y sin exigencia de actuación probatoria alguna, dio lugar a la sentencia recurrida; que es de acotar que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que –como postula la doctrina procesalista- el Tribunal está autorizado, a reconocerse los hechos acusados, a reconocer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta al mínima inferida, llegando incluso hasta la absolución si fuere el caso, esto es si se toma en cuenta la fuente española, parcialmente acogida, cuando se advierta que el hecho es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación; que, como es de advertirse, se trata de una modalidad especial de sentencia, que puede denominarse «sentencia anticipada», producto de la confesión del acusado en los términos antes descritos; que esa confesión tiene como efecto procesal concluir el juicio oral, y no está circunscrita exclusivamente al pedido de pena y reparación civil del fiscal y, en su caso, de la parte civil, consecuentemente, el Tribunal retiene su potestad de fijarlas conforme a lo que corresponda y con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad»

No cabe plantear y votar las cuestiones de hecho en la conclusión anticipada del debate oral

[020]

R. N. N° 2206-2005

«**Tercero:** Que la sentencia recurrida se ha emitido al amparo de lo dispuesto por el artículo cinco de la ley número veintiocho mil ciento veintidós, que autoriza la conclusión anticipada del debate oral si el acusado, con la conformidad de su abogado defensor, acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil; que la regla segunda del citado artículo de la ley en referencia prescribe que en ese caso, una vez declarada la conclusión anticipada del debate oral, se dictará sentencia en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad; que estos casos, tal como ha procedido el Tribunal de Instancia, no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho a que se refiere el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales, no sólo porque la norma especial no lo estipula de modo expreso, sino también porque el citado artículo doscientos ochenta y uno de la Ley Procesal Penal presupone una audiencia precedida de la contradicción de cargos y de una actividad probatoria realizada para verificar -rechazando o aceptando- las afirmaciones de las partes, que es precisamente lo que no existe en esta modalidad especial de finalización del procedimiento penal»

Condición de reo ausente no elimina el derecho de defensa

[021]

R. N. N° 1768-2006

«**Tercero:** Que si bien es cierto el imputado tenía la condición de reo ausente, ello en modo alguno puede limitar su derecho a la prueba pertinente, en tanto se trata de un elemento de carácter instrumental que integra el contenido esencial del derecho de defensa reconocido en el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, sin que desde el principio de proporcionalidad pueda justificarse impedir toda solicitud de prueba por la mera condición de reo ausente, pues se introduce un factor disciplinario ajeno por completo a la función y razón de ser de la actividad probatoria, sólo limitable por razones de estricta pertinencia y legalidad [vinculada a la regla de pertinencia, en tanto que lo ilegal es en sí mismo impertinente], así como por motivos de conducencia y utilidad [que responden a la regla de necesidad de la prueba], y de oportunidad procesal; que, en tal virtud, el procedimiento especial establecido en el artículo tres-

cientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales debe interpretarse a la luz del derecho fundamental a la prueba y al debido proceso, que exige entender que el desarrollo del juicio oral no puede concebirse como una actividad meramente leída sino como una actividad procesal que implica, entre otros numerosos actos procesales, la actuación de la prueba bajo los principios de oralidad, inmediación y concentración»

Plazo para presentar la fundamentación del recurso de nulidad [022]

R. N. N.º 1004-2005

«Tercero: Que la señora Fiscal Suprema propone se declare la nulidad del concesorio del recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior, porque se fundamentó fuera del plazo de ley, y por los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasi porque se presentó extemporáneamente; que la sesión final de la audiencia se realizó el viernes catorce de enero de dos mil cinco, ocasión en que todos los recurrentes se reservaron su derecho de recurrir –véase acta de fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y tres-, y la impugnación de los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasi fue interpuesta el lunes diecisiete de ese mes, esto es, dentro del día siguiente de expedido el fallo como lo ordena el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales; que el Fiscal fue notificado del decreto que le concedía diez días para fundamentar el recurso de nulidad el veintiuno de enero de dos mil cinco como se aprecia de fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y la formalización del mismo se interpuso el tres de febrero de dos mil cinco según se advierte de fojas cuatro mil seiscientos ochenta y uno, esto es, al octavo día; que, por consiguiente, los recursos están bien interpuestos y formalizados, y el concesorio de fojas cuatro mil setecientos ocho está arreglado a ley; que es de precisar que *el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación –en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral-, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso; que aún cuando en anteriores decisiones este Supremo Tribunal estimó que el plazo para la fundamentación o formalización del recurso corría desde el día, o al día siguiente, de la interposición del recurso, es del caso fijar con carácter estable y de precedente vinculante, con arreglo a lo dispuesto por el apartado uno del artículo*

trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, el criterio que ahora se enuncia; que a lo expuesto en el considerando anterior: seguridad o certeza respecto a la viabilidad inicial o preliminar del recurso interpuesto, es de añadir no sólo que el apartado cinco de la disposición antes referida no estipula taxativamente el criterio anteriormente enunciado: transcurso del plazo sin atender al decreto del Tribunal mediante el cual se requiere al impugnante la fundamentación del recurso interpuesto, sino también que se trata de una norma que integra el derecho al recurso legalmente previsto, el cual forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido por el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, en cuya virtud es menester adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, esto es, realizar una lectura flexible y amplia de la legalidad en orden al derecho al recurso»

Supuestos excepcionales en los que se puede cuestionar judicialmente una Ejecutoria

[023]

R. N. N° 798-2005

«**Segundo:** Que, como criterio rector, es del caso dejar sentado que la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos, por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e inmodificable -salvo, claro está, los supuestos de aclaración y corrección de resoluciones-, y contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida *in limine* toda alegación

que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto -alegando supuestos vicios *in iure*-, sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido

tratado implícita o explícitamente en el fallo al respecto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales; que fuera de esos vicios, que suponen infracción de la norma que guía el trámite del procedimiento impugnatorio en la Corte Suprema de Justicia o cautela la configuración del fallo en orden a lo que debe decidir, siempre que sobre los alcances de la congruencia no exista una motivación puntual en el propio fallo, no cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su expedición»

Efecto no suspensivo de la impugnación de una sentencia condenatoria. Cumplimiento de reglas de conductas y pago de la reparación civil [024]

R. N. N° 2476-2005

«Cuarto: Que el artículo sesenta y uno del Código Penal, invocado por el citado encausado y por el Superior Tribunal, exige que haya transcurrido el plazo de prueba y que el condenado no haya cometido nuevo delito doloso ni infringido de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia; que, en cuanto al cómputo del indicado plazo, es de tener presente el artículo trescientos treinta del Código de Procedimientos Penales, que establece que la sentencia condenatoria, como en el presente caso, se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaría o expatriación; que ello significa que, salvo esas penas, la impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva y, por consiguiente, se ejecuta provisionalmente conforme a sus propios términos, lo que por lo demás reitera el artículo doscientos noventa y tres del Código de Procedimientos Penales y, en tal virtud, obliga al órgano jurisdiccional a disponer lo conveniente para que sus disposiciones se ejecuten cumplidamente mientras se absuelva el grado, lo que significa que deberá instarse el cumplimiento de las reglas de conducta, las penas que no son objeto de suspensión y el pago de la reparación civil, en tanto que para tales cometidos la competencia del órgano jurisdiccional de ejecución no está suspendida; que, por consiguiente, en el caso de autos ese primer requisito se ha cumplido, pues la sentencia de primera instancia se emitió el treinta de octubre de dos mil uno y el período de prueba venció el veintinueve de octubre de dos mil cuatro.

Quinto: Que, como ya se anotó, otro requisito que impone el artículo sesenta y uno del Código Penal es que el condenado, durante el período de prueba, no cometa nuevo delito doloso ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta; que el imputado Vallejos Burga no cumplió con una de las reglas de conducta que le fueron impuestas: «...reparar el daño causado consistente en la devolución que deberán hacer Labrín Carrasco, Vallejos Burga y Guillén Alcántara de la suma de treinta y dos mil novecientos setenta y nueve nuevos soles con noventa y cuatro céntimos...»; que la reparación del daño causado, que en el presente caso –por disposición de la propia sentencia– consiste en la devolución de una suma de dinero determinada, cuya obligación no escapaba al sentenciado, e importa obviamente una negativa persistente y obstinada de su parte, sin que pueda entenderse que para esa calificación sea necesario al órgano jurisdiccional requerimientos o amonestaciones expresas, en consecuencia, sólo se requiere que de autos se desprenda que el obligado se mantenga firme o constante en no reparar el daño, que sea perseverante y tenaz en esa decisión, que es precisamente lo que ha ocurrido en autos; que, por lo demás, la reparación del daño impone al condenado un deber positivo de actuación, cuyo incumplimiento importa una conducta omisiva, que en este caso comunica inequívocamente una manifiesta voluntad –hostil al derecho– de incumplimiento a la regla de conducta impuesta en el fallo; que, siendo así, la solicitud del sentenciado debe desestimarse por incumplimiento del segundo requisito analizado.

Sexto: Que este entendimiento del artículo sesenta y uno del Código acotado es independiente y no se opone a lo dispuesto por el artículo cincuenta y nueve del mismo Cuerpo de Leyes, que autoriza al órgano jurisdiccional que ante el incumplimiento de las reglas de conducta, pueda amonestar al infractor, prorrogar el período de suspensión o revocar la suspensión de la pena; que, por otro lado, la inaplicación del artículo sesenta y uno del Código Penal porque se infringió las reglas de conducta no significa que el imputado siempre tendrá inscrita la sentencia, sino únicamente que no opera esta causa excepcional de extinción de la responsabilidad penal; que, al respecto, juristas como PRATS CANUT sostienen que la remisión de la pena [o en nuestro caso, de tener por no pronunciada la condena] importa una forma específica de rehabilitación diferente de la normal fijada en el Código Penal [Autores Varios: Comentarios al Código Penal, Tomo I, Editorial Aranzadi, Navarra, mil novecientos noventa y seis, página cuatrocientos setenta y dos], por lo que quienes se encuentren en esa situación tendrán que someterse a lo dispuesto en las reglas generales de la rehabilitación previstas en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, con la obvia aclaración que vencido el plazo de prueba cesa la posibilidad de amonestaciones, éste ya no podrá prorrogarse, ni tampoco podrá ser revocada la pena privativa de libertad suspendida, y sólo tendrán que cumplirse

aquellas reglas de conducta que importen la reparación efectiva del daño (artículo cincuenta y ocho inciso cuatro del Código Penal), salvo desde luego que opere la prescripción de la ejecución de la pena.

Séptimo: Que, finalmente, es de aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Sustantivo y al propio título de la institución, lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos sólo están referidos a esa pena [aún cuando también se la denomine condena condicional –artículo cincuenta y ocho del Código Penal–, se trata, como afirma HURTADO POZO de una modalidad de ejecución de la pena y, si se tiene en cuenta sus fines, constituye un medio para resocializar al condenado: Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo, Anuario de Derecho Penal noventa y siete / noventa y ocho, Lima, mil novecientos noventa y nueve, página doscientos treinta y siete]; que, por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil –esta última, como es obvio, no es una pena ni está dentro de los límites del *ius puniendi* del Estado, e incluso las reglas de prescripción en orden a su ejecución están normadas en el artículo dos mil uno del Código Civil–; que, en tal virtud, aún cuando fuera procedente el artículo sesenta y uno del Código Penal y, en su caso, la rehabilitación prevista en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, ello no obsta a que el condenado deba pagar la reparación civil, pues lo contrario importaría una lesión directa al derecho de la víctima a la reparación y un atentado clarísimo a su derecho a la tutela jurisdiccional, incluso dejándola en indefensión material; que tener por no pronunciada la condena, según estatuye el artículo sesenta y uno del Código Penal, no puede significar entonces que igualmente se extingan las penas no suspendidas y, menos, la exigencia del pago de la reparación civil, por lo que en tal supuesto la orden judicial sólo debe comprender la desaparición de la condena impuesta a una pena privativa de libertad –con la consiguiente anulación de los antecedentes en ese extremo–, quedando subsistente –si es que no se han cumplido– las demás penas principales o accesorias y, particularmente, la reparación civil –como aclaran ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, el cumplimiento de la condición no hace desaparecer el acto jurisdiccional, sino sólo la condenación a la pena de prisión [Derecho Penal - Parte General, Editorial Ediar, Buenos Aires, dos mil, página novecientos veinticuatro]–»

**Refundición de penas como condena única. Interpretación [025]
de la condición «primera condena a pena privativa de
libertad» en la refundición de penas
R. N. N° 4052-2004**

«**Cuarto:** Que, ahora bien, el tratamiento del concurso real retrospectivo, en el caso de juzgamientos sucesivos y en orden a la imposición de la pena, apunta, de un lado, a evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y, de otro lado, a imponer una sola pena que sea proporcionada a la responsabilidad del agente, en tanto que el juez no puede acumular las penas; que la respuesta penal en caso de concurso real no puede estar condicionada a factores procesales referidos a la persecución, al conocimiento por la autoridad de la comisión del injusto y a la fecha de su enjuiciamiento, de ahí que la pena única se impone como exigencia legal e incluso de tratamiento penitenciario; que, siendo así, cuando la ley prohíbe un beneficio penitenciario a quien ha sido objeto de una condena anterior no puede entenderse que está referida al dato formal de la existencia de una sentencia, pues ésta incluso puede comprender varios hechos típicos juzgados simultáneamente, de modo que si el análisis de la norma el resultado interpretativo incorporaría un factor de desigualdad irrazonable cuando, por circunstancias derivadas de la persecución penal, no se acumularon hechos delictivos en un solo proceso antes de la sentencia.

Quinto: Que, en consecuencia, cuando se produce la refundición de penas como consecuencia de un concurso real retrospectivo, es de entenderse que finalmente la condena es una sola o única, esto es, que el resultado que se obtiene es una pena única refundida –que, por lo demás, no necesariamente significa sin más que la pena mayor absorba a la pena menor, sino que para el tratamiento punitivo único es de rigor tener como criterio rector lo que establece la concordancia de los artículos cincuenta y cuarenta y ocho del Código Penal–; que, en el presente caso, como medió una refundición de penas con el resultado de una pena única, no se está ante el impedimento regulado en el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte»

I. Serie de ejecutorias
con precedente vinculante

[001]

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA: Sustitución de penas en caso de leyes posteriores favorables al sentenciado

PRECEDENTE VINCULANTE

«[Los vocales de lo penal en la Corte Suprema establecen] la siguiente doctrina legal, respecto a la aplicación del artículo 6° del Código Penal en relación con la Ley número 28002:

1) Cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida;

2) La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados, y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables;

3) La nueva pena ha imponerse debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad;

4) Si se impuso el máximo o el mínimo legal con arreglo a la ley anterior, la nueva pena sustituida debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal, respectivamente, establecida en la nueva ley; y,

5) Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o ésta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley. En ambos casos, el nivel de disminución queda librado al Tribunal de la sustitución, a cuyo afecto valorará el conjunto de factores y circunstancias fijados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, así como las demás previstas en la Ley e incorporadas en la sentencia. Otros factores que deben tomarse en consideración son, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin ser estimado como el factor principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario»

TEMAS ABORDADOS:**Retroactividad benigna. Sustitución de penas. Aplicación de ley más favorable.****SENTENCIA PLENARIA N° 2-2005/DJ-301-A.****(Pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, 2005)****DISCREPANCIA JURISPRUDENCIAL****ART. 301°-A CPP****ASUNTO: SUSTITUCIÓN DE PENAS POR RETROACTIVIDAD****BENIGNA. LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 28002***Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-*

Los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número 959, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA PLENARIA**I. ANTECEDENTES.**

1. Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Corresponde en este caso, luego de las labores preparatorias del Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, dar cumplimiento a lo dispuesto por el citado artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, y dictar una sentencia plenaria respecto a la definición de los criterios necesarios para la aplicación del artículo 6° del Código Penal, sobre «sustitución de penas por retroactividad benigna» con motivo de la entrada en vigor de la Ley número 28002. Con motivo de la interpretación y aplicación de dicha institución ha surgido una discrepancia entre las Ejecutorias Supremas del dieciséis de marzo de dos mil cinco, recaída en el Expediente número trescientos cincuentidós – dos mil cinco, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, y del veintisiete de abril de dos mil cinco, recaída en el Expediente número ciento treinta – dos mil cinco, dictada por la Sala Penal Permanente. Esta última Ejecutoria, con arreglo al apartado dos del referido artículo 301°-A de la Ley Procesal Penal, decidió la convocatoria al Pleno Jurisdiccional.

3. La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el quinto fundamento jurídico, luego de hacer referencia al Pleno Jurisdiccional de los Vocales Superiores del año dos mil cuatro, que dictó un Acuerdo Plenario sobre este tema, y aceptando que la sustitución de la pena que es de dictarse al amparo del artículo

6° del Código Penal, en función a los artículos 296° y 297° del Código Penal debe evaluarse y definirse en cada caso concreto con arreglo a las exigencias de los principios de legalidad y de proporcionalidad, y aplicarse en base a criterios comunes que no afecten las diferencias entre tipos básicos, tipos agravados y tipos atenuados. Asimismo, en el sexto fundamento jurídico estipuló que la sustitución no debe llevar a una nueva pena concreta, y por ello –siguiendo al aludido Pleno Superior– incorporó cuatro criterios de sustitución: (1) si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal; (2) si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal; (3) si la pena impuesta fue inferior al mínimo anterior, pero mayor del nuevo mínimo, se reducirá al nuevo mínimo legal; y, (4) si la pena impuesta fue inferior la nuevo mínimo legal y menor la nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo doscientos noventiséis), no se podrá reducir la pena.

4. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, por mayoría, en el tercer fundamento jurídico estableció que al alterarse las bases de la determinación de la pena con motivo de la Ley número 28002, conforme al artículo 6° del Código Penal, ineludiblemente debe sustituirse la pena impuesta por otra más benigna. En el cuarto fundamento jurídico precisó que la sustitución debe respetar las diversas circunstancias que permiten concretar legalmente la pena, que desde el derecho procesal debe atender a la declaración de hechos probados y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para determinar judicialmente la nueva pena, y desde el derecho material debe acatar el principio de proporcionalidad de la pena, los criterios rectores de los artículos 45° y 46° del Código Penal, sin que resulte aceptable acudir a criterios o pautas matemáticas o estándares tasados de cualquier índole para establecer la nueva penalidad, que no son acordes con un sistema de determinación legal relativa de la pena. Finalmente, en el sexto fundamento jurídico estatuyó que si en la sentencia materia de sustitución se comprendió una atenuación especial y se impuso una pena por debajo del mínimo legal resulta imperativo que la nueva pena resultado de la sustitución deba ser inferior al mínimo legal estipulado en la nueva ley; a su vez, estimó que no es posible instituir reglas fijas para la sustitución de las penas ni es posible desconocer los efectos de la cosa juzgada en orden a la declaración de hechos probados y determinación de las circunstancias jurídicamente relevantes de la individualización de la pena ya establecidas en la sentencia condenatoria firme.

5. La deliberación y votación del asunto en discusión se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de nueve señores Vocales y con el voto discrepante del señor Sivina Hurtado, que se agregará en documento aparte, se emitió la presente sentencia plenaria. Se designó como ponentes a los Señores San Martín Castro y Lecaros Cornejo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 6° del Código Penal consagra el instituto de la retroactividad de la ley penal más favorable. En caso de conflicto en el tiempo de leyes penales debe aplicarse la ley más favorable, incluso cuando media sentencia firme de condena, en cuyo caso –en tanto la pena subsista, está pendiente o en plena ejecución– *«...el Juez sustituirá la sanción*

impuesta por la que corresponde, conforme a la nueva ley» –si la nueva ley descriminaliza el acto, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho, tal como dispone el artículo 7° del Código acotado-. Se trata en este caso, según doctrina unánime, de una excepción a la prohibición de revivir procesos fenecidos, a la cosa juzgada.

7. La Ley número 28002, del diecisiete de junio de dos mil tres, reordenó la Sección II –tráfico ilícito de drogas- del Capítulo III –delitos contra la Salud Pública- del Título XII –delitos contra la Seguridad Pública- del Libro II del Código Penal. Entre otros tipos legales, modificó el artículo 296°, que es el tipo básico, a cuyo efecto independizó el supuesto de posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico ilícito, y perfiló el de tráfico de precursores; en esos casos, en comparación con la norma originaria, disminuyó la pena conminada. Asimismo, modificó el artículo 297°, que instituía las circunstancias agravantes, reordenando alguna de ellas y agravando otras en relación con las últimas normas vigentes con anterioridad, esto es con las Leyes número 26223 y 26619. Es así que, en el caso del citado artículo 297°, para sus siete supuestos disminuyó la pena, de veinticinco años de privación de libertad –fijado en la legislación anterior- a quince años como mínimo y veinticinco años como máximo, sin alterar las penas de multa e inhabilitación; y, para los jefes, dirigentes o cabecillas de un organización dedicada al tráfico de drogas o insumos para su elaboración, al igual que si el agente se vale del tráfico de drogas para financiar actividades terroristas, fijó una pena privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años.

8. Los problemas que se han venido presentando, y que específicamente han dado lugar a Ejecutorias Supremas discrepantes, se centran en determinar si dado el supuesto de condenas en ejecución por los supuestos del artículo 297° del Código Penal cómo debe procederse según el artículo 6° del Código acotado. O más específicamente, sobre el entendido que es de aplicación la ley más favorable, en este caso, la Ley número 28002, que para determinados supuestos típicos prevé una pena privativa de libertad más benigna, cómo opera la sustitución de la sanción por la que corresponde conforme a la nueva ley, qué pena en concreto debe imponerse, en tanto la ley no fija pautas específicas sobre el particular.

9. Una primera directiva, de carácter general, que se advierte del propio artículo 6° del Código Penal, es que si se llega a la conclusión que la nueva ley es más favorable que la anterior y que, en todo caso, ésta importa una pena menor, el Juez debe sustituir la sanción impuesta por la que corresponda conforme a la nueva ley. Si la ley es más benigna porque conmina el hecho típico con una sanción menor, entonces, necesariamente debe sustituirse la pena impuesta por otra de menor efecto lesivo. En estos casos, el Juez no puede optar por una decisión distinta. La variación del marco punitivo –pena legal abstracta-, desde una perspectiva de favorabilidad, tiene como efecto imprescindible que la pena impuesta varíe.

10. Otra directiva, también de carácter general, tiene que ver con el ámbito de la cosa juzgada. La inmutabilidad de la sentencia firme de condena, con excepción de la pena –si, desde luego, la variación legal incide en ese sólo ámbito-, debe ser respetada. Y ésta tiene lugar en la declaración de hechos probados y en la precisión de las circunstancias y factores formalmente considerados en el fallo como relevantes para determinar judicialmente la pena: todas las circunstancias de atenuación, incluidas las especiales o excepcionales, y

las eximencias imperfectas, que en su conjunto autorizan una pena por debajo del mínimo legal, así como otras consideradas puntualmente en la sentencia que -a juicio de la Sala de ese entonces- justificó una pena determinada. Desde ese límite, no corresponde al Juez que califica la sustitución cuestionar o no aplicar los criterios, formalmente firmes y expresados en la sentencia que formulara en su día el Tribunal que emitió el fallo.

11. En tal virtud, si el Tribunal anterior impuso el mínimo legal o el máximo legal según la ley anterior el Tribunal de la sustitución no tiene otra opción que adaptar la pena a los mínimos o máximos legales previstos por la nueva ley, en tanto en cuanto – claro está- que esos parámetros sean inferiores a la ley anterior. Asimismo, siguiendo esa misma pauta metodológica, cuando el Tribunal anterior impuso una pena por debajo del mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la ley anterior, es obvio igualmente que el Tribunal de la sustitución debe imponer una pena por debajo del nuevo mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la nueva ley. Esos son límites o parámetros estrictos que circunscriben el poder de cognición y el ámbito de enmienda de la sentencia anterior por el Tribunal de la sustitución, que se justifican por el reconocimiento de los principios rectores de la cosa juzgada y de la propia favorabilidad que informa la institución de la sustitución.

12. Finalmente, como se ha indicado en la última parte del párrafo anterior, puede darse el caso que el Tribunal originario imponga una pena por debajo del mínimo legal o una pena dentro de los parámetros previstos en la ley anterior. La pena, sin duda, debe sustituirse siguiendo esos criterios y resultados, pero como no existen reglas tasadas sobre el particular –ni es posible instituir las en razón al sistema de determinación legal relativa de la pena del Código Penal-, de cómo operar en esos casos para llegar a una pena sustituida concreta, el Tribunal de la sustitución debe graduarla en función a los factores y circunstancias señaladas en la sentencia y que fluyen de autos, específicamente los artículos 45° y 46° del Código Penal, con estricto respeto al principio de proporcionalidad referido a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho cometido. Otros factores a ponderar serán también, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin estimarlo como el factor el principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario.

III. DECISIÓN.

13. En atención a lo expuesto, el Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunido de conformidad con el apartado dos del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959; por mayoría de 9 votos contra uno;

HA RESUELTO:

14. **ESTABLECER** la siguiente doctrina legal, respecto a la aplicación del artículo 6° del Código Penal en relación con la Ley número 28002:

1°) Cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida;

2º) La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados, y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables;

3º) La nueva pena ha imponerse debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad;

4º) Si se impuso el máximo o el mínimo legal con arreglo a la ley anterior, la nueva pena sustituida debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal, respectivamente, establecida en la nueva ley; y,

5º) Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o ésta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley. En ambos casos, el nivel de disminución queda librado al Tribunal de la sustitución, a cuyo afecto valorará el conjunto de factores y circunstancias fijados en los artículos 45º y 46º del Código Penal, así como las demás previstas en la Ley e incorporadas en la sentencia. Otros factores que deben tomarse en consideración son, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin ser estimado como el factor el principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario

15. PRECISAR que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedente vinculante para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria.

16. PUBLICAR esta Sentencia Plenaria en el Diario Oficial «El Peruano». Hágase saber.-

SS.

GONZÁLES CAMPOS
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
BALCAZAR ZELADA
MOLINA ORDÓÑEZ
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR SIVINA HURTADO.-

1. Insisto en las consideraciones y conclusiones que, en su oportunidad, consigné en mi voto singular recaído en el recurso de nulidad número 130-2005, del veintisiete de abril de dos mil cinco, que precisamente dio lugar a la convocatoria al Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de este Supremo Tribunal.

2. Ante la entrada en vigencia de una ley penal que conmine la infracción penal con una pena menor considero que ineludiblemente la pena impuesta en la sentencia que está ejecutándose debe ser sustituida, aunque respetando tanto (1) las consecuencias necesarias de la cosa juzgada: hechos declarados probados y las circunstancias reconocidas como relevantes en orden a la individualización de la pena en el fallo cuya revisión se pide, cuanto (2) el principio de proporcionalidad de la pena y los criterios de individualización judicial de la pena.

3. Para la fijación de la nueva pena, y en tanto es de descartarse de plano que se efectúe cualquier tipo de revalorización que lleve a imponer una nueva pena concreta, debe asumirse las siguientes reglas de sustitución:

- a) si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal;
- b) si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal;
- c) si la pena impuesta fue inferior al mínimo anterior, pero mayor del nuevo mínimo, se reducirá al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo 296° del Código Penal); y
- d) si la pena impuesta fue inferior al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo 296° del Código Penal) no se podrá reducir la pena.

S.

SIVINA HURTADO

[002]

CONCURSO REAL RETROSPECTIVO: Criterios para su aplicación

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«... esta Sala Penal Suprema considera necesario hacer las siguientes precisiones:

a) Que el denominado concurso real retrospectivo... se produce cuanto los delitos que componen el concurso no han sido juzgados simultáneamente en un solo proceso... De allí que al descubrirse con posterioridad a tal juzgamiento y condena los delitos restantes, ellos darán lugar a uno nuevo juzgamiento. Sin embargo, tal anomalía procesal no afecta la integridad del concurso real de delitos que cometió el agente...

b) Que con la modificación incorporada del citado artículo cincuentauno del Código Penal... se estableció como excepciones a dicha consecuencia general. En primer lugar, si el delito de juzgamiento posterior merece una pena inferior a la ya impuesta en el juzgamiento inicial, se debe dictar el sobreseimiento definitivo y el archivo de la causa. En segundo lugar, si la pena conminada para el delito posteriormente descubierto

fuese superior a la ya aplicada se debe realizar nuevo juicio e imponerse la nueva pena que corresponde al procesado. c) Que para la operatividad de las excepciones mencionadas se debe efectuar una comparación entre la pena concreta impuesta en la primera sentencia y la pena legal conminada para el delito recién descubierto pero cometido antes de la primera sentencia. d) Que, por otro lado, es de señalar que el texto vigente del artículo cincuentiuno tiene una finalidad práctica orientada por los principios de economía procesal y eficacia judicial frente al gasto y desgaste funcional que representa todo nuevo proceso que al estar vinculado con un concurso real de delitos demanda una sanción coherente con lo prescrito en el artículo cincuenta del Código Penal.» «... [además se tiene que tener en cuenta] los siguientes acuerdos plenarios con relación a éste tema: a) Para efectuar la comparación entre la pena impuesta en la sentencia y el delito recién descubierto cometido antes de ella, debe estarse a la pena conminada legalmente, sin perjuicio de tenerse presente los supuestos de eximentes. b) El sobreseimiento por concurso real retrospectivo no impide a la parte civil interponer una demanda en sede civil. c) En el caso que el delito recién descubierto mereciera una pena igual a la impuesta en la sentencia condenatoria no puede sobreseerse el proceso; y d) La ley que modificó el artículo cincuentiuno del Código Penal no es inconstitucional, ya que no afecta el principio del debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia, ni el derecho a la igualdad de la ley.»

TEMAS ABORDADOS:

Concurso real retrospectivo. Sobreseimiento.

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

RN EXP. N° 367-2004

SANTA

JURISPRUDENCIA VINCULANTE: Criterios para la aplicación del artículo cincuentiuno del Código Penal, sobre concurso real retrospectivo de delitos

Lima, veintitrés de febrero del año dos mil cinco.-

VISTO: con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que viene en recurso nulidad, interpuesto por el señor Fiscal Superior, la resolución de fojas mil seiscientos setentitrés, su fecha treintiuño de octubre de dos mil tres, que declara el sobreseimiento definitivo de la causa seguida contra Marcial Inga Jaime, por delito de estafa en agravio de la Municipalidad Provincial del Santa. **Segundo:** Que se imputa al procesado, en su calidad de Director Gerente de la Empresa Miami Engines Truck Sales Sociedad Anónima, haber entregado a la Municipalidad Distrital del Santa dos volquetes y un cargador frontal con deficiencias técnicas y características distintas a las convenidas; que dicha entrega la efectuó luego de haber ganado la buena pro y haber recibido como pago inicial la suma de ciento noventisiete mil novecientos nuevos soles, que representaba el cincuenta por ciento del total del precio pactado, siendo que posteriormente también se le entregó el saldo de dinero restante; hechos ocurridos durante el mes de mayo de mil novecientos noventisiete.

Tercero: Que el recurrente al fundamentar su recurso de nulidad, alega que el artículo cincuentiuno del Código Penal es contrario a los derechos fundamentales que tienen las víctimas y colisiona con la tutela judicial efectiva, la igualdad ante la ley y el debido proceso, garantías que reconoce expresamente la Constitución Política del Estado; que al aplicarse el dispositivo mencionado quedan en la impunidad actos de comisión delictiva que perjudican a los ciudadanos. **Cuarto:** Que esta Sala Penal Suprema considera necesario hacer las siguientes precisiones: a) Que el denominado concurso real retrospectivo, contemplado en el artículo cincuentiuno del Código Penal, se produce cuanto los delitos que componen el concurso no han sido juzgados simultáneamente en un solo proceso. Esto es, el procesado ha sido autor de varios delitos, pero inicialmente fue juzgado y condenado sólo por uno o algunos de los delitos cometidos. De allí que al descubrirse con posterioridad a tal juzgamiento y condena los delitos restantes, ellos darán lugar a uno nuevo juzgamiento. Sin embargo, tal anomalía procesal no afecta la integridad del concurso real de delitos que cometió el agente. Por consiguiente conforme lo señala José Hurtado Pozo «... para la imposición de la pena en el denominado concurso retrospectivo se debe tener en cuenta el criterio de que no debe castigarse al agente más severamente que si se le hubiese juzgado simultáneamente por todos los delitos cometidos» (Cfr. Hurtado Pozo, José: «Manuel de Derecho Penal - Parte General», segunda Edición, Editorial Eddili, Lima, mil novecientos ochentisiete, página quinientos noventitrés). b) Que con la modificación incorporada del citado artículo cincuentiuno del Código Penal por la ley número veintiséis mil ochocientos treintidós, se estableció como excepciones a dicha consecuencia general. En primer lugar, si el delito de juzgamiento posterior merece una pena inferior a la ya impuesta en el juzgamiento inicial, se debe dictar el sobreseimiento definitivo y el archivo de la causa. En segundo lugar, si la pena conminada para el delito posteriormente descubierto fuese superior a la ya aplicada se debe realizar nuevo juicio e imponerse la nueva pena que corresponde al procesado. c) Que para la operatividad de las excepciones mencionadas se debe efectuar una comparación entre la pena concreta impuesta en la primera sentencia y la pena legal conminada para el delito recién descubierto pero cometido antes de la primera sentencia. d) Que, por otro lado, es de señalar que el texto vigente del artículo cincuentiuno tiene una finalidad práctica orientada por los principios de economía procesal y eficacia judicial frente al gasto y desgaste funcional que representa todo nuevo proceso que al estar vinculado con un concurso real de delitos demanda una sanción coherente con lo prescrito en el artículo cincuenta del Código Penal. **Quinto:** Que el derecho de la víctima a una reparación por daños y perjuicios no se afecta con el sobreseimiento que autoriza el artículo cincuentiuno y que tiene una efectividad estrictamente punitiva; por tanto tal facultad de la víctima puede ejercerse en sede civil. **Sexto:** Que, en ese contexto, es importante resaltar que en la ciudad de Arequipa, con fecha dieciséis de diciembre del año mil novecientos noventisiete, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República, se reunieron en sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal, con la finalidad de establecer criterios comunes para la aplicación de la norma penal, procesal penal y penitenciaria. Que entre los problemas jurisprudenciales sometidos a consideración del Pleno en aquella ocasión, se encontraba la aplicación del concurso real retrospectivo,

llegando a los siguientes acuerdos plenarios con relación a éste tema: a) Para efectuar la comparación entre la pena impuesta en la sentencia y el delito recién descubierto cometido antes de ella, debe estarse a la pena conminada legalmente, sin perjuicio de tenerse presente los supuestos de eximentes. b) El sobreseimiento por concurso real retrospectivo no impide a la parte civil interponer una demanda en sede civil. c) En el caso que el delito recién descubierto mereciera una pena igual a la impuesta en la sentencia condenatoria no puede sobreseerse el proceso; y d) La ley que modificó el artículo cincuentiuno del Código Penal no es inconstitucional, ya que no afecta el principio del debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia, ni el derecho a la igualdad de la ley. **Séptimo:** Que, además, la Sala de Derecho Constitucional y Social de esta Corte Suprema, en el Ejecutoria de fecha veintiocho de agosto de dos mil, emitida en el expediente número mil setecientos noventaicinco dos mil, adoptó un criterio similar. En dicha resolución la Sala Suprema en mención resolvió desaprobar la implacabilidad del artículo cincuentiuno, modificado por la ley número veintiséis mil ochocientos treintidós, realizada en virtud del control difuso por incompatibilidad normativa con los incisos dos y veinticuatro del artículo segundo de la Constitución Política del Estado. **Octavo:** Que, en consecuencia, habiéndose establecido la aplicación adecuada del artículo cincuentiuno del Código Penal en aquélla resolución plenaria y por el sentido de esta Ejecutoria cabe conceder a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve, y estando a las consideraciones antes expuestas: **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida de fojas mil seiscientos setentitrés, su fecha treintiuno de octubre de dos mil tres, que declara el sobreseimiento definitivo de la causa a favor de Marcial Inga Jaimes por el delito contra el patrimonio. Estafa en agravio de la Municipalidad Provincial del Santa **MANDARON:** Archivar definitivamente el proceso. **DISPUSIERON:** Que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedentes vinculante en lo concerniente a la aplicación del artículo cincuentiuno del Código Penal, sobre el concurso real retrospectivo, en los términos expuestos en los considerandos cuarto, quinto y sexto. **ORDENARON:** Que el presente fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

VILLA STEIN.

VALDEZ ROCA

PONCE DE MEIR

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

[003] **ADECUACIÓN DE PENA:**
Criterios generales para su aplicación en los delitos de tráfico ilícito de drogas

PRECEDENTE VINCULANTE

«... los efectos de la ley penal más favorable sobre sentencias condenatorias en ejecución (...) deben evaluarse y definirse en cada caso concreto con arreglo a las exigencias del principio de legalidad y proporcionalidad. (...) la sustitución de las penas impuestas antes de la vigencia de la Ley número veintiocho mil dos debe aplicarse en base a criterios comunes que no afecten las diferencias entre tipos básicos, tipos agravados y tipos atenuados.» «Que para una sustitución adecuada y razonable de una pena (...) y para evitar una valoración que lleve a una nueva pena concreta, el Pleno Jurisdiccional de Trujillo acordó los siguientes criterios de sustitución: (...) c) Si la pena impuesta fue inferior al mínimo legal; (...) no se podrá reducir la pena.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de drogas. Adecuación de pena.

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. Nº 352-05

CALLAO

JURISPRUDENCIA VINCULANTE: Criterios para la adecuación de penas por modificaciones de la Ley Número Veintiocho mil dos

Lima, dieciséis de marzo del dos mil cinco.-

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que el condenado Javier Gonzáles Gonzáles ha interpuesto recurso de nulidad, contra la resolución de fojas mil ciento once, de fecha doce de noviembre de dos mil cuatro, que declara improcedente la adecuación de pena en el proceso penal que se le siguió por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado. **Segundo.-** Que el recurrente solicita se declare a fojas mil ciento dieciséis, haber nulidad en la resolución impugnada atendiendo a la existencia en ella de los siguientes agravios: a) Que la sanción de dieciocho años de pena privativa de libertad que le fuera impuesta se le aplicó en función al marco legal establecido por el artículo doscientos noventisiete del Código Penal antes de la modificatoria realizada por la ley número veintiocho mil dos; b) Que la citada ley modificó el artículo doscientos noventisiete y estableció como el nuevo mínimo legal de la pena privativa de libertad quince años, razón por la cual de conformidad con el artículo seis del Código Sustantivo, se le debe sustituir la pena impuesta en forma proporcional al nuevo mínimo legal. **Tercero.-** Que a efectos de evaluar el recurso planteado este Supremo Tribunal precisa: a) Que los artículos doscientos

noventiséis y doscientos noventa y siete del Código Sustantivo fueron modificados por la Ley número veintiocho mil dos, la que redujo el mínimo y máximo de las penas conminadas en ellos; b) Que todo cambio en la conminación penal es una decisión política del legislador que corresponde a lo que en la teoría de las consecuencias jurídicas del delito se denomina la «individualización legal o legislativa de la pena». En ese sentido, sus efectos retroactivos sobre una pena concreta o individualizada judicialmente son directos y objetivos. **Cuarto.-** Que, en este contexto, es importante resaltar: a) Que en la ciudad de Trujillo, con fecha once de diciembre de año dos mil cuatro, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República, se reunieron en Sesión de Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal con el objeto de debatir temas relacionados a la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria; b) Que entre los problemas jurisprudenciales sometidos a consideración del Pleno, se encontraba el de la sustitución de la pena impuesta por la más favorable, como consecuencia de las reformas punitivas introducidas por la Ley número veintiocho mil dos, en los delitos de tráfico ilícito de drogas. **Quinto.-** Que el citado Pleno Jurisdiccional, tomó en consideración que los efectos de la ley penal más favorable sobre sentencias condenatorias en ejecución, a los que alude el párrafo in fine del artículo seis del Código Penal, deben evaluarse y definirse en cada caso concreto con arreglo a las exigencias del principio de legalidad y proporcionalidad. En lo específico de los artículos doscientos noventiséis, doscientos noventa y siete y doscientos noventa y ocho del Código Sustantivo, la sustitución de las penas impuestas antes de la vigencia de la Ley número veintiocho mil dos debe aplicarse en base a criterios comunes que no afecten las diferencias entre tipos básicos, tipos agravados y tipos atenuados. **Sexto.-** Que para una sustitución adecuada y razonable de una pena impuesta en aplicación de las penas conminadas en los artículos doscientos noventiséis y doscientos noventa y siete del Código Penal antes de la Ley número veintiocho mil dos y para evitar una valoración que lleve a una nueva pena concreta, el Pleno Jurisdiccional de Trujillo acordó los siguientes criterios de sustitución: a) Si la pena impuesta fue mayor a la del nuevo máximo, se reducirá al nuevo máximo legal; b) Si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal; c) Si la pena impuesta fue inferior al mínimo legal; y d) Si la pena impuesta fue inferior al nuevo mínimo legal y menor al nuevo máximo de la pena del tipo base (artículo doscientos noventiséis), no se podrá reducir la pena. **Sétimo.-** Que resolviendo el caso sub judice, se debe considerar lo siguiente: a) Que se le imputa al procesado Gonzáles Gonzáles, haber coordinado el ingreso de droga al establecimiento penitenciario «Sarita Colonia» con fecha veinticuatro de octubre del año mil novecientos agravante contenida en el inciso cuarto del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por la Ley número veintiséis mil seiscientos diecinueve, de fecha nueve de junio del año mil novecientos noventa y seis; c) Que con fecha dieciséis de octubre del año dos mil uno, el recurrente fue procesado y condenado como autor del delito de tráfico ilícito de drogas con la agravante contenida en el precitado artículo, a dieciocho años de pena privativa de la libertad; d) Que en el caso sub judice y tomando en cuenta el criterio adoptado en el Pleno Jurisdiccional de Trujillo (Ver: literal «c» del sexto considerando) se advierte que la pena impuesta (dieciocho años) fue inferior al mínimo anterior (veinticinco años), pero mayor del nuevo mínimo (quince años), por lo que resulta pertinente reducir la pena al nuevo mínimo legal. **Octavo.-** Que, en consecuencia,

habiéndose establecido los criterios para la adecuación de penas por modificaciones de la Ley número veintiocho mil dos, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve; y, estando a las consideraciones antes expuestas, **DECLARARON: HABER NULIDAD** en la resolución recurrida de fojas mil ciento once, de fecha doce de noviembre del dos mil cuatro, que declara improcedente la adecuación de pena solicitada por el condenado Javier Gonzáles Gonzáles, y; **REFORMÁNDOLA, DECLARARON: PROCEDENTE** dicha petición, fijándose la pena en quince años de privación de la libertad, la misma que vencerá el veintitrés de octubre del dos mil trece, en el proceso penal que se siguió a Javier Gonzáles Gonzáles por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; **DISPUSIERON:** que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a los criterios para la adecuación de penas por modificaciones de la Ley número veintiocho mil dos a los que alude el literal «c» del sexto considerando de esta resolución; **ORDENARON:** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

[004] RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO: Presupuestos para su aplicación

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«[La reserva del fallo condenatorio] es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, (...) tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un período de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el Juez; (...) la reserva del fallo condenatorio procede cuando concurren estos presupuestos: i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con inhabilitación no superior a dos años; ii) Que el Juez, en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente,

emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado; iii) Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados»

RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO: Procedencia en caso de inhabilitación

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...la inhabilitación que corresponde a los casos del artículo precitado [cuatrocientos veintiséis del Código Penal], tiene la calidad de pena principal y conjunta, con un máximo de duración de tres años y con los alcances contenidos en el artículo treintiséis, inciso uno y dos; (...) [C]omo ya se ha señalado, la reserva del fallo condenatorio resulta aplicable solo cuando la pena conminada a imponerse no supere los dos años de inhabilitación (...) [Q]ue, por consiguiente, para el caso en examen la pena conminada de inhabilitación, principal y conjunta, tiene un máximo de duración de tres años, por lo que la aplicación de la reserva del fallo condenatorio hecha por el Colegiado Superior es improcedente»

TEMAS ABORDADOS:

Reserva del fallo condenatorio. Procedencia de la reserva del fallo. Determinación alternativa de la pena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 3332-04

JUNIN

JURISPRUDENCIA VINCULANTE: Presupuestos para la aplicación de la reserva del fallo condenatorio

Lima, veintisiete de mayo del dos mil cinco.-

VISTOS; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema; y **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que la procesada Fernanda Luzmila Córdor Robles ha interpuesto recurso de nulidad, contra la sentencia de fojas trescientos cuarenta y siete, de fecha dos de julio del dos mil cuatro, en el extremo que reserva el fallo condenatorio en la instrucción que se le siguió por el delito contra la administración pública –peculado culposo, previsto y sancionado en el artículo trescientos ochenta y siete –tercer párrafo- del Código Penal, en agravio del estado –Hospital de Apoyo de Junín. **Segundo.-** Que se inculmina a la recurrente, en su condición de servidora pública en el Área de Economía del Hospital de Apoyo de Junín y responsable de Caja, haberse apoderado ilegalmente de la suma de tres

mil cuatrocientos veinticuatro nuevos soles con veinte céntimos, producto de los ingresos directos del nosocomio, hecho que aconteciera el veintisiete de septiembre del año dos mil dos, día en que la citada acusada tenía la obligación de depositar la suma indicada en el Banco de la Nación, lo que eventualmente no cumplió con hacer. **Tercero.-** Que con relación a la aplicación del «Principio de Determinación Alternativa es importante precisar: a) Que la **desvinculación de la acusación fiscal**, denominada anteriormente determinación, era definida como un mecanismo de readecuación legal, sin embargo, en puridad, lo que se buscaba era calificar correctamente el hecho delictivo que se le imputaba al procesado y subsumirlo en el tipo penal correspondiente, esto, en cumplimiento de las exigencias de la legalidad que debían observarse en todo proceso penal; b) Que para la aplicación de la «determinación alternativa» se requería la presencia de cuatro presupuestos básicos: i) homogeneidad del bien jurídico; ii) inmutabilidad de los hechos y pruebas; iii) preservación del derecho de defensa y; iv) coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo; c) Que conjuntamente con tales presupuestos, era requisito indispensable que la «determinación alternativa» no se aplique en perjuicio del procesado, privilegiando así el principio de favorabilidad. **Cuarto.-** Que, resolviendo el caso sub judice, se advierte: a) Que de la secuela del proceso, se aprecian indicios razonables sobre la comisión del delito de peculado culposo que se le inculpa a la encausada; b) Que en este sentido las declaraciones testimoniales de fojas veintidós, doscientos cinco y doscientos diecisiete convalidan los hechos que se imputan a la procesada. En este contexto, de las citadas declaraciones se advierte que en el ambiente donde se sucedieron los hechos tenían acceso otras personas ajenas a la encausada; c) Que, por otro lado, la procesada Cóndor Robles ha manifestado en la ampliación de su declaración instructiva de fojas ciento noventa y ocho y en los debates orales de fojas trescientos quince y trescientos veintiuno, que en el cargo de Cajera le precedió la testigo Nielda Carmela Medrano, quien laboró en las mismas condiciones y con las mismas chapas y llaves de la gaveta, accesorios que se conservaron cuando asumió sus funciones; d) Que, en este contexto, es evidente que la acusada tenía pleno conocimiento de que otra persona podía tener acceso a la gaveta y el simple hecho de que en anteriores oportunidades no válido para que haya omitido tomar las medidas necesarias para resguardar el dinero que percibió durante el día, radicando justamente en dicha omisión su actuación negligente. **Quinto.-** Que regulada en los artículos sesentidós a sesenta y siete del Código Penal, es importante precisar: a) Que ésta es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable, b) Qué en consecuencia, tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un período de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el Juez; c) Que la reserva del fallo condenatorio procede cuando concurren estos presupuestos: i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la

comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con **inhabilitación no superior a dos años**; ii) Que el Juez, en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado; iii) Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados. **Sexto.-** Que la aplicación debe inscribirse en el registro respectivo. **Séptimo.-** Que se advierte de autos que la Sala Superior Penal, ha aplicado indebidamente la reserva del fallo condenatorio por lo que debe precisarse al respecto lo siguiente: a) Que según lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, los delitos previstos en los capítulos segundo y tercero del título decimoctavo, serán sancionados, además, con pena de inhabilitación; b) Que la inhabilitación que corresponde a los casos del artículo precitado, tiene la calidad de pena principal y conjunta, con un máximo de duración de tres años y con los alcances contenidos en el artículo treintiséis, inciso uno y dos; c) Que, como ya se ha señalado, la reserva del fallo condenatorio resulta aplicable solo cuando la **pena conminada** a imponerse no supere los dos años de inhabilitación; d) Que, por consiguiente, para el caso en examen la pena conminada de inhabilitación, principal y conjunta, tiene un máximo de duración de tres años, por lo que la aplicación de la reserva del fallo condenatorio hecha por el Colegiado Superior es improcedente. **Octavo.-** Que, en consecuencia, habiéndose establecido en el considerando quinto y séptimo de esta resolución los presupuestos para la aplicación de la reserva del fallo condenatorio corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por los fundamentos expuestos, en consecuencia; **por mayoría, DECLARARON: NULA** la sentencia recurrida de fojas trescientos cuarenta y siete, de fecha dos de julio del dos mil cuatro, en el extremo que resuelve reservar el fallo condenatorio de Fernanda Luzmila Córdor Robles; **MANDARON** que se emita nueva sentencia con arreglo a ley; tomando en cuenta los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa de la presente resolución; en la instrucción que se siguió contra Fernanda Luzmila Córdor Robles por el delito contra la administración pública – peculado, en agravio del Estado Hospital de Apoyo de Junín; **DESPUSIERON:** que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a los presupuestos para la aplicación de la reserva del fallo condenatorio; **ORDENARON:** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

[005]

DECLARACIÓN DE TESTIGOS

Tiene validez la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción a pesar de que estos se retracten en la etapa del juzgamiento

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles..., el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir,... que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad...»

INHABILITACIÓN:

Régimen propio de esta pena en el delito de asociación terrorista

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setentecincos; (...) consagra un régimen propio de la indicada pena de inhabilitación, pues se trata de una pena principal pero fija su período de duración bajo un modelo distinto al establecido en el artículo treintiocho del Código Penal, el mismo que debe regir luego de la pena privativa de libertad –única forma de entender la expresión cuando la norma específica señala luego de mencionar la pena privativa de libertad, «...e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia»...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de terrorismo. Declaración de testigos. Inhabilitación. Interdicción de la reforma peyorativa

SALA PENAL PERMANENTE**R.N. N° 3044 - 2004**

LIMA

Lima, uno de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la encausada Brígida Marcela Noreña Tolentino y la Procuraduría Pública del Estado contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos cuarentiséis; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la defensa de la acusada Noreña Tolentino en su escrito de formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos sesentiséis cuestiona la condena impuesta a su patrocinada porque se ha prescindido de las pruebas actuadas en el juicio oral, que desvirtuaron los cargos materia de la acusación fiscal, así como se ha citado como prueba de cargo una pericia grafotécnica inexistente, se ha utilizado una prueba testifical –de María Magdalena Monteza Benavides- obtenida mediante violencia, no se ha valorado la contradicción del testigo Ibarra Padilla y se han leído las cuestiones de hecho con infracción del artículo doscientos setentinueve del Código de Procedimientos Penales; que la Procuraduría Pública del Estado en la formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos sesentidós solicita se eleve el monto de la reparación civil cuando menos en diez mil nuevos soles. *Segundo:* Que conforme aparece del acta de fojas seiscientos cuarenticuatro se cumplió con dar lectura a las cuestiones de hecho, las mismas que corren de fojas seiscientos treintiocho a fojas seiscientos cuarentidós, por lo que ese agravio recursal carece de mérito; que si bien en el primer fundamento jurídico de la sentencia se señala que el examen pericial grafotécnico corre a fojas doscientos doce -cuando la pericia del citado folio es la de explosivos forenses-, ese error carece de relevancia no sólo porque en el séptimo fundamento jurídico se señala correctamente que la pericia en mención corre de fojas ciento treinticinco a ciento treintiséis, sino esencialmente porque el citado informe pericial, en efecto, se realizó y tiene el carácter de prueba de cargo. *Tercero:* Que la conclusión incriminatoria respecto de la acusada Noreña Tolentino se basa, en *primer lugar*, en el acta de registro domiciliario de fojas dieciocho y en la pericia grafotécnica de fojas ciento treinticinco que da cuenta que los manuscritos incautados en el curso de la investigación preliminar proceden tanto de su puño gráfico cuanto de otras personas vinculadas a ella, y que reflejan una clara adscripción terrorista; en *segundo lugar*, en que al intervenir a personas vinculadas a ella -conectadas con los manuscritos incautados- se incautó explosivos (fojas diecinueve, veintitrés y veinticinco); y, en *tercer lugar*, en que la citada acusada fue sindicada como miembro de Sendero Luminoso por Juan Teodosio Ibarra Padilla y María Magdalena Monteza Benavides, ambos ulteriormente indultados (fojas trescientos treinta y siete, trescientos treintinueve y trescientos cuarentiuno); que, estas pruebas en su conjunto y sustantiva coherencia, acreditan la imputación formulada por el representante del Ministerio Público. *Cuarto:* Que Ibarra Padilla a nivel policial con presencia del Fiscal y de su Defensor (fojas cuarentiuno), sindicó a Noreña Tolentino, incriminación que reiteró en sede de Instrucción (fojas setentiséis y ciento once), y en el acto oral, luego de retractarse, al ser interrogado por el Fiscal Superior se ratifica en su declaración policial (fojas quinientos setentiocho), la cual –como se anotó- contiene una incriminación directa a Noreña Tolentino; que, Monteza Benavides, igualmente, en sede policial y de instrucción (fojas veintiséis, ochentisiete y ciento catorce) sindicó a la acusada Noreña Tolentino, pero en el acto de juicio oral se rectifica por completo alegando haber sido torturada y violada cuando fue detenida

por el Ejército, producto de lo cual resultó embarazada y procreó una niña; que si bien la incriminación de Monteza Benavides no resulta categórica en función a lo declarado en sede de juicio oral, empero se tiene en cuenta que parte de la documentación incautada a Noreña Tolentino (fojas ciento treintiséis a ciento treintisiete), proviene de su puño gráfico; que, siendo así, si se estima que la prueba de cargo no sólo se sustenta en ese testimonio; sino en prueba material -tenencia e incautación de documentos y explosivos-, pericial y en otra sindicación, es de concluir que la actividad probatoria de cargo es suficiente para enervar la presunción de inocencia, cuya legitimidad no ofrece dudas atento a la intervención del representante del Ministerio Público y de un abogado defensor. **Quinto:** Que, por lo demás, es de dejar sentado como doctrina general que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles -situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor-, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones -que el Tribunal debe precisar cumplidamente-, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e intermediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad -cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción-; que, por otro lado, es de tener presente que las declaraciones prestadas ante el Juez Penal, si bien no pueden leerse bajo sanción de nulidad, conforme el artículo doscientos cuarentiocho del Código de Procedimientos Penales, tal regla sólo es aplicable, antes que el testigo declare en el acto oral, lo cual sin embargo no impide su posterior lectura en la estación procesal oportuna luego de actuarse la prueba personal, conforme a lo dispuesto en el artículo doscientos cincuentitrés del Código de Procedimientos Penales. **Sexto:** Que, en cuanto a la pretensión de la Procuraduría Pública del Estado, ésta a fojas cuatrocientos cincuenticuatro, cumplió con introducir una pretensión resarcitoria propia de diez mil nuevos soles; que el Tribunal de Instancia fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil conforme lo solicitó el Fiscal en la acusación de fojas cuatrocientos treinta y uno que, sin embargo, ésta no guarda proporción con el daño ocasionado por el delito en función a su entidad y consecuencias lesivas, por lo que es del caso aumentarla proporcionalmente. **Séptimo:** Que el tipo penal aplicable, como se ha señalado en la sentencia recurrida, es el estipulado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenticinco; que en dicha sentencia se ha impuesto la pena de inhabilitación «absoluta durante el tiempo de la condena»; que, sin embargo, el citado numeral, *primero*, consagra un régimen propio de la indicada pena de su inhabilitación, pues se trata de una pena principal pero fija su período de duración bajo un modelo distinto al establecido en el artículo treintiocho del Código Penal, el mismo que debe regir luego de la pena privativa de libertad -única forma de entender la expresión cuando la norma específica señala luego de mencionar la pena privativa de libertad, «... e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia»-; y, *segundo*, el Juez, con arreglo al artículo treintiséis del Código

Penal debe determinar los derechos que son objeto de inhabilitación, lo que se ha omitido en el presente caso; que, siendo así, corresponde integrar el fallo de instancia en aplicación a lo dispuesto por el artículo doscientos noventiocho, penúltimo párrafo, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, respecto a la determinación de los derechos que son objeto de inhabilitación, no así en lo atinente a la duración de la pena de inhabilitación pues su corrección implicaría una reforma peyorativa en tanto que el recurso sólo proviene por parte de la imputada. **Octavo:** Que, por otro lado, es materia de consulta el auto de fojas cuatrocientos cincuentiuno que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra el encausado Zacarías Álvarez Rivas, respecto del cual el Fiscal Supremo ha opinado porque se declare no haber nulidad; que en esas condiciones no queda a esta Suprema Sala, ante la unánime posición no persecutoria del Ministerio Público y vista que la instrucción cumplió con agotar su posibilidad de esclarecimiento, que ratificar el sobreseimiento de la causa en ese extremo. **Noveno:** Que, en atención a la interpretación que se formula respecto a la valoración de las declaraciones en sede de instrucción y del juicio oral y de la pena de inhabilitación en el delito de asociación terrorista, y atento a su carácter general, es del caso hacer uso de lo dispuesto por el numeral uno del artículo trescientos uno- A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve. Por estos fundamentos: **APROBARON** el auto de fojas cuatrocientos cincuentiuno, de fecha uno de septiembre de dos mil tres, en el extremo consultado que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra Zacarías Álvarez Rivas por delito de terrorismo en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cuarentiséis su fecha veintitrés de junio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Brígida Marcela Noreña Tolentino como autora del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, en agravio del Estado a veinte años de pena privativa de libertad, trescientos días multa e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la pena privativa de la libertad; con lo demás que al respecto contiene; **INTEGRARON** dicha sentencia respecto a la pena de inhabilitación, en el sentido que los derechos materia de inhabilitación son los estipulados en los incisos uno al cuatro del artículo treintiséis del Código Penal; declararon **HABER NULIDAD** en dicha sentencia en el extremo que fija en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; reformándola: **FIJARON** en cinco mil nuevos soles por dicho concepto; **ESTABLECIERON** como precedente obligatorio lo estipulado en los fundamentos jurídicos cinco y siete de esta Ejecutoria; en consecuencia, **ORDENARON** se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ.

[006]

VALOR DE LAS DECLARACIONES: Reglas de valoración de las declaraciones de coimputados

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.»

VALOR DE LAS DECLARACIONES: Reglas de valoración de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas)

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, [aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones]»

TEMAS ABORDADOS:

Declaraciones de los coimputados. Declaraciones de los testigos víctimas.
Circunstancias para considerar el valor de las declaraciones.

ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116.

(Pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, 2005)

CONCORDANCIA JURISPRUDENCIAL

ART. 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN
DE COACUSADO, TESTIGO O AGRAVIADO**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha pronunciado el siguiente

ACUERDO PLENARIO**I. ANTECEDENTES.**

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos –sin perjuicio de las Ejecutorias que por imperio de la primera norma invocada deben ser objeto de sendas Sentencias Plenarias, cuyo examen, deliberación y votación será materia de dos decisiones específicas- con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el primer semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan el valor de las sindicaciones de coimputados, testigos y agraviados, a los efectos de tener por enervada la presunción de inocencia de los imputados que son señalados como autores del delito y justificar la declaración de judicial de culpabilidad.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designaron como ponentes a los Señores San Martín Castro y Lecaros Cornejo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2°, numeral 24, literal d), de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el Juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta -nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, jurídicamente correcta -las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia -determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente.

7. La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba -de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados -en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible-, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto.

8. Cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, por lo que su condición no es asimilable a la del testigo, aún cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial –no existe por ese hecho descalificación procedimental-, corresponde valorar varias circunstancias, que se erigen en criterios de credibilidad -no de mera legalidad-, y que apuntan a determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir. Las cautelas que ha de tomarse en cuenta resultan del hecho que el coimputado no tiene obligación de decir la verdad, no se le toma juramento y declara sin el riesgo de ser sancionado, sin la amenaza de las penas que incriminan el falso testimonio.

9. Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

- a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.
- b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.
- c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

11. Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

III. DECISIÓN.

12. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDÓ:

13. **ESTABLECER** como reglas de valoración de las declaraciones de coimputados y agraviados –testigos víctimas- las que se describen en los párrafos 9° y 10 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos, con las prevenciones señaladas en el párrafo 11°, constituyen precedentes vinculantes.

14. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

15. **PUBLICAR** este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial «El Peruano». Hágase saber.-

SS.

SIVINA HURTADO
GONZÁLES CAMPOS
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
BALCAZAR ZELADA
MOLINA ORDÓÑEZ
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

[007]

DELITO DE SEDUCCIÓN:**Qué se entiende por el elemento normativo «engaño»****PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)**

«... el delito de seducción... se configura cuando el agente mediante «engaño» tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal con una persona de catorce años y menos de dieciocho años de edad. Por consiguiente, para verificarse este delito es necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse, ya que como consecuencia de ello el agente induce en error a la víctima y logra el acceso carnal; el «engaño», pues, no debe tener la finalidad de conseguir el consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acceso sexual. El agente engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima. Si esta es afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo ciento setenticinco del Código Penal se habrá configurado. Por el contrario, si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que éste acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de seducción.

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1628-2004

ICA

JURISPRUDENCIA VINCULANTE: Naturaleza y características del «Engaño» en el Delito de Seducción del artículo ciento setenticinco del Código penal*Lima, veintiuno de enero del dos mil cinco.-*

VISTOS; y **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que la señora Fiscal Superior ha interpuesto recurso de nulidad, contra la sentencia de fojas doscientos cuarenta, de fecha diecisiete de febrero de dos mil cuatro, que condena a Pedro Antonio Espinoza Neyra, como autor del delito contra la libertad sexual -seducción en agravio de la menor identificada con las iniciales C.J.P.M. **Segundo.-** Que la recurrente sostiene a fojas doscientos cuarentinueve, haber nulidad en la sentencia impugnada precisando, que con la declaración referencial de la menor agraviada prestada en presencia del señor representante del Ministerio Público, se acredita la responsabilidad penal del encausado Espinoza Neyra en la comisión del delito contra la libertad sexual -violación de menor de catorce años, que se le imputa. **Tercero.-** Que el delito de seducción, tipificado en el artículo ciento setenticinco del Código Penal, se configura cuando el agente mediante «engaño» tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal con una persona de catorce años y menos de dieciocho años de edad. Por consiguiente, para verificarse este delito es

necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse, ya que como consecuencia de ello el agente induce en error a la víctima y logra el acceso carnal; el «engaño», pues, no debe tener la finalidad de conseguir el consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acceso sexual. El agente engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima. Si esta es afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo ciento setenticinco del Código Penal se habrá configurado. Por el contrario, si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que éste acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito. **Cuarto.-** Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de legalidad. Ella consiste en la adecuación que debe hacer el juez de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulada en abstracto por la ley penal. **Quinto.-** Que resolviendo el caso sub judice, se debe considerar lo siguiente: a) Que en autos no se configuran los supuestos exigidos por el artículo ciento setenticinco del Código Penal, ya que tanto la menor agraviada como el procesado Espinoza Neyra, coinciden en manifiesta que las relaciones sexuales que sostuvieron fueron de mutuo acuerdo; b) Que la menor de iniciales C.J.P.M. sostiene en su declaración referencial de fojas ochentinueve, y en los debates oral de fojas doscientos veinticuatro, que el encausado Espinoza Neyra no intentó violarla sino que mantuvieron relaciones sexuales por voluntad propia en el cuarto de la casa de su madre; c) Que la agraviada también ha referido que cuando ocurrieron los hechos, esto es, en el mes de abril del año dos mil uno, contaba con catorce años de edad; d) Que la versión de la agraviada es corroborada con las declaraciones del procesado. Es así que en su manifestación policial a fojas seis y en presencia de la representante del Ministerio Público; así como en su instructiva de fojas ciento treintinueve y en los debates orales a fojas doscientos veinte, de manera reiterada y uniforme, el procesado ha sostenido que mantuvo relaciones sexuales con la menor en una sola oportunidad cuando ésta contaba con catorce años de edad, contando para ello con su pleno consentimiento; e) Que, de otro lado, en autos también ha quedado acreditado que a la fecha de la comisión del delito, abril del año dos mil uno, la menor agraviada contaba con catorce años de edad tal como se infiere de la partida de nacimiento de fojas cuarentitrés; f) Que, por consiguiente, en el caso sub judice no se configuran los presupuestos típicos exigidos por el artículo ciento setenticinco del Código Penal al no haberse empleado engaño para el acceso carnal; siendo ello así la conducta del procesado Pedro Antonio Espinoza Neyra es atípica y penalmente irrelevante. **Sexto.-** Que, en consecuencia, habiéndose precisado los alcances del concepto de «engaño» en el delito contra la libertad sexual -seducción, del artículo ciento setenticinco del Código Penal, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno -A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve. En consecuencia, de conformidad con los artículos doscientos ochenticuatro y trescientos uno del Código de Procedimientos Penales; y, estando a las consideraciones antes expuestas: **DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas

doscientos cuarenta, su fecha diecisiete de febrero del dos mil cuatro, que condena a **PEDRO ANTONIO ESPINOZA NEYRA** como autor de delito contra la libertad sexual -seducción- en agravio de la menor de iniciales C.J.P.M., a tres años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de prueba de dos años, y fija en mil nuevos soles la reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada, y **REFORMÁNDOLA: ABSOLVIERON** a **PEDRO ANTONIO ESPINOZA NEYRA** de la acusación fiscal por el delito contra la libertad sexual -seducción- en agravio de la menor de iniciales C.J.P.M.; **MANDARON**: archivar definitivamente el proceso, **DISPUSIERON**: la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieren generado, de conformidad con el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve; **DISPUSIERON**: que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a las precisiones y alcances del concepto de «engaño» en el delito contra la libertad sexual -seducción que se detallan en el tercer considerando de esta resolución; **ORDENARON**: que el presente fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- S.S.

VILLA STEIN

VALDÉ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

[008]

DELITO DE ROBO:

Determinación de la consumación de este delito para establecer si la muerte subsecuente del agraviado es un medio para lograr la apropiación del bien o un hecho punible independiente

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«... el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con ánimo lucrandi, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (vis absoluta o vis corporalis y vis compulsiva), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser éstas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado, consumándose el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo... Que cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor habría quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio doloso-, produciéndose aquí

un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos ilícitos calificándolos cada uno de ellos como hechos independientes. Que, sin embargo, si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, tal acción homicida constituirá delito de asesinato.» «...de lo que se colige que al efectuar el disparo mortal por la espalda al agraviado, ya no constituye un medio para logra la apropiación del bien, sino un hecho punible independiente del robo agravado, puesto que éste ya se había consumado, cometiendo en consecuencia el delito de homicidio agravado conforme al inciso segundo del artículo ciento ocho del Código Penal y no robo agravado con subsecuente muerte.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Delito de homicidio calificado. Consumación.

SEGUNDA SALA PENA TRANSITORIA

R.N. N° 3932-2004

AMAZONAS

JURISPRUDENCIA VINCULANTE: Criterios para diferenciar el asesinato por conexión con otro delito del robo con muerte subsecuente o concurrente.

Lima, diecisiete de febrero de dos mil cinco.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Danton Alan Sandoval Rentería y el Fiscal Superior; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO. Primero:** Que del recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público se advierte que no formula petición concreta respecto de los encausados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Danton Alan Sandoval Rentería, limitándose a narrar aspectos circunstanciales de los hechos, tales como que el primero fue quien recibió la información del sujeto conocido como «Juan» sobre los movimientos bancarios y el desplazamiento del agraviado Carlos Lino Chonlón Vega, que a su vez la transmitió al segundo, para luego juntos planificar el asalto, contando con la participación del tercero, quien lo condujo en un vehículo menor -mototaxi hasta el lugar del evento. **Segundo:** Que el abogado defensor del acusado Carlos Alberto Ramos Sandoval, señala que su patrocinado ha intervenido en el asalto motivo por un estado de necesidad, invocando como fundamento jurídico el artículo veinte inciso cuarto del Código Penal, en todo caso el Superior Colegiado para la imposición de la pena no ha considerado lo previsto en los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del acotado cuerpo legal. **Tercero:** Que, el encausado Darío Damián Pedraza Alarcón, al fundamentar su recurso de nulidad sostiene que por su sinceridad, arrepentimiento y pedido de clemencia en el juicio oral, debió imponérsele una pena por debajo del mínimo legal. **Cuarto:** Que el encausado Danton Alan Sandoval Rentería, en su recurso de nulidad arguye que en la presente investigación judicial no se han glosado pruebas de cargo que acrediten su responsabilidad penal, toda vez que ha sido comprendido por el solo hecho

de haberse encontrado con su co acusado Carlos Alberto Ramos Sandoval durante la intervención policial. **Quinto:** Que para evaluar el caso sub judice, esta Suprema Sala considera necesario hacer precisiones en relación a dos circunstancias: a) La determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado y b).- Violencia ejercida con posterioridad a la consumación del mencionado delito. Que respecto de la primera es de precisar: Que el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con *ánimus lucrandi*, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (*vis absoluta* o *vis corporalis* y *vis compulsiva*), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser éstas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado, consumándose el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo. Que en cuanto a la segunda cabe señalar: Que cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor habría quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio doloso-, produciéndose aquí un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos ilícitos calificándolos cada uno de ellos como hechos independientes. Que, sin embargo, si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, tal acción homicida constituirá delito de asesinato (Ver José Hurtado Pozo. Manual de Derecho Penal. Parte Especial I. Homicidio. Ediciones Juris. Lima mil novecientos noventicinco, páginas cincuentinueve y sesenta). **Sexto:** Que, en cuanto se refiere a los hechos sub materia, de las diligencias y pruebas actuadas ha quedado establecido que en horas de la tarde del ocho de junio de dos mil dos, el agraviado Carlos Lino Chonlón Vega fue interceptado por los coscusados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Rey David Pedraza Campos, en circunstancias que luego de retirar dinero del Banco se dirigía a bordo de una motocicleta por la carretera con destino al Centro Poblado Menor «Naranjos Alto» en la jurisdicción del Distrito de Cajaruro Provincia de Utcubamba, siendo el caso que Ramos Sandoval conjuntamente con Pedraza Campos, aprovechando la superioridad numérica y empleando violencia le despojaron el dinero que portaba, para darse a la fuga, a lo que el agraviado en su intento recuperar lo sustraído es impactado que un proyectil de arma de fuego disparado por Darío Damián Pedraza Alarcón quien se encontraba detrás de aquél en actitud de contención, ocasionándole su muerte en forma instantánea, siendo la causa de ella shock hipovolémico, traumatismo torácico abierto, lesiones de disparo de arma de fuego conforme aparece del protocolo de autopsia de fojas sesentitrés. **Sétimo:** Que, de la debida compulsación de pruebas resulta que Carlos Alberto Ramos Sandoval, al absolver la tercera pregunta de su manifestación policial de fojas veintitrés, señal que él conjuntamente con su co-acusado Rey David Pedraza Campos le arrebataron el dinero al agraviado y cuando emprendían la fuga, encontrándose a unos veinte meros aproximadamente, al voltear la mirada pudo observar que Pedraza Alarcón le efectúa un disparo por la espalda al agraviado, versión que coincide con la de éste último, quien en su manifestación policial de fojas veintiocho admite que en efecto portaba un arma de fuego calibre treintidós con el cual realizó el disparo mortal de agraviado, encontrándose éste a unos dos metros y medio de distancia

aproximadamente. **Octavo:** Que, con lo expuesto, se colige que los agresores hicieron uso de la violencia como medio para lograr la apropiación del bien, cesando esta cuando Ramos Sandoval y Pedraza Campos huyen con el dinero, quedando consumada la sustracción, toda vez que los procesados no solo ya habían aprehendido el objeto que estaba en poder y dominio de la víctima, sino que se la llevaban (reemplazo de un dominio por otro), teniendo la cosa en sus manos, aunque fuera por breve lapso de tiempo, evidenciándose por tanto la consumación de la lesión jurídica patrimonial. **Novena:** Que, así las cosas, toca dilucidar la conducta que cada procesado ha desplegado para la perpetración del hecho; que, para el caso de Pedraza Alarcón ha surgido concurso real de delitos, puesto que el evento tuvo lugar en dos momentos: la ejecución del robo propiamente dicho con apoderamiento ilegítimo de la cosa y el segundo la muerte de la víctima; en efecto, en el presente caso, el delito de robo agravado quedó consumado desde el momento en que Ramos Sandoval y Pedraza Campos huyen con el botín, ejerciendo actos de disposición (aunque por breve lapso de tiempo), configurándose aquí el tipo penal del artículo ciento ochentinueve primera parte, incisos dos, tres y cuatro del Código Penal, de lo que se colige que al efectuar el disparo mortal por la espalda al agraviado, ya no constituye un medio para logra la apropiación del bien, sino un hecho punible independiente del robo agravado, puesto que éste ya se había consumado, cometiendo en consecuencia el delito de homicidio agravado conforme al inciso segundo del artículo ciento ocho del Código Penal y no robo agravado con subsecuente muerte. **Décimo:** Que, lo anotado precedentemente, daría lugar a la ampliación del auto de apertura de instrucción contra el encausado Pedraza Alarcón, por el delito de homicidio calificado; pero, estando a que el Fiscal Superior en su recurso de nulidad no ha formulado petición concreta respecto de éste encausado y en aplicación del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve no resulta posible declarar la nulidad de la sentencia en dicho extremo, pues ello constituiría una reforma en peor, lo que no está permitido por la precitada norma legal; en consecuencia la petición de Pedraza Alarcón sobre la disminución de la pena que le fue impuesta deviene en inatendible, dada la naturaleza y gravedad del ilícito cometido. **Undécimo:** Que, con relación al encausado Carlos Alberto Ramos Sandoval, en su recurso de nulidad alega que actuó bajo un estado de necesidad invocando el inciso cuarto apartado a) del artículo veinte del Código Penal, sin embargo ello no resulta atendible pues no se cumplen los presupuestos de la causa de justificación aludida, es más, existió un plan premeditado ya que el sujeto conocido como «Juan» (según su versión) días antes les proporcionó información sobre la ruta que empleaba el agraviado, por lo demás el procesado no ha dado una versión uniforme sobre los hechos, adecuándose su conducta al tipo penal por el cual ha sido condenado (artículo ciento ochentinueve, incisos dos, tres y cuatro del Código acotado. **Décimo Segundo:** Que en lo que respecta al encausado Dalton Alan Sandoval Rentería, a quien se la atribuye el delito de robo agravado en calidad de cómplice, de autos no aparecen suficientes elementos de prueba que acrediten su participación en los hechos, ya que fue incluido en la investigación por la sola circunstancia de haberse encontrado en compañía de Ramos Sandoval cuando se produjo la intervención policial resultando tal circunstancias insuficiente para atribuirle

responsabilidad penal, máxime si ninguno de los encausados lo sindicán, por lo que en su caso resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales; **Décimo Tercero:** Que, en consecuencia, habiéndose establecido criterios de diferenciación en relación a la consumación del delito de robo agravado con subsecuente muerte y el delito de asesinato para ocultar otro delito, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial de carácter precedente vinculante conforme a lo ha anotado en el considerando quinto de la presente resolución, en aplicación de lo previsto por el inciso uno del artículo trescientos uno A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve; y estando a las consideraciones expuestas: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos sesentiséis, su fecha trece de setiembre del dos mil cuatro, en cuanto condena a **CARLOS ALBERTO RAMOS SANDOVAL** y **DARIO DAMIAN PEDRAZA ALARCON** por delito de robo agravado, en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega, imponiendo al primero, veinte años de pena privativa de la libertad y al segundo, veinticinco años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el ocho de junio del dos mil dos, vencerá para el primero, el siete de junio del dos mil veintidós y para el segundo, el siete de junio del dos mil veintisiete; fija en treinta mil nuevos soles la suma por concepto de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor de los herederos legales de la víctima; asimismo declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condena a Danton Alan Sandoval Rentería, como cómplice del delito de robo agravado en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega, a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el plazo de tres años; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en este extremo: **ABSOLVIERON** a Danton Alan Sandoval Rentería, de la acusación fiscal, por el delito de robo agravado en agravio de Carlos Lino Chonlón Vega; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso; debiendo reiterarse las órdenes de ubicación y captura contra el encausado Rey David Pedraza Campos hasta que sea habido; **MANDARON** que los fundamentos jurídicos del quinto considerando de la presente Ejecutoria Suprema constituye precedente vinculante, **ORDENARON** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

[009] **DELITO DE ROBO AGRAVADO:**
Momento de la consumación

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«[Los vocales de lo penal en la Corte Suprema establecen] como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída»

Principios jurisprudenciales: párrafos 7 a 10 de esta Sentencia Plenaria

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Apoderamiento ilegítimo. Disponibilidad potencial del bien apropiado.

SENTENCIA PLENARIA N° 1-2005/DJ-301-A.

(Pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, 2005)

DISCREPANCIA JURISPRUDENCIAL

ART. 301°-A CPP

ASUNTO: MOMENTO DE LA CONSUMACIÓN EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número 959, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA PLENARIA

I. ANTECEDENTES.

1. Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Corresponde en este caso, luego de las labores preparatorias del Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, dar cumplimiento a lo

dispuesto por el citado artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, y dictar una sentencia plenaria respecto a la definición del «*momento de la consumación del delito de robo agravado*», frente a la discrepancia surgida sobre ese asunto por las Ejecutorias Supremas del diecisiete de febrero de dos mil cinco, recaída en el Expediente número tres mil novecientos treintidós – dos mil cuatro, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria, y del once de abril de dos mil cinco, recaída en el Expediente número ciento dos – dos mil cinco, dictada por la Sala Penal Permanente. Esta última Ejecutoria, con arreglo al apartado dos del referido artículo 301°-A de la Ley Procesal Penal, decidió la convocatoria al Pleno Jurisdiccional.

3. La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en el quinto fundamento jurídico, luego de definir el delito de robo –consiste, según esa decisión, en el apoderamiento de un bien mueble, con *ánimus lucrandi*, es decir, el aprovechamiento y sustracción del lugar donde se encuentre, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima- precisa que éste se consuma con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo. En el octavo fundamento jurídico puntualizó que el delito de robo agravado queda consumado cuando los agresores huyen con el dinero, pues no sólo habían aprehendido el objeto que estaba en poder y dominio de la víctima, sino que se lo llevaban (reemplazo de un dominio por otro), teniendo la cosa en sus manos, aunque fuera por breve tiempo. En el noveno fundamento jurídico reiteró que el delito de robo agravado quedó consumado desde el momento en que los agentes delictivos huyen con el botín, ejerciendo actos de disposición (aunque por breve tiempo).

4. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el cuarto fundamento jurídico, señaló que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa –*contrectatio*- ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la *illatio*, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa –puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma-, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma. Agrega en dicho fundamento jurídico que será tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido *in fragantio in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz.

5. La deliberación y votación del asunto en discusión se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría de nueve señores Vocales y con el voto discrepante del señor Balcazar Zelada, que se agregará en documento aparte, se emitió la presente sentencia plenaria. Se designó como ponentes a los Señores Gonzáles Campos y San Martín Castro, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El delito de hurto fija los criterios esenciales para determinar la consumación del delito de robo, en tanto que este último delito coincide en sus elementos típicos básicos con el primero –el bien jurídico afectado es el mismo: el patrimonio-, y la diferencia deriva del

hecho de que requiere la presencia de violencia o amenaza -intimidación- contra la persona, en tanto que constituye una forma calificante con respecto al hurto. El robo, como añadido, exige dos condiciones: la acción, en la violencia o amenaza ejercidas sobre las personas; y, el elemento temporal, en virtud del cual los actos de violencia o de intimidación deben ser desplegados antes, en el desarrollo o inmediatamente posterior a la sustracción de la cosa.

7. El delito de hurto, al igual que el delito de robo, desde la perspectiva objetiva, exige que el agente se apodere ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra [confrontar: artículos 185° y 188° del Código Penal]. El acto de apoderamiento es, pues, el elemento central de identificación para determinar, en el *iter criminis*, la consumación y la tentativa. Desde esta perspectiva el apoderamiento importa: (a) el desplazamiento físico de la cosa del ámbito del poder patrimonial del tenedor -de su esfera de posesión- a la del sujeto activo, y (b) la realización material de actos posesorios, de disposición sobre la misma. A estos efectos, según el artículo 185° del Código Penal, se requiere de la sustracción de la cosa, esto es, la separación de la custodia de la cosa de su titular y la incorporación a la del agente.

8. La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad. Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente desapodera a la víctima de la cosa -adquiere poder sobre ella- sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho. Este poder de hecho -resultado típico- se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aún cuando sólo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales; sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito.

9. Este criterio de la disponibilidad potencial, que no efectiva, sobre la cosa -de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como la *aprehensio* o *contrectatio* -que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa-, la *amotio* -que considera consumado el hurto cuando la cosa ha sido trasladada o movida de lugar- y la *illatio* -que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la antera disposición del autor-; y, ubicarse en un criterio intermedio, que podría ser compatible con la teoría de la *ablatio* -que importa sacar la cosa de la esfera de custodia, de la vigilancia o de la actividad del tenedor, efectivo dominio sobre la cosa-. El desplazamiento de la cosa en el espacio no es el criterio definitorio del hurto, sino el desplazamiento del sujeto que puede realizar actos de disposición.

10. Por consiguiente, la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-

. Disponibilidad que, más que real y efectiva –que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido *in fraganti* o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

III. DECISIÓN.

11. En atención a lo expuesto, el Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunido de conformidad con el apartado dos del artículo 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959; por mayoría de 9 votos contra uno;

HA RESUELTO:

12. **ESTABLECER** como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Los principios jurisprudenciales que rigen son los señalados en los párrafos 7° a 10° de la presente Sentencia Plenaria.

13. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedente vinculante para los magistrados de todas las instancias judiciales, y que, en todo caso, las Ejecutorias Supremas dictadas con anterioridad, en especial las vinculantes, en cuanto a la doctrina legal que consignaron, quedan modificadas conforme a los términos de la presente Sentencia Plenaria.

14. **PUBLICAR** esta Sentencia Plenaria en el Diario Oficial «El Peruano». Hágase saber.-

SS.

SIVINA HURTADO
GONZÁLES CAMPOS
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR BALCAZAR ZELADA.-

1. No comparto los fundamentos de la presente Sentencia Plenaria y, por el contrario, considero que el criterio debe presidir la diferenciación entre consumación y tentativa en los delitos de robo agravado es, propiamente, la *amotío*. Por tanto, basta que el sujeto activo, luego de utilizar violencia o amenaza, se apodere de la cosa, la toma para sí y la remueva, esto es, la traslade o mueva de lugar. La acción de apoderamiento, en este caso, quedará consumada con ese hecho, por lo que no hace falta que el autor pueda disponer efectiva o potencialmente de la cosa sustraída, pues con la remoción ya se afectó la esfera de custodia del afectado.

2. En tal virtud, **MI VOTO** es porque en los delitos de robo el momento consumativo tiene lugar cuando el agente toma para sí la cosa y la remueva o traslade de lugar, sin que a ello sea trascendente que tenga la disposición, real o potencial, de la misma.

S.

BALCAZAR ZELADA

[010] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
Agravante por comisión por tres o más personas

PRECEDENTE VINCULANTE

«El objeto de la norma antes descrita es sancionar con severidad –por su carácter agravado– a quienes participan en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en tanto integran un conjunto de tres o más personas. A este respecto es de destacar y señalar que:

a) La sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo 297°.6 del Código Penal, pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal).

b) La simple ejecución del delito, sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes, no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada. Es imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito. Es decir, la existencia e intervención de tres o más agentes en el tráfico ilícito de drogas debió ser para el agente, por lo menos, conocida y contar con ella para su comisión, para que su conducta delictiva pueda ser subsumida en el citado inciso 6) del artículo 297°. del Código Penal.

c) Es entonces el conocimiento, según las pautas ya descritas, un elemento esencial que debe estar presente y ser ponderado por el órgano jurisdiccional. Si quien participa en el hecho, como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo intervienen –o necesariamente intervendrán– por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante.

d) La decisión conjunta o común del hecho en sus rasgos esenciales de por lo menos tres personas, sin perjuicio de su concreta actuación material, es esencial para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al delito en orden a la agravante en mención. Al no presentarse tal decisión, que exige el conocimiento de la intervención de por lo menos otras dos personas, no será posible calificar el hecho, para la persona concernida, en el inciso 6) del artículo 297° del Código Penal»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de drogas. Agravantes del tráfico ilícito de drogas.

ACUERDO PLENARIO N° 3-2005/CJ-116

(Pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, 2005)

CONCORDANCIA JURISPRUDENCIAL

ART. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: INTERVENCIÓN DE TRES O MAS AGENTES. ALCANCES DEL ART. 297° 6 CP.

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley orgánica del Poder Judicial, ha pronunciado el siguiente

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos –sin perjuicio de las Ejecutorias que por imperio de la primera norma invocada deben ser objeto de sendas Sentencias Plenarias, cuyo examen, deliberación y votación será materia de dos decisiones específicas-, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el primer semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala Penal de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvió presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia la Ejecutoria Suprema que analiza la exigencia de concertación o acuerdo previo para realizar el hecho punible de tráfico ilícito de drogas. Se trata de precisar los alcances del inciso 6° del artículo 297° del Código Penal.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designo como ponente al señor Lecaros Cornejo, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. La primera parte del inciso 6 del artículo 297° del Código Penal, modificado por la Ley 28002, del diecisiete de junio de dos mil tres, conmina con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años, ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación, cuando el delito de tráfico ilícito de drogas es «...es cometido por tres o más personas,...».

7. El objeto de la norma antes descrita es sancionar con severidad -por su carácter agravado- a quienes participan en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en tanto integran un conjunto de tres o más personas. A este respecto es de destacar y señalar que:

a) La sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo 297°.6 del Código Penal, pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal).

b) La simple ejecución del delito, sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes, no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada. Es imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito. Es decir, la existencia e intervención de tres o más agentes en el tráfico ilícito de drogas debió ser para el agente, por lo menos, conocida y contar con ella para su comisión, para que su conducta delictiva pueda ser subsumida en el citado inciso 6) del artículo 297° del Código Penal.

c) Es entonces el conocimiento, según las pautas ya descritas, un elemento esencial que debe estar presente y ser ponderado por el órgano jurisdiccional. Si quien participa

en el hecho, como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo intervienen -o necesariamente intervendrán- por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante.

d) La decisión conjunta o común del hecho en sus rasgos esenciales de por lo menos tres personas, sin perjuicio de su concreta actuación material, es esencial para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al delito en orden a la agravante en mención. Al no presentarse tal decisión, que exige el conocimiento de la intervención de por lo menos otras dos personas, no será posible calificar el hecho, para la persona concernida, en el inciso 6) del artículo 297° del Código Penal.

III. DECISIÓN.

8. En atención a lo expuesto, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas al amparo de lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDÓ:

9. **ESTABLECER** como reglas de interpretación del artículo 297°.6 del Código Penal, las que describen en el párrafo 7° del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dicho párrafo, constituye precedente vinculante.

10. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

11. **PUBLICAR** este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial «El Peruano». Hágase saber.-

SS.

SIVINA HURTADO
GONZALES CAMPOS
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
BALCAZAR ZELADA
MOLINA ORDOÑEZ
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

[011] **DELITO DE REHUSAMIENTO A LA ENTREGA
DE BIENES A LA AUTORIDAD:**
Su diferencia con el delito de peculado por extensión

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«... en el denominado delito de peculado por extensión o «peculado impropio», los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son apropiarse y utilizar. Existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y utilizar es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de una ilícita «propiedad» sobre el mismo y que excluye de ella al Estado.» «...el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad... el verbo rector es el de rehusar, acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente, siempre que medie requerimiento de entrega emitido por autoridad competente (...). Por tanto, en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, no hay en el agente un ánimo rem sibi habendi, sino una voluntad específica de desobedecer a la autoridad, por lo que no se configura con tal conducta un delito de peculado.» «... en tal condición, la procesada no se apropió ni utilizó como propios los bienes recibidos, sino que, como se ha acreditado en autos, de modo renuente no acató la resolución judicial de requerimiento...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de rehusamiento de entrega de bienes a la autoridad. Delito de peculado por extensión.

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2212-04

LAMBAYEQUE

JURISPRUDENCIA VINCULANTE: Diferencia entre delitos de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad y peculado por extensión

Lima, trece de enero del dos mil cinco.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO:**
Primero.- Que la condenada Ana Teresa Vigil Pérez ha interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de fojas ciento noventisiete, de fecha veinticuatro de mayo del dos mil cuatro. **Segundo.-** Que la recurrente sostiene a fojas doscientos seis que el hecho que se le imputa no se subsume en los supuestos contemplados en el artículo trescientos ochentisiete del Código Penal, toda vez que no utilizó como propio ni se apropió de los bienes que le fueron entregados en custodia por razón de su cargo de depositaria judicial, por lo que la denuncia de parte y acusación fiscal son meros argumentos genéricos que no

forman convicción sobre la consumación del delito y no ha efectuado la presunción de inocencia que la ampara. **Tercero.-** Que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de legalidad penal. Ella consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulada en abstracto por la ley penal. **Cuarto.-** Que en el caso sub judice, es de precisar que no se trata de «determinar alternativamente» la figura típica que corresponde a la conducta ilícita de la procesada Vigil Pérez, sino por el contrario, de calificar correctamente el hecho delictivo que se le imputa y subsumirlo en el tipo penal correspondiente, en cumplimiento de las exigencias de legalidad, que deben observarse en todo proceso penal. **Quinto.-** Que en el denominado delito de peculado por extensión o «peculado impropio», los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son apropiarse y utilizar. Existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y utilizar es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de una ilícita «propiedad» sobre el mismo y que excluye de ella al Estado. **Sexto.-** Que en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, tipificado por el artículo trescientos noventiuno del Código Penal, el verbo rector es el de rehusar, acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente, siempre que medie requerimiento de entrega emitido por autoridad competente (Ver: CREUS, Carlos: Derecho Penal - Parte Especial. Tomo dos. Cuarta edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. Mil novecientos noventitrés, página trescientos siete. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.: Los delitos contr la Administración Pública en el Código Pedenal Peruano. Segunda Edición. Palestra Editores. Lima. Dos mil tres, página trescientos noventicinco. ROJAS VARGAS, Fidel: Delitos contra la Administración Pública. Tercera edición. Editora Jurídica Grijley. Lima. Dos mil tres, página cuatrocientos cinco). Por tanto, en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, no hay en el agente un ánimo rem sibi habendi, sino una voluntad específica de desobedecer a la autoridad, por lo que no se configura con tal conducta un delito de peculado. **Sétimo.-** Que resolviendo el caso sub judice, se debe considerar lo siguiente: a) Que se le imputa a la procesada Ana Teresa Vigil Pérez, haber sido requerida por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo para que cumpla con poner a disposición los bienes que le fueron entregados en calidad de depositaria judicial, sin embargo y pese a tal requerimiento, la inculpada no ha cumplido con dicho mandato; b) Que conforme al auto de apertura de instrucción de fojas cuarentidós y al auto de enjuiciamiento de fojas ciento treintiuno, la encausada Vigil Pérez fue procesada por el artículo trescientos ochentisiete en concordancia con el artículo trescientos noventidós del Código Penal; no obstante, el comportamiento ilícito realizado por la precitada encausada se adecua al delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad previsto y sancionado por el artículo trescientos noventiuno del Código sustantivo; c) Que según el artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro, del Código Penal, también se considera funcionario o servidor público a un particular vinculado circunstancial y temporalmente con la administración pública a través de la administración o custodia de dinero o bienes

con destino social, o dispuesta por la autoridad competente. d) Que en el supuesto de los administradores o depositarios de dinero o de bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, dichos sujetos, y específicamente los depositarios judiciales, tienen que ser personas particulares designadas o nombradas con las formalidades del caso, ya que son mandatos u órdenes de la autoridad y no simple actos contractuales, los que confían a dichos sujetos particulares la administración, custodia o el depósito de los bienes o dinero; e) Que la procesada Vigil Pérez tenía la calidad de depositaria judicial según de acta de diligencia de embargo con secuestro conservativo del dieciséis de noviembre de dos mil, obrante a fojas veintisiete; que, en tal condición, la procesada no se apropió ni utilizó como propios los bienes recibidos, sino que, como se ha acreditado en autos, de modo renuente no acató la resolución judicial de requerimiento del veinte de agosto de dos mil uno, que la señalaba que dentro del tercer día de notificada, cumpliera con poner a disposición del Juzgado, los bienes dados en su custodia, tal como consta en fojas treintitrés. **Octavo.-** Que la prescripción ordinaria de la acción penal opera en un plazo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, si es privativa de libertad, y a los dos años si el delito es sancionado con pena no privativa de libertad, sin embargo, cuando el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es interrumpido por actuaciones del Ministerio Público o del órgano judicial, la acción penal prescribe de modo extraordinario, al cumplirse cronológicamente el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo, tal como lo dispone el párrafo in fine del artículo ochentitrés del Código Penal. **Noveno.-** Que tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos sub judice, esto es, el tres de setiembre del rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad conforme al artículo trescientos noventiuno del Código Penal, es de inferir que el plazo extraordinario de prescripción a la fecha se encuentra vencido en exceso. Que no tratándose de un delito que afecta el patrimonio del Estado, sino el mandato de la autoridad, no es de aplicación el párrafo in fine del artículo ochenta para el cómputo de la prescripción a la fecha se encuentra vencido en exceso. Que no tratándose de un delito que afecta al patrimonio del Estado, sino el mandato de la autoridad, no es de aplicación el párrafo in fine del artículo ochenta para el cómputo de la prescripción. **Décimo.-** Que, en consecuencia, habiéndose adecuado la conducta ilícita de la procesada Vigil Pérez al delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, y establecido la diferencia con el delito de peculado por extensión, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculado en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, y, estando a las consideraciones antes expuestas; **DECLARARON: HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento noventisiete, de fecha veinticuatro de mayo del dos mil cuatro que condena a **ANA TERESA VIGIL PÉREZ**, por el delito de peculado por extensión, y; **REFORMÁNDOLA, DECLARARON: PRESCRITA DE OFICIO** la acción penal contra **ANA TERESA VIGIL PÉREZ**, por el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, en agravio del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo y Repuestos Trujillo Sociedad Anónima representado por Ernesto Naveda Sandoval;

MANDARON: archivar definitivamente el proceso, **DISPUSIERON:** la anulación de los antecedentes penales y judiciales que se hubieren generado, de conformidad con el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve; **DISPUSIERON:** que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedentes vinculante en lo concerniente a la distinción típica del delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, frente al delito de peculado por extensión; **ORDENARON:** que el presente fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

VALDÉZ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

[012]

DELITO DE PECULADO:

Disponibilidad jurídica del bien por parte del funcionario

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública...»

DELITO DE PECULADO:

Elementos del tipo penal

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«... La norma (...), al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los

misimos que deben contener ciertos elementos para su configuración; éstos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal:

a) Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

b) La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita.

La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción.

La Custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.

c) Apropriación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.

d) El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.

e) Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables»

DELITO DE PECULADO: Conducta culposa

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«Respecto a la conducta culposa, es de precisar que dicha figura no esta referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente»

TEMA ABORDADO:

Delito de peculado. Disponibilidad del bien. Bien jurídico protegido. Elementos materiales del peculado. Peculado culposo.

ACUERDO PLENARIO N° 4-2005/CJ-116.

(Pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, 2005)

CONCORDANCIA JURISDPRUDENCIAL

ART. 116° T.U.O. L.O.P.J.

ASUNTO: DEFINICION Y ESTRUCTURA TIPICA DEL DELITO DE PECULADO. ART. 387° C. P.

Lima, treinta de septiembre del dos mil cinco.-

Los Vocales Supremos en lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Unico Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial, ha pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales Supremos en lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301° - A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

2. Para efectos -sin perjuicio de las Ejecutorias que por imperio de la primera norma invocada deben ser objeto de sendas Sentencias Plenarias, cuyo examen, deliberación y votación será materia de dos decisiones específicas- y con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el primer semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala Penal, un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala Penal de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan la estructura típica del delito de peculado, por cuanto resulta pertinente precisar definiciones relativas al tipo penal antes citado, y, por consiguiente permita deslindar esta figura típica de los demás tipos penales que se encuentran comprendidos en el Título XIII del Código Penal - Delitos contra la Administración Pública.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la Complejidad y amplitud del Tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor Gonzales Campos, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

6. El artículo 387° del Código Penal vigente, establece en primer lugar la acción dolosa en el delito de peculado, al señalar que *«El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo...»*; en segundo lugar, la acción culposa se traduce en el comportamiento negligente del sujeto activo, describiéndolo como *«Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos...»*; concluyendo en tercer lugar, que las acciones dolosas y culposas admiten circunstancias agravantes precisamente en la importancia especial de la finalidad pública para lo cual estaban destinados los bienes *«Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social...»* (forma de circunstancia agravante incorporada por Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993). Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública; y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

7. Es necesario tener en cuenta los comportamientos típicos que la norma en análisis nos señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de peculado. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; éstos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal:

a) *Existencia de una relación funcional* entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

b) *La percepción*, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita.

La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción.

La Custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.

c) *Apropiación* o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: *utilizar*, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.

d) El destinatario: *para sí*. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. *Para otro*, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.

e) *Caudales y efectos*. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

8. Respecto a la *conducta culposa*, es de precisar que dicha figura no esta referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, *se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público*. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, *no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente*.

9. En el peculado culposo debe tenerse en cuenta: « la sustracción y la culpa del funcionario o servidor público» como elementos Componentes Típicos de esta figura penal, describiéndolas como:

a) *La sustracción*. Entendiéndosela como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público.

b) *La culpa del funcionario o servidor público*. Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al

dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. *Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.*

III. DECISIÓN.

9.- En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad:

ACORDÓ:

10.- **ESTABLECER** como doctrina legal, las definiciones precisadas y la estructura típica del delito de peculado, las que se describen en los párrafos 6°, 7° y 8° del Presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dicho párrafos constituyen precedentes vinculante.

11. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial antes mencionado debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

12.- **PUBLICAR** este acuerdo Plenario en el Diario Oficial «El Peruano». Hágase saber.

SS.

SIVINA HURTADO
GONZALES CAMPOS
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
BALCAZAR ZELADA
MOLINA ORDOÑEZ
BARRIENTOS PEÑA
VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

[013] DELITO DE TERRORISMO

Elementos típicos

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...esta figura penal exige, desde la tipicidad objetiva, que el sujeto activo realice una de dos modalidades de acción típica, centradas en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales -vida, integridad corporal, libertad y seguridad personal, y contra el patrimonio- o contra bienes jurídicos colectivos -seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio-; asimismo, requiere concurrentemente que el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos -artefactos explosivos, materias explosivas-, y los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos resultados típicos: estragos, grave perturbación de la tranquilidad pública y afectación de los relaciones internacionales o de la seguridad de la sociedad y del Estado; que a ello se une, desde la tipicidad subjetiva, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad... que se expresa...en la subversión del régimen político ideológico establecido constitucionalmente, y que en estricto sentido es el bien jurídico tutelado,...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de terrorismo. Concurso real de delitos. Interdicción de la reforma peyorativa. Asociación terrorista.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

Lima, veintiuno de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ALFONSO ABEL DUEÑAS ESCOBAR contra la sentencia condenatoria de fojas novecientos ochenta y ocho; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: Primero: Que la defensa del acusado Dueñas Escobar en su recurso formalizado de fojas mil veinte cuestiona la condena estimando que no existen pruebas suficientes que la sustenten, que se tomó como base de la condena la inexacta y restringida sindicación. de unos arrepentidos, que no existe testimonio directo acerca de los hechos sino de gente que ha hecho referencia a lo vertido por terceras personas, que su patrocinado fue torturado y golpeado durante la investigación policial, y que al defensor no se le permitió revisar con la debida anticipación los testimonios de los arrepentidos. **Segundo**: Que la Policía Especializada contra el Terrorismo, en el curso de su plan de investigaciones, y a propósito de numerosas acciones de inteligencia y de intervenciones a diversos individuos vinculados a «Sendero Luminoso» –en especial

a Socorro Popular– y con particular énfasis por la incautación de documentos hallados en poder de los mismos (fojas ciento cincuenta y siete y ciento cincuenta y ocho) y por declaraciones de diversos implicados y adscritos a dicha organización, llegó a establecer que el llamado «Javier», «Alfonso Estrada» o «Alfonso» era mando político militar del destacamento zonal veintiuno centro de Socorro Popular, y como tal había realizado varios atentados con explosivos en la jurisdicción de San Borja y La Victoria; que, asimismo, en el curso de las investigaciones se identificó al acusado Dueñas Escobar como el cuadro senderista antes citado, capturándosele el día diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y dos, a cuyo efecto se contó con las sindicaciones de dos arrepentidos: A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve y A uno A cero cero cero ciento cuarenta y dos, y el testimonio de cinco personas vinculadas a Sendero Luminoso e incurso en procesos por terrorismo: Guillermo Quispe Chipana, Braulio Mercado Quiñones, Carlos Enrique Mora La Madrid, Abraham Guizado Ugarte y Miriam Quispe Cárdenas, quienes uniformemente lo mencionan indistintamente como un cuadro de Sendero Luminoso y participante en varios atentados terroristas –véase manifestaciones con asistencia del Fiscal fojas cuarenta y cinco, cuarenta y siete, sesenta y uno, ochenta y cinco, sesenta y nueve, ciento seis y ciento veintiuno, y actas de reconocimiento de fojas ciento treinta y seis y ciento treinta y siete [el acta de fojas ciento treinta y cinco, de otro arrepentido, no ha sido consolidado con su testimonio y, por tanto, no puede asumirse como evidencia apta para formar convicción)–. **Tercero:** Que en sede preliminar el imputado, en una primera manifestación negó los cargos (fojas treinta y ocho), pero los aceptó íntegramente en su primera ampliatoria de fojas cuarenta y nueve, con asistencia del Fiscal Provincial Adjunto y -abogado defensor-, y parcialmente en su segunda ampliatoria de fojas cincuenta y siete, en la que sólo admite que presionado participó en el robo de un vehículo y el atentado a la tienda Santa Isabel de Son Borja; que en sede judicial dicho encausado vuelve a negar los cargos, alegando maltratos en la DINCOTE, así como se ratifica en la primera manifestación -instructivas de fojas cuatrocientos cinco, cuatrocientos cuarenta y siete y seis cientos sesenta y seis, y declaración en el acto oral de fojas ochocientos doce-. **Cuarto:** Que de los dos arrepentidos que declararon en sede preliminar sólo uno de ellos –el de clave A dos A cero cero ciento noventa y nueve concurrió al juicio oral, el otro se negó a declarar en sede de instrucción judicial –véase acta de fojas cuatrocientos treinta y seis-; que el primero de los arrepentidos identificó al imputado como ligado a Sendero Luminoso, a quien vio en dos polladas organizadas por esa organización, y muy ligado a mandos de la misma; que los demás testigos en sede de instrucción se retractan de los cargos que formularon en sede preliminar, y Quispe Chipana en el acto oral -fojas ochocientos ochenta y dos- hace lo propio, mencionando al igual que los demás conductas ilegales de la policía para obtener testimonios inculpativos. **Quinto:** Que los atentados con explosivos a la tienda de Santa Isabel en San Borja y a los locales de los Bancos de Crédito y Wiese Limitado. en La Victoria se acreditan con el tenor de los Informes Técnicos de la Unidad de Desactivación de Explosivos de fojas ciento cuarenta y dos, ciento cuarenta y cinco y ciento cuarenta y ocho, y de las fotografías de fojas ciento cincuenta y cinco; que estos hechos ocurrieron el veintinueve de octubre

de mil novecientos noventa y tres -Tienda Santa Isabel en San Borja, para lo cual se contó con la sustracción del vehículo de placa BI-nueve mil quinientos noventa y ocho realizado al día anterior-, durante la vigencia del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y los días veintiséis de setiembre de mil novecientos noventa y uno y treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y uno -Bancos de Crédito y Wiese, respectivamente-, cuando estaba en vigor el Código Penal de mil novecientos noventa y uno. **Sexto:** Que si se tiene en cuenta que las manifestaciones prestadas en sede preliminar se realizaron con la asistencia de un Fiscal, así como de abogado defensor en el caso de los implicados en actos de terrorismo o investigados, e incluso -respecto de los arrepentidos- las actas de fojas ciento treinta y seis, y ciento treinta y siete importaron un reconocimiento en rueda -sea mediante fotografías o con el concurso de varios individuos- y en ellas asistió el Fiscal, es de concluir que en dichas diligencias no se advierte objeción alguna a su legalidad -no hay evidencia que acredite que los implicados y los arrepentidos fueran presionados o engañados por lo autoridad policial. poro declarar como lo hicieron- y a la seguridad del aporte probatorio realizado; que en esas condiciones las retractaciones realizadas en sede judicial carecen de mérito en tanto no se advierten razones objetivas y fundadas que expliquen que la inicial sindicación se debió a un error o fue consecuencia de una presión policial indebida; que, en cuanto al imputado Dueñas Escobar, es de acotar lo significativo del acta de verificación fiscal -en este caso del Fiscal Militar- de fojas ciento treinta y ocho que da cuenta del robo del vehículo y del atentado a la tienda de Santa Isabel en San Borja conforme al croquis ilustrativo de fojas ciento cincuenta y cuatro; que si bien el certificado médico legal de fojas ciento cincuenta y uno da cuenta de lesiones levísimas que sufrió el imputado, no es posible calificarlas de torturas o de agresiones producidas para lograr una confesión, tanto más si en todas sus manifestaciones estuvo asesorado por un abogado defensor de oficio, y participó un Fiscal y si la primera manifestación importó un rechazo a los cargos esgrimidos en su contra. **Séptimo:** Que es de resaltar la declaración de la arrepentida con clave A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve -manifestación policial de fojas cuarenta y cinco y declaración en el acto oral de fajas novecientos cuarenta y tres-, en tanto que prueba la vinculación del imputado con Sendero Luminoso y, en especial, con dirigentes de esta organización, versión que a su vez confirma el tenor de los documentos incautados y la base inicial de la investigación policial; declaración corroborada que, asimismo, fortalece las iniciales sindicaciones de los implicados en los tres atentados, acreditados con las pruebas científicas ya citadas -fojas ciento cuarenta y dos a ciento cincuenta-. **Octavo:** Que, ahora bien, la conducta realizada por el imputado Dueñas Escobar está incurso tanto en los artículos trescientos diecinueve -tipo básico- y trescientos veinte -tipo agravado- primer párrafo del numeral uno y numeral dos -actuación en calidad de integrante de una organización terrorista y generación de daños en bienes privados-, del Código Penal, así como en los artículos dos -tipo básico de 'acto terrorista', y tres, inciso b), -acto terrorista de individuo integrado a una organización terrorista- del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, recaída en el

asunto Marcelino Tinco Sulca contra la legislación contra el terrorismo, Expediente número cero diez dos mil dos AI/TC; que se trata de un concurso real de delitos: tres actos terroristas -atentados con explosivos a locales comerciales- realizados como integrante de una organización terrorista. **Noveno:** Que es de significar que el delito de terrorismo básico -artículo dos del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco-, contiene un elemento teleológico, esto es, exige una especificidad del elemento intencional, que se expresa -elemento subjetivo tipificante-, en cuanto a su finalidad última, en la subversión del régimen político ideológico establecido constitucionalmente, y que en estricto sentido es el bien jurídico tutelado, de suerte que la acción proscrita y razón de ser de la configuración típica desde una perspectiva final es la sustitución o variación violenta del régimen constitucional, tal como se ha establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional del quince de noviembre de dos mil uno, recaída en el Asunto Defensoría del Pueblo contra Legislación sobre Terrorismo Especial, Expediente número cero cero cinco - dos mil uno-AI/TC; que, respetando en su esencia los principios constitucionales sentados por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, es del caso precisar los alcances generales del aludido tipo penal; que, esta figura penal exige, desde la tipicidad objetiva, que el sujeto activo realice una de dos modalidades de acción típica, centradas en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales -vida, integridad corporal, libertad y seguridad personal, y contra el patrimonio- o contra bienes jurídicos colectivos -seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio-; asimismo, requiere concurrentemente que el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos -artefactos explosivos, materias explosivas-, y los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos resultados típicos: estragos, grave perturbación de la tranquilidad pública y afectación de los relaciones internacionales o de la seguridad de la sociedad y del Estado; que a ello se une, desde la tipicidad subjetiva, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad antes mencionada; que tratándose de una interpretación de un tipo penal de especial importancia, que en rigor complementa la llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, es del caso otorgarle carácter de precedente vinculante de conformidad con el numeral uno del «artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. **Décimo:** Que es de precisar que en la sentencia recurrida se ha impuesto pena de inhabilitación, cuando la pena no está prevista en el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, ni lo estuvo como pena accesoria en el Código / Penal vigente, única forma de adicionarla a tenor de la concordancia de los artículos cuarenta y ocho y cincuenta del Código Penal, por lo que es el caso dejarla sin efecto; que, por otro lado, se ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal de treinta años fijado por el artículo tres, inciso b), del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, pese a que no existe fundamento legal alguno para hacerla; que tal error jurídico, sin embargo, no puede corregirse porque implicaría afectar el principio de la interdicción de la reforma

peyorativa, en tanto que el único recurrente es el imputado; que, finalmente, en la sentencia impugnada se ha condenado concurrentemente por delito de asociación terrorista -artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco; mil cuatrocientos, setenta y cinco-; sin embargo, como el imputado perpetró los actos terroristas en esa situación personal de asociado terrorista, el aludido tipo penal se subsume en la forma agravada de acto terrorista, por lo que es del caso absolver en este extremo. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos ochenta y ocho, de fecha veintiséis de agosto de dos mil cuatro, en cuanto condena a Alfonso Abel Dueñas Escobar como autor del delito contra la tranquilidad pública terrorismo en agravio del Estado, ilícito previsto en el artículo dos, primer párrafo del inciso b) del artículo tres del Decreto Ley -y no Ley como equivocadamente se ha consignado- número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y los artículos trescientos diecinueve y trescientos veinte, primer párrafo del inciso primero y el inciso segundo, del Código Penal, en su texto originario aprobado por Decreto Legislativo número seiscientos treinta y cinco, y le impone veinticinco años de pena privativa de libertad y sesenta días multa, así como cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NULA** el extremo de la sentencia que impone la pena de inhabilitación posterior a la sentencia por tres años; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condena a Alfonso Abel Dueñas Escobar como autor del delito contra la tranquilidad pública -terrorismo en agravio del Estado, en el ilícito previsto y sancionado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; reformándola: lo **ABSOLVIERON** del mencionado delito en agravio del Estado, y **ORDENARON** se archive lo actuado definitivamente en ese extremo y se anulen los antecedentes penales y judiciales del imputado, oficiándose; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante lo estipulado en el noveno fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema, disponiéndose su publicación en el Diario Oficial y, de ser posible, en el Portal del Poder Judicial; y los devolvieron.-

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 541-03.

Corte Superior de Lima.

C. S. N.º 3048-2004.

Dictamen N.º 1824 -2004-2a FSP-MP-FN.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por ALFONSO ABEL DUEÑAS ESCOBAR, la sentencia de fojas 988/1009 su fecha 26 de agosto del 2004, que falla **ABSOLVIÉNDOLO** de la acusación fiscal por el delito de terrorismo, previsto en el segundo párrafo del inciso b) del artículo del Decreto Ley 25475 y; **CONDENÁNDOLO** por la comisión del delito de terrorismo en agravio del Estado, ilícito previsto en el artículo 2º, en el primer párrafo del inciso b) del artículo 3º y en el artículo 5º del Decreto Ley 25475 Y en los artículos 319º y primer párrafo del inciso 1) e inciso 2) del artículo 320º del Código Penal, imponiéndole 25 años de pena privativa de libertad, lo inhabilitaron con posterioridad a la sentencia por 03 años, asimismo le impusieron el pago de 60 días-multa y S/. 5 000 nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado.

Aparece de autos que el día 28 de abril de 1998 personal policial de la División contra el Terrorismo llevó a cabo el Plan Operativo «Cosme-98-D4-Dincote», con el cual, tras realizar las acciones de inteligencia correspondientes, se logró capturar a Alfonso Abel Dueñas Salazar, conocido también con los alias de «Javier» y «Alfonso», a quien se le inculpa, en su calidad de miembro del grupo delincuencial Sendero Luminoso, haber participado en una serie de atentados terroristas como el robo del vehículo de placa de rodaje N.º BI-9598, habiéndolo utilizado el día 29 de octubre de 1993, juntamente con Guillermo Quispe Chipana y el sujeto identificado con el alias de «Miguel», para atacar con material explosivo una tienda de la cadena de supermercados Santa Isabel, ubicada en la primera cuadra de la calle Ucello, San Borja; y los atentados contra las sucursales del Banco de Crédito del Perú y banco Wiese situadas de La Victoria, ocurridos en 1991.

Del análisis de lo actuado se advierte que se ha acreditado la responsabilidad penal del encausado precitado, parecer que se funda en los siguientes medios probatorios: manifestación policial del encausado Alfonso Abel Dueñas Escobar (fojas 49/56), rendida en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor, diligencia durante la cual señala su domicilio en la calle Gólgota del Cerro San Cosme, admitiendo haber pertenecido al movimiento terrorista Sendero Luminoso, ser conocido con el alias de «Javier» y tener participación en diversas acciones subversivas como pintas, volanteos, y embanderamientos por la zona del cerro San Pedro, Mercado de Frutas, cerro El Pino y la Carretera Central, e igualmente en diversos atentados como el ocurrido el día 29 de octubre de—1993 contra el supermercado «Santa Isabel» ubicado en la calle Ucello, San Borja, Banco de Crédito y Banco Wiese (ubicados en el distrito de La Victoria) y contra vehículos repartidores de la empresa Coca Cola a cuyos choferes despojaban de los productos que transportaban y de su dinero, agrega que se retiró de dicha organización terrorista

siendo hospitalizado por encontrarse mal de los riñones y padecer tifoidea. Esta versión se encuentra debidamente corroborada con la manifestación policial de Guillermo Quispe Chipana (fojas 61/68, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor) el mismo que refiere haber participado en una acción de sabotaje a una tienda ubicada en San Borja, realizada con los sujetos identificados con los alias de «Miguel» y «Javier»; igualmente, Carlos Enrique Mora La Madrid al deponer policialmente (fojas 69/84, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor) acepta haber sido miembro del Destacamento Zonal que pertenecía a la Zona Centro, integrado entre otros por el (c) «Javier» o (c) «Alfonso» como mando militar, realizando acciones contra las agencias del Banco de Crédito y Wiese situadas en el distrito de La Victoria, así como los vehículos repartidores de Coca Cola y Cristal, menciona que éste se retiró de su agrupación por problemas personales y enfermedad.

De igual modo, el subversivo Braulio Mercado Quiñones (fojas 85/92, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor) sindicó al (c) «Javier» como partícipe del atentado contra el supermercado Santa Isabel de San Borja; por su parte, Mario Antonio Cajavilca De la Cruz (fojas 93/105 y 126/128, en presencia de un representante del Ministerio Público y su defensor) señala haber pertenecido al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, existiendo rivalidad con los también subversivos de Sendero Luminoso, entre los cuales se encontraba el encausado precitado, conocido con el alias de «Alfonso Estrada», el cual tenía su domicilio en la calle Gólgota del Cerro San Cosme; Abraham Guizado Ugarte al deponer policialmente (fojas 106/120, en presencia de un representante del Ministerio Público y su abogado defensor) y rendir su declaración testimonial (fojas 203"/204), admite ser miembro del MRTA, habiendo conocido al encausado precitado con el alias de «Alfonso Estrada», el mismo que era militante de Sendero Luminoso; por su parte, Miriam Quispe Cárdenas (fojas 121/125, en presencia de un representante del Ministerio Público y su abogado defensor) sindicó igualmente a Alfonso Dueñas como integrante de la referida agrupación delincriminal.

Del acta de verificación (fojas 138/139) se observa que, en presencia de un representante del Ministerio Público, Alfonso Abel Dueñas Salazar narró detalladamente cómo se desarrollaron los hechos que dieron lugar al atentado contra el supermercado Santa Isabel de San Borja, desde la sustracción del vehículo identificado con placa de rodaje N° Br9598, hasta la colocación de la carga explosiva en el citado local comercial; asimismo, con los informes técnicos de fojas 142/144, 145/147 Y 148/150 se deja constancia de los daños ocasionados al supermercado Santa Isabel de San Borja, y agencias del Banco de Crédito y Banco Wiese de la avenida México; en el Informe Pericial de Explosivos Forense (fojas 152/153), croquis ilustrativo (fajas 154) y paneaux fotográfico (fojas 155) se describe el atentado sufrido por el supermercado Santa Isabel de San Borja así como los daños sufridos por los locales comerciales adyacentes a este; medios probatorios que permiten crear certeza y convicción respecto de la participación de Alfonso Abel Dueñas, Salazar en los hechos criminales materia de condena, encontrándose, por ello, arreglada a ley la resolución recurrida.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia materia de elevación.

[014]

COLABORACIÓN TERRORISTA

Aspectos típicos. No hay concurso ideal de delitos cuando estos son implicantes entre sí

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«Que es de precisar que los delitos de asociación terrorista y de colaboración terrorista son tipos penales autónomos y... que por su propia naturaleza son implicantes entre sí, por lo que no se puede admitir, en ningún caso, supuestos de concurso ideal; que el delito de colaboración terrorista: a) es un delito de mera actividad y de peligro abstracto -... delito que es independiente de las posibles acciones o actos terroristas-; b) importa la comisión de actos preparatorios... especialmente castigados como favorecimiento de la comisión de actos terroristas y de los fines de un grupo terrorista... c) es un delito residual o subsidiario, pues que se castigan los hechos siempre y cuando no se llegue a producir un resultado típico determinado..., pues de ser así -en virtud del principio de absorción- se castigará como coautoría o participación del delito efectivamente perpetrado; y, d) el dolo del autor está integrado por la conciencia o conocimiento del favorecimiento a la actividad terrorista y a la finalidad perseguida por los grupos terroristas; que, asimismo, el sujeto activo de este delito sólo puede serlo aquella persona que no pertenece o no está integrada a una organización terrorista es decir por un «extraneus»...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de terrorismo. Concurso ideal de delitos. Delito de mera actividad. Delito de peligro abstracto. Actos preparatorios. Asociación terrorista.

SALA PENAL PERMANENTE**CONSULTA N° 126 – 2004****LIMA***Lima veinte de diciembre de dos mil cuatro.*

VISTOS; la consulta que por imperio de la ley eleva la Sala Penal Nacional del auto superior de fojas cuatrocientos veinte, que declara no haber mérito a pasar a juicio oral contra Pedro Pablo Cotrina Sánchez por delito contra la tranquilidad pública - asociación terrorista en agravio del Estado; con lo expuesto por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Colegiado Superior, conformidad con el dictamen del señor Fiscal Superior de fojas cuatrocientos dos, declaró no haber lugar a juicio oral contra el acusado Cotrina González por delito de asociación terrorista haber lugar a juicio oral por el delito de colaboración terrorista; que, al respecto, estimó que el citado imputado realizó actos de colaboración al brindar su domicilio como depósito y almacenar en él sustancias explosivas, así como que no se acreditó que integre o forma parte de «Sendero Luminoso»; que, sin embargo, la Fiscalía Suprema en el dictamen que antecede señaló que los manuscritos

incautados, que la pericia grafotécnica determinó que provienen de su puño gráfico, acreditan la pertenencia a Sendero Luminoso por parte del imputado, por lo que existe un concurso ideal entre asociación terrorista y colaboración terrorista. **Segundo:** Que el acusado Cotrina Gonzáles ha sido condenado por sentencia firme, derivadas de los hechos materia de este proceso, por el delito de colaboración terrorista, ocasión en que se precisó que si bien el propio imputado admitió ser simpatizante de Sendero Luminoso no integró la organización, a la vez que se anotó que en su domicilio se encontraron dos bolsas de polietileno conteniendo trescientos setenta gramos de nitrato de amonio y sesentitrés paquetes de fósforos de cuarenta unidades cada uno –acta de incautación de fojas veintidós y pericia de fojas noventa y seis– y manuscritos que provenían de su puño gráfico –pericia de fojas ciento treinta y cuatro–; que los manuscritos signados como muestras «A» y «B» se refieren a anotaciones –ciertamente favorables a la organización– realizadas por el imputado respecto a una entrevista realizada al líder de Sendero Luminoso, a referencias genéricas a la misma, y a palabras sueltas que incluye expresiones como agenda, escuela, reglaje, etcétera; que el contenido de dichos manuscritos no permitan estimar con absoluta certidumbre que el imputado a la fecha de los hechos ya estaba integrado a la organización terrorista y que el almacenamiento de la sustancia explosiva lo hizo como una tarea o acción propia de una acreditada y sostenida militancia terrorista. **Tercero:** Que es de precisar que los delitos de asociación terrorista y de colaboración terrorista son tipos penales autónomos y, como tal, están contemplados en normas jurídicas específicas: artículos cinco y cuatro, respectivamente, del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y que por su propia naturaleza son implicantes entre sí, por lo que no se puede admitir, en ningún caso, supuestos de concurso ideal; que el delito de colaboración terrorista: a) es un delito de mera actividad y de peligro abstracto –no requiere que los actos perpetrados estén causalmente conectados a la producción de un resultado o de un peligro delictivo concreto, aunque es obvio que requiere de una acción apta en sí misma para producir un peligro al bien jurídico (*idoneidad potencial de los actos de favorecimiento*), delito que es independiente de las posibles acciones o actos terroristas–; b) importa la comisión de actos preparatorios –realizar, obtener, recabar y facilitar actos de colaboración especialmente castigados como favorecimiento de la comisión de actos terroristas y de los fines de un grupo terrorista –anticipación de la barrera de protección penal que se justifica en la importancia de los bienes jurídicos fundamentales que afecta el terrorismo y en la objetiva peligrosidad que las conductas de colaboración adquieren en la actividad terrorista, esto es, en la prevención de conductas gravemente dañosas para la comunidad–; c) es un delito residual o subsidiario, pues que se castigan los hechos siempre y cuando no se llegue a producir un resultado típico determinado –en tanto constituye un auxilio o una preparación de otro comportamiento–, pues de ser así –en virtud del principio de absorción– se castigará como coautoría o participación del delito efectivamente perpetrado; y, d) el dolo del autor está integrado por la conciencia o conocimiento del favorecimiento a la actividad terrorista y a la finalidad perseguida por los grupos terroristas; que, asimismo, el sujeto activo de este delito sólo puede serlo aquella persona que no pertenece o no está integrada a una organización terrorista es decir por un «extraneus»; que, como señala la doctrina penalista mayoritaria, una interpretación distinta conduciría a una confusión con el delito de asociación terrorista, siendo de resaltar que los sujetos integrantes de aquella pueden realizar sin duda las actividades típicas de colaboración

o favorecimiento, pero en tal caso no están sino haciendo patente su condición de afiliado; que, por otro lado, el tipo penal identifica o precisa seis actos de colaboración, aún cuando en el primer párrafo se inclina por una definición amplia de su contenido general -así: «*cualquier tipo de bienes o medios (...) cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos (...)*»; que en la descripción de los actos de colaboración el legislador utiliza fórmulas abiertas para evitar lagunas de punibilidad -verbigracia: «*(...) cualquier otro que específicamente coadyuve o facilite las actividades de elementos terroristas o grupos terroristas (...) prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos* (personas pertenecientes a grupos terroristas)» -; que, pese a ello, en aras del respeto al principio general de seguridad jurídica y al principio penal de *lex stricta*, es del caso puntualizar que la interpretación que ha de presidir dichas fórmulas típicas necesariamente será restrictiva y, por ende, corresponde asumir la vigencia de la cláusula implícita de *equivalencia* en cuya virtud las conductas de colaboración típicamente relevantes sólo serán aquellas que importen una evidente gravedad e intrínseca idoneidad del acto realizado por el agente en función a la entidad de las actividades terroristas y a las finalidades de los grupos terroristas. **Cuarto:** Que, en virtud del carácter general de la interpretación del tipo penal de colaboración terrorista, es del caso establecer su carácter vinculante en aplicación del numeral uno del artículo trescientos uno guión A, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuentinueve. Por estos fundamentos: **APROBARON** el auto consultado de fojas cuatrocientos veinte, del dieciséis de abril de dos mil cuatro, que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra Pedro Pablo Cotrina Gonzáles por delito contra la tranquilidad pública-afiliación a la Organización Terrorista o asociación terrorista en agravio del Estado; con lo demás que contiene; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante el tercer fundamento jurídico de esta ejecutoria Suprema; **MANDARON** se publique en el Diario Oficial «El Peruano» y, de ser posible, en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.- S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 588-2003

Corte Superior de Justicia de Lima C.S.N° 126-2004

Dictamen N°1700 -2004-MP-2°PSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Es materia de recurso de nulidad de oficio, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 221° del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley N° 24388; y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 923, la resolución de fs.+20, su fecha 16 de Abril del 2004, en el extremo que

declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra PEDRO PABLO COTRINA GONZALES por el delito Contra la Tranquilidad Pública - Terrorismo Afiliación a Organización Terrorista, en agravio del Estado.

Revisados los actuados se advierte que la conducta incriminada al encausado estriba en el hecho de que por labor de inteligencia personal perteneciente a la DINCOTE intervino su vivienda ubicada en el Asentamiento Humano Nueva Juventud, Distrito de San Juan de Lurigancho, hallándose en el comedor dos bolsas de polietileno conteniendo 50 kilogramos de Nitrato de Amonio, así como manuscritos que se inserta a fs.136 de contenido alusivo a la organización terrorista de Sendero Luminoso, conforme» reza del Acta de fs.23, conducta que fue encasillada por el Fiscal Provincial Especializado en la denuncia de fs.167 en los tipos penales descritos por los artículos 4° (actos de colaboración) y 5° (afiliación a organización terrorista) del Decreto Ley N° 25475.

Los manuscritos incautados al encausado precitado, provienen de su puño grafico, según el Examen Pericial de fs.135 y de lo que se consigna en ellos se observa claramente definidos su tendencia hacia la lucha armada, su correlación con la ideología preconizada por la facción terrorista de Sendero Luminoso, así como las frases de alabanza al presidente Gonzalo constituyen un indicador que el autor de los manuscritos es un integrante de este grupo alzado en armas y como tal ejecutó actos de terrorismo, consistentes en el almacenamiento y posesión ilegal de material explosivo en su vivienda que serían utilizados con el propósito de alterar la paz pública y la tranquilidad de vivir una sociedad bajo cánones de tolerancia social y reglas impuestas por un Estado de Derecho.

Es por ello, que este Despacho no comparte con la opinión del Fiscal Superior, al no haber formulado acusación por el tipo penal previsto en el artículo 5° del Decreto Ley N° 25475, norma que tipifica la conducta criminosa imputada al encausado, y que no ha sido materia de juzgamiento, desdoblándose de la modalidad por la que se ha expedido fallo condenatorio, no obstante de que se trataba de un concurso ideal de delitos, por cuanto con una sola unidad de conducta se ha violado diferentes tipos penales, situación que debe enmendarse en la realización de un nuevo acto oral, instancia donde se debe evaluar jurídicamente los cargos imputados al encausado, dada la conexión existente entre los hechos tipificados.

En consecuencia esta Fiscalía Suprema en lo Penal, conceptúa que debe declararse **NULA** la resolución recurrida en el extremo que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra Pedro Pablo Cotrina Gonzáles por el delito Contra la Tranquilidad Pública Terrorismo - Afiliación a Organización Terrorista, en agravio del Estado; **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal de fs. 402 en este extremo; remitiéndose al representante del Ministerio Público para que formule acusación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 del Decreto Legislativo N° 052 - Ley Orgánica del Ministerio Público. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2980 del Código de Procedimientos Penales, debe declararse **NULA** la sentencia de fs.559, debiéndose realizar nuevo juicio oral por otra Sala Superior.

Lima, 12 de Octubre del 2004.

[015]

COLABORACIÓN TERRORISTA**Conducta típica. El acto médico como causal de atipicidad****PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)**

«... los actos de colaboración típicamente relevantes, en primer lugar, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, en segundo lugar, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas... la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin... que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a «cualquier acto de colaboración» o «[...] actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo» se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla... tienen un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa...» «...el acto médico no se puede penalizar, pues no sólo es un acto esencialmente lícito; sino que es un deber del médico el prestarlo; asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una causal genérica de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser, considera típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso -justificación- sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de terrorismo. Incriminación del coimputado.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº. 1062-2004

LIMA

Lima, veintidós de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado LUIS WILLIAM POLO RIVERA O LUIS WILLIAMS POLO RIVERA O LUIS WILLIAMS POLLO RIVERA contra la sentencia condenatoria de fajas tres mil trescientos sesenta y cuatro; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que, conforme al principio acusatorio que informa todo proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público -tal como lo define el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución y, en particular, el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veinticuatro mil trescientos

ochentiocho- definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describir la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico penales correspondientes, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia del principio de contradicción. **Segundo:** Que el proceso en sede de jurisdicción penal ordinaria se inició a raíz de la inhibición de la jurisdicción castrense, y bajo el cargo de colaboración terrorista -auto de apertura de instrucción de fojas mil novecientos cincuenta, aclarado a fojas dos mil ciento ochentinueve-, que por lo demás es una figura penal incorporada en nuestra legislación punitiva desde la Ley Número veinticuatro mil seiscientos cincuenta y uno, del veintiuno de marzo de mil novecientos ochentisiete; que los actos de colaboración terrorista que se imputan al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera datan de mil novecientos ochenta y nueve hasta el año mil novecientos noventidós, y se expresan a través de varios actos reiterados en el tiempo y bajo un mismo propósito criminal; que en la acusación fiscal de fojas dos mil ciento cincuenta y siete, se señala que el acusado realizó actos de colaboración a favor de un organismo generado por la agrupación terrorista «Sendero Luminoso» denominado «Socorro Popular», específicamente del Sector Salud del mismo, y, como tal, llevó a cabo una serie de actos de colaboración en el ámbito de la atención sanitaria y servicios de salud a los heridos de dicha organización terrorista a consecuencia de acciones terroristas que perpetraban; que, en concreto, se atribuye al imputado, de *un lado*, haber brindado atención o tratamiento médico: a) en mil novecientos ochenta y nueve al terrorista conocido como «Isaías», quien se encontraba herido en el tobillo izquierdo por pisar una mina, amputándole la pierna; b) en mil novecientos noventa y uno a la terrorista conocida como «Camarada Ana», quien se encontraba herida como consecuencia de la explosión de una mina; c) en mil novecientos noventidós a una terrorista herida en los pulmones por proyectil de arma de fuego como consecuencia de la explosión de una mina, a la que atendió por disposición de Jacqueline Aroni Apcho, encargada de la Sección Salud de Socorro Popular, hecho ocurrido en San Gabriel – San Juan de Lurigancho; d) en el año mil novecientos noventidós a la terrorista llamada Magaly, conocida como «Camarada Angela», en el Distrito de La Perla en el Callao; e) en fecha no determinada al conocido como «Jorge» en Canto Grande, quien sufrió una herida profunda en el tobillo derecho al haber pisado una mina; y, f) en fecha no determinada al conocido como «Adrián»; que, de *otro lado*, también se imputa al citado encausado que en abril o mayo de mil novecientos noventa y uno concurrió al domicilio de la terrorista Elisa Mabel Mantilla Moreno, luego que aquella presentó su carta de capitulación, exhortándola a que continuara en la organización; que, de este modo, los cargos se centran, tanto en una integración periférica del acusado en un organismo generado de «Sendero Luminoso» dedicado específicamente al apoyo consciente y sistemático en medicamentos y atención médica a los miembros de la organización que sufrían diversas lesiones o enfermedades como consecuencia de su actividad terrorista –a cuyo efecto por diversos canales de comunicación de la propia organización se acercaban y atendían a dichas personas-, cuanto en garantizar que los miembros del Sector Salud de Socorro Popular, vinculados a diversas áreas de la profesión médica,

como en el caso de la nutricionista Mantilla Moreno, den los servicios de apoyo a la organización, que precisamente motivó su intervención cuando ésta se alejó de la organización y dio por culminado su apoyo o favorecimiento a Socorro Popular. **Tercero:** Que el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera durante la secuela del proceso-manifestación policial de fojas dos mil doscientos cuatro y en el acto oral, sesión del dieciséis de enero último- ha negado haber prestado auxilio médico a los heridos por acciones terroristas, y su vinculación, de algún modo, a Socorro Popular - Sector Salud y a sus actividades - ver de modo relevante su declaración en audiencia de fojas dos mil novecientos setenticinco-; asimismo, alegó que las versiones de quienes, lo sindican son falsas y que, en su mayoría, han sido rendidas al margen de las formalidades establecidas por la ley para que puedan ser consideradas como pruebas válidas; por tanto, se considera inocente de los cargos formulados por el Ministerio Público. **Cuarto:** Que, sin embargo, las alegaciones de inocencia contrastan con las pruebas de cargo actuadas en el curso del proceso, que no sólo acreditan la realidad de los hechos objeto de imputación sino también su responsabilidad penal; que, en efecto, de fojas doscientos veintidós a fojas doscientos treinta y seis -obrante en copia certificada- aparece la declaración de la beneficiada de clave A dos mil doscientos treinta millones uno, realizada en presencia del representante del Ministerio Público, quien manifiesta que Polo Rivera o Pollo Rivera, a quien conocía como «Camarada Raúl», estuvo en varias oportunidades en el consultorio médico de Santiago Chalán Murillo -lugar de donde ella recogía material quirúrgico y medicamentos, además de la camarada «Eva», quien en esa oportunidad se desempeñaba como mando militar; que esa versión la ratificó en su declaración rendida a fojas dos mil ochenta y cinco -y en el juicio oral anterior, que se interrumpió, a fojas dos mil quinientos noventa y seis, hizo lo propio, dato que se resalta porque en la sesión del cuatro de febrero de este año se remitió a lo expuesto en esa ocasión- donde refiriéndose a Polo Rivera o Pollo Rivera agregó que el imputado -conocido como «Raúl»- pertenecía a Sendero Luminoso, apoyaba al aparato de Socorro Popular, se dedicaba a hacerlo con el suministro de medicamentos y víveres, así como prestaba atención médica a los miembros de Sendero Luminoso, dedicándose en ese último rubro a realizar intervenciones quirúrgicas a miembros de la organización terrorista Sendero Luminoso; que esta sindicación se ve reforzada con la declaración de la sentenciada por delito de terrorismo Elisa Mabel Mantilla Moreno, quien en su manifestación policial de fojas seiscientos cincuenta y uno y ampliaciones de la misma -ver copias certificadas de fojas seiscientos cincuenta y uno a fojas seiscientos setenta y cuatro- expresamente atribuyó a Polo Rivera o Pollo Rivera la intervención quirúrgica de amputación de una de las piernas del paciente de nombre «Isaías», así como otras atenciones a varios terroristas: «Moisés», «Jorge», «Adrián» y «Ana», cargo que reiteró en su instructiva de fojas doscientos treinta y nueve al reconocer mediante fotografías al imputado; que la citada Mantilla Moreno -que ha intervenido en numerosas diligencias de verificación y reconocimiento a partir de las cuales se aclaró su intervención y de otros individuos en la red de Socorro Popular- precisó que cuando quiso capitular al movimiento subversivo, el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera, alias Raúl, arribó a su domicilio y la exhortó a que desistiera de su decisión -lo que fue rechazada por ella-, versión que ratificó en las actas

de audiencia de fechas veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y seis -ver fojas mil setecientos ochenta y ocho en copia certificada- y cuatro de febrero del año en curso -ver fojas tres mil setenta y ocho-, aunque en esta última sesión inexplicablemente señala que el «Raúl» a que se refería no es el imputado Polo Rivera o Pollo Rivera -llegó a decir, incluso, que no recordaba lo que declaró respecto a la identificación-, no obstante que en sede preliminar y de instrucción lo reconoció a través de su fotografía; que en términos similares declara el testigo Odón Augusto Gil Tafur -véase manifestación policial de fojas setecientos seis y setecientos quince-, quien en la continuación de su declaración instructiva señaló que en un inmueble de Tahuantinsuyo, lugar al que acudió para tomar una radiografía a un paciente, encontró que el encausado y la conocida como «Eva» estaban tomando una radiografía a un paciente que presentaba un proyectil de arma de fuego en el cuerpo, quienes lo amenazaron de muerte a fin que no denunciara los hechos, -ver instructiva ampliatoria corriente copia certificada a fojas dos mil doscientos veinticinco-; que el citado Gil Tafur relata además otras participaciones del encausado en distintos inmuebles adonde iba con la misma finalidad: sacar placas radiográficas a diferentes pacientes, pero en viviendas particulares; sin embargo, en el acto oral se retracta de esas sindicaciones -fojas trescientos ciento diecinueve-, aunque sin mayor convicción y sin explicar con coherencia el motivo de semejante retracción; que otra testigo que tiene similar comportamiento es Rocío Rosal Castillo Cross, pues luego de sindicarlo claramente al imputado, en la sesión del veintinueve de enero se retracta únicamente de la mención a Polo Rivera o Pollo Rivera; asimismo, es de mencionar a Jacqueline Aroni Apcho, quien luego de sindicarlo directa - y circunstanciadamente al imputado en el acto oral señala que no tiene capacidad de reconocer a las personas pues ha padecido de delirio de persecución. *Quinto:* Que la prueba de cargo se sustenta, esencialmente, en el testimonio incriminador de coimputados, en tanto personas vinculadas a la organización terrorista y, en su condición de tales, se relacionaron de uno u otro modo con el imputado Polo Rivera o Pollo Rivera; que tales testimonios incluyen un arrepentido; que, ahora bien, según tiene expuesto este Supremo Tribunal como línea jurisprudencial consolidada, constituye prueba suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia la incriminación de coimputados, en tanto en cuanto ésta no obedezca a razones espurias ni a móviles subjetivamente reprobables, sea razonablemente circunstanciada y contenga un relato verosímil y esté rodeada de elementos objetivos adicionales o corroboraciones periféricas que les otorguen verosimilitud; que tales requisitos son cumplidos acabadamente por los medios de prueba glosados, siendo de significar que se trata de corroboraciones cruzadas, pues provienen de fuentes -personas- diferentes o de origen plural -expedidas en circunstancias muy diversas-, y además no sólo están escoltadas de actas de verificación e incautación -es particularmente relevante las muestras de fojas novecientos treintitrés, que es una nota suscrita por «Eva» y dirigida al doctor «Raúl», y de fojas novecientos setentiocho incautada a Marianela Torres Castillo que da cuenta de una relación de personas que apoyaban a Sendero Luminoso en la que se encuentra el denominado «Camarada Raúl»- sino también dan cuenta que el imputado es médico traumatólogo y, en ese entonces, prestaba servicios en el Hospital Dos de Mayo -laboró,

según las constancias de autos, desde enero de mil novecientos ochentiuno o hasta el treinta y uno de julio del dos mil en que fue destituido, siendo la única persona con ese nombre en dicho nosocomio—, lo que cumple la nota de corroboración periférica necesaria para otorgar verosimilitud a los coincidentes sindicaciones de colaboración terrorista; que los cargos —y material probatorio especificado en el segundo fundamento jurídico del fallo recurrido, con las precisiones realizadas en esta decisión— están en función al hecho —y así se da por probado— que el imputado prestó apoyo a Sendero Luminoso a partir de sus conocimientos médicos y, esencialmente, desarrolló una serie de tareas para el Sector Salud de Socorro Popular en aras de favorecer la actividad y fines de la organización terrorista (proporcionar medicamentos y víveres); que, como ya se anotó, en el juicio oral han declarado Jacqueline Arani Apcho, su marido Cirilo Roque Valle, así como Mantilla Moreno y Gil Tafur, quienes han retrocedido en sus declaraciones prestadas en sede preliminar y de instrucción [Gil Tafur manifiesta dudas en su reconocimiento, y los demás se retractan frontalmente en sus anteriores testimonios]; que, sin embargo, como ya lo tiene expuesto esta Suprema Sala, la apreciación del testimonio en estos casos comprende el análisis global de todo lo dicho en el curso del proceso en sus diferentes etapas, estando autorizado el Tribunal de Instancia a optar razonadamente por una de ellas, siendo claro en el caso de autos que las retractaciones no tienen fundamento serio y las declaraciones sumariales, atento a que son circunstanciadas y sin defecto que la invaliden, constituyen medios de prueba que deben ser tomados en cuenta, de suerte que el aporte fáctico que proporcionan —elemento de prueba— justifica, en función al análisis global de la prueba, la conclusión incriminatoria a la que se arriba; que, por otro lado, las tachas y objeciones formuladas por el imputado carecen de mérito y han sido debidamente analizadas por el Tribunal de Instancia en el tercer fundamento jurídico de la sentencia impugnada, siendo de resaltar que la excepción de cosa juzgada deviene infundada en tanto que el fallo invocado sólo corresponde a un hecho de los múltiples imputados. **Sexto:** Que el delito de colaboración terrorista, en sus diversas expresiones normativas desde su introducción al elenco punitivo nacional, reprime al que se vincula de algún modo a la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o la realización de los fines de un grupo terrorista; que, sin perjuicio de reiterar lo expuesto en la Ejecutoria Suprema del veinte de diciembre de dos mil cuatro, es de agregar que los actos de colaboración típicamente relevantes, en *primer lugar*, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, en *segundo lugar*, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas -no es punible el mero apoyo o respaldo moral pues se requiere una actuación de colaboración en los actividades delictivas de la organización-; que la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin: favorecer la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a «cualquier acto de colaboración» o «[...] actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo» se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla (cinco o seis, según las leyes) tienen un valor meramente

ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa; que, ahora bien, los actos imputados al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera se sitúan -en todos los casos- en el primer párrafo del tipo penal, pues no existe un supuesto específico en el que se subsuma lo que hizo conforme aparece descrito en el quinto fundamento jurídico.

Séptimo: Que esta Suprema Sala, rectificando lo expuesto en el sexto fundamento jurídico del fallo recurrido, toma en cuenta y -por imperativo constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- asume la doctrina que instituye la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del dieciocho de noviembre del año en curso, recaída en el Asunto De la Cruz Flores versus Perú; que dicha Sentencia en el párrafo ciento dos estipula que el acto médico no se puede penalizar, pues no sólo es un acto esencialmente lícito; sino que es un deber del médico el prestarlo; asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una *causal genérica de atipicidad*: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser, considera típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso -justificación- sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple; que, ahora bien, los cargos contra el encausado Polo Rivera o Pollo Rivera no se centran en el hecho de haber atendido circunstancial y aisladamente a pacientes que por sus características denotaban que estaban incurso en delitos de terrorismo, menos -en esa línea- por no haberlos denunciado -hechos que por lo demás él niega categóricamente-, sino porque estaba ligado o vinculado como colaborador clandestino a las lógicas de acción, coherente con sus fines, de la organización terrorista «Sendero Luminoso»; que, en su condición de tal, el citado imputado recabó y prestó su intervención en las tareas -ciertamente reiteradas, organizadas y voluntarias- de apoyo o los heridos y enfermos de «Sendero Luminoso», ocupándose tanto de prestar asistencia médica -cuyo análisis no puede realizarse aisladamente sino en atención al conjunto de actos concretamente desarrollados y probados- y también de proveer de medicamentos u otro tipo de prestación a los heridos y enfermos de la organización -cuyo acercamiento al herido o enfermo la información de su estado y ubicación le era proporcionado por la propia organización, no que estos últimos hayan acudido a él por razones de urgencia o emergencia y a los solos efectos de una atención médica-, cuanto de mantener la propia organización de apoyo estructurado al efecto -con esta finalidad, como ya se destacó, trató de convencer a una de sus integrantes a que no se aparte de la agrupación-; que, desde luego y en tales circunstancias, los actos realizados por el acusado estaban relacionados con la finalidad de la organización terrorista -de mantener operativos a sus militantes para que lleven a cabo conductas terroristas-, a partir de una adecuación funcional a las exigencias de aquella, y de ese modo favorecer materialmente la actividad de «Sendero Luminoso». **Octavo:** Que, finalmente, los reiterados actos de colaboración perpetrados por el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera se perpetraron, en sus últimas expresiones materiales -no hay prueba concreta de su comisión posterior-, durante lo

vigencia del artículo trescientos veintiuno del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, antes de la entrada en vigor del Decreto Ley Número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, por lo que dicha norma –que incluso es más benigna que las anteriores– es la que finalmente rige la punibilidad; que la pena privativa de libertad impuesta está dentro de la conminación prevista por dicha norma; que, empero, la pena de multa no es aplicable en tanto el tipo penal del originario Código Penal no la contempla. **Noveno:** Que como quiera que se está complementando la definición del delito de colaboración terrorista y se está estipulando la atipicidad del acto médico, sin que a ello obste el análisis de quienes consciente y voluntariamente colaboran en diversas tareas con el aparato de salud de una organización terrorista, es del caso aplicar lo dispuesto en el numeral uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas tres mil trescientos sesenta y cuatro, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil cuatro, que **condena** a Luis William Polo Rivera o Luis Williams Polo Rivera o Luis Williams Pollo Rivera como autor del delito contra la tranquilidad pública colaboración terrorista en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad, y fija en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NULA** la sentencia en el extremo que impone la pena de multa; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante lo dispuesto en los fundamentos jurídicos sexto y séptimo de la presente Ejecutoria; **MANDARON** se publique en el Diario Oficial «El Peruano» y, de ser posible, en la página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 01-00

Corte Superior de Justicia de Lima

C.S.N° 1062-04

Dictamen N° 2004-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de Nulidad la sentencia de fs. 3364-, su fecha 24 de febrero del 2004, que Falla: Declarando Improcedentes las tachas interpuestas en audiencia del 08 de enero del 2004; Infundadas las tachas interpuestas en audiencia del 29 de enero y 04 de febrero del mismo año; Infundadas las Excepciones de Cosa Juzgada, Naturaleza de Acción y de Prescripción deducidas en audiencia del 08 de enero del 2004; y, Condenando a LUIS WILLIAM POLO RIVERA ó

LUIS WILLIAMS POLO RIVERA ó LUIS WILLIAMS POLLO RIVERA como autor del delito contra la Tranquilidad Pública - Terrorismo en la modalidad de Colaboración en agravio. del Estado a DIEZ AÑOS de pena privativa de libertad; fijando en UN MIL nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del Estado.

Se imputa al procesado Luis William Polo Rivera haber realizado actos de colaboración terrorista en la organización de «Sendero Luminoso», como tales: en el año 1989, brindó tratamiento médico al terrorista conocido como «Isaías», quien se encontraba herido en el tobillo izquierdo por pisar una mina, amputándole dicha pierna; en el año 1991, brindó atención médica a la terrorista conocida como «Ana», quien se encontraba herida como consecuencia de la explosión de una mina; en el año 1992, brindó atención médica a un terrorista herido por proyectil de arma de fuego, en los pulmones en San Gabriel del distrito de San Juan de Lurigancho; del mismo modo brindó auxilio médico a la terrorista conocida como «Angela» en el distrito de la Perla- Callao; también participó en la curación del conocido como «Jorge», : quien sufrió una herida profunda en el tobillo al pisar una mina; asimismo se presentó en el domicilio de la terrorista Elisa Mantilla Moreno a fin de hacerla recapacitar cuando ésta presentó su carta de capitulación en el mes de abril de 1991.

Del estudio del expediente, se tiene que se encuentra debidamente acreditado la comisión del delito así como la responsabilidad penal del procesado; toda vez que conforme a la declaración de la beneficiada de clave A223000001 de fs. 222, en presencia del representante del Ministerio Público, manifestó que el procesado Luis Polo Rivera (a) «Raúl» sí es un miembro de la cúpula terrorista «Sendero Luminoso», habiéndole visto en varias oportunidades en el consultorio médico del terrorista Santiago Chalán Yurillo (a) «Juan», ubicado en el Jr. Giribaldi «Jean Pierre» del distrito de la Victoria, lugar en donde varias veces recogió medicinas y material quirúrgico, asimismo lo vio en varias oportunidades en el consultorio ubicado en el Jr. Ayacucho - Lima, donde dejaba dichas medicinas para las operaciones que efectuaban; cabe mencionar que los medicamentos que transportaba eran para tratamiento post operatorio; también indicó que la terrorista Edith Mezzich Naucapoma (a) «Rita» era la responsable de la célula de Sanidad y además era la pareja sentimental del procesado Luis Polo Rivera (a) «Raúl»; esta versión fue corroborada durante su declaración testimonial de fs. 2085, en la que manifestó conocer al procesado por intermedio de su pareja el sentenciado Víctor Castillo Mezzich en el año 1989, no recordando exactamente la fecha por haber transcurrido diez años, lo conoció cuando éste le pidió que buscara al procesado Luis Polo Rivera (a) Raúl, para efectos de que le entregue medicamentos y víveres, que tenía que llevar al penal en el que se encontraba internado; asimismo refiere que el procesado sí pertenecía a la organización terrorista «Sendero Luminoso», apoyando en medicamentos, víveres y prestando atención médica a los miembros de la referida organización; todos estos hechos han sido ratificados durante el juicio oral de fs. 2596, habiéndolo reconocido plenamente al haberlo identificado dentro de varios procesados: del mismo modo la sentenciada Mabel Mantilla Moreno ha señalado durante su manifestación de fs. 651 (tomo tres), en presencia del representante del Ministerio Público y Abogado defensor que el

procesado participó en la curación de la pierna de una terrorista conocida como «Ana», habiendo concurrido hasta en ocho oportunidades al domicilio ubicado en la Avenida Portada del Sol N°; 295 - Cooperativa Andahuaylas - Santa Anita de propiedad de Julio López León, además durante su instructiva de fs. 2239 (tomo once), reconoció entre las fotos que le pusieron a la vista al procesado Luis Polo Rivera; habiéndose ratificado en la audiencia de fecha 04 de febrero del 2004, que si bien es cierto no recuerda su nombre, precisa que el camarada «Raul» era de profesión médico traumatólogo, dando sus características personales; asimismo el sentenciado Odón Gil Tafur durante su manifestación de fs. 706. (tomo tres), en presencia del representante del Ministerio Público y Abogado Defensor, señaló que el procesado Luis Polo Rivera (a) «Raúl» lo llevó a su casa a tomar una placa radiográfica de una mujer que tenía una bala alojada en la espalda; de tal forma que los argumentos de defensa no son ciertas, debiéndose tomarse como tales; y, que si bien ha pretendido negar ser un integrante de la organización terrorista «Sendero Luminoso», cierto es que los reconocimientos efectuados por los terroristas antes referidos han sido comprobados al haberse verificado que éste trabajó en el Hospital Dos de Mayo en la especialidad de Traumatología siendo el único servidor con dicho nombre; siendo la sentencia condenatoria arreglada a ley.

Por estas razones, esta Fiscalía Suprema en el Penal opina que se declara **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 07 de abril del 2004.

[016] MEDIDAS DE SEGURIDAD: Criterios para la aplicación de la medida de internamiento

PRECEDENTE VINCULANTE

«... esta Sala Penal Suprema debe establecer las siguientes precisiones: a) Que las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible; que la medida de internación es privativa de libertad y sólo puede aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. Por tanto la internación es una medida de seguridad que conlleva graves efectos restrictivos en la libertad de las personas... b) Que, en consecuencia, tratándose de una sanción la medida de internación sólo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad. c) Que la duración de la medida de internación no puede ser indeterminada, por eso el operador judicial

debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual conforme lo establece el artículo setenticinco ab initio, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta, que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable. d) Que, además, la duración de la medida de internación debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiatra»

TEMAS ABORDADOS:

Medidas de seguridad. Internación. Principio de conservación de los actos procesales.

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. EXP. N° 104-2005

AYACUCHO

JURISPRUDENCIA VINCULANTE: Criterios para la aplicación de la medida de seguridad de internación

Lima, dieciséis de marzo del año dos mil cinco.-

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que viene en recurso nulidad, interpuesto por el sentenciado Arístides Jaime Ramos Veramendi, la sentencia de fojas cuatrocientos veintitrés, su fecha veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, en el extremo que lo condena como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, imponiéndole doce años de pena privativa de libertad. **Segundo:** Que se imputa al procesado dedicarse a la comercialización de pasta básica de cocaína, transportando pasta básica de cocaína desde la localidad de Sivina con destino a Huanta, junto con sus coprocesados Marcos Edwin Ramos Veramendi y Silvia Ramos Veramendi; siendo intervenidos por efectivos policiales el día diez de setiembre de dos mil tres, cuando se trasladaban en un camión hacia la localidad de Huanta. Que al realizárseles el respectivo registro personal a cada uno de ellos, se les encontró en poder de un total de once paquetes forrados con cinta adhesiva los cuales al ser sometidos al análisis químico correspondiente dieron como resultado pasta básica de cocaína, con un peso neto de tres kilos co seiscientos cincuentauno gramos. **Tercero:** Que el recurrente en la fundamentación de su recurso de nulidad, alega que desde la etapa preliminar aceptó su responsabilidad penal en los hechos imputados, por lo que se le debe imponer una pena más benigna; además, refiere el recurrente, que en ningún momento tuvo la intención de usar a su hermano Marcos Edwin Ramos Veramendi para transportar la droga y que erróneamente se le condena por el artículo doscientos noventesiete inciso cinco del Código Penal, debido a que para configurar dicha agravante se debe tener pleno conocimiento que el sujeto que trasladaba la droga era inimputable, hecho que no ocurrió y recién se determinó en el juicio oral. **Cuarto:** Que el evento delictivo se encuentra acreditado con las siguientes pruebas de cargo: a) Con las actas de registro personal y equipaje de fojas setentinove; de comiso de droga de fojas ochentiuno a

ochentitrés; de pesaje de droga de fojas ochenticuatro; de lacrado de fojas noventa y tres. Todas estas diligencias describen que a los procesados se les encontró adheridos a sus cuerpos y dentro de sus pertenencias pasta básica de cocaína con un peso neto de tres kilos con seiscientos cincuenta y uno gramos conforme es de verse del dictamen pericial de análisis químico de fojas doscientos tres, b) Que el procesado Aristides Ramos Veramendi ha reconocido de manera uniforme y coherente su responsabilidad penal en los hechos imputados, indicando que conocía de la enfermedad de su hermano Marcos Edwin y que el día de la intervención puso en las pantorrillas de éste dos paquetes que contenía pasta básica de cocaína y en el maletín de su hermana Silvia otros dos paquetes conteniendo la misma sustancia tóxica, con la finalidad de ser transportados hasta la Plaza de Armas de la ciudad de Ayacucho, lugar donde serían entregados a Carlos Morocho Garay, y que por dicha labor le iba a pagar la suma de ciento cincuenta dólares americanos; esta versión se encuentra corroborado con las declaraciones de Marcos Ramos Veramendi y Silvia Ramos Veramendi de fojas cinco veintiocho y trescientos cuarentisiete, respectivamente. **Quinto:** Que para la aplicación al imputado Aristides Ramos Veramendi del agravante del inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete del código sustantivo, se debe apreciar si el conocía la condición de inimputable de su hermano Marcos Edwin, sin requerirse de resolución judicial previa sobre dicho estado. Que, en el caso sub judice, la enfermedad mental de Marcos Ramos Veramendi era de conocimiento del procesado Aristides Ramos Veramendi, conforme se desprende de su propia declaración y de las vertidas por la sentenciada Silvia Ramos Veramendi. Por tanto dicho procesado se aprovechó de la enfermedad que padecía su hermano para utilizarlo en la comisión del delito; pero lo que el extremo condenatorio de la sentencia se encuentra arreglado a ley. **Sexto:** Que, además, para la configuración del agravante del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del código sustantivo, no sólo se requiere la existencia de una banda u organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, sino que basta con la pluralidad ejecutiva de personas, esto es, que participen tres o más sujetos en la comisión del delito previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, supuesto que se presenta en el caso que se analiza. Que, sin embargo, de conformidad con el principio de prohibición de reformatio in pejus, previsto en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, no se puede considerar en esta instancia dicha agravante. **Séptimo:** Que para la aplicación de la pena correspondiente se debe tener en cuenta el principio de proporcionalidad, dicho principio exige efectuar una determinación adecuada de la pena que procure lograr una sanción justa y congruente con la gravedad de la acción realizada, los bienes jurídicos afectados y las circunstancias del hecho, debiendo también guardar relación con el daño ocasionado; siendo ello así, en el caso sub judice la pena impuesta al sentenciado resulta adecuada. **Octavo:** Que, por otro lado, teniendo en cuenta que la Corte Suprema tiene facultad casatoria conforme lo reconoce el artículo ciento cuarentiuno de la Constitución Política del Estado, esta Sala Penal Suprema debe establecer las siguientes precisiones: a) Que las medidas de seguridad son sanciones que se aplican jurisdiccionalmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible; que la medida de internación es privativa de libertad y sólo puede aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. Por tanto la internación

es una medida de seguridad que conlleva graves efectos restrictivos en la libertad de las personas. Por lo demás, como señala Claus Roxin, «... el fin de la pena y las medidas de seguridad no se diferencian en esencia. Ciertamente, los fines preventivos se persiguen por las medidas de seguridad de una forma diferente y que la mayoría de las veces contrasta también con la orientación de los cometidos de la pena en el caso individual, pero la tendencia fundamentalmente preventiva es la misma» (Claus Roxin. «Derecho Penal. Parte General». Tomo I. Editorial Civitas. Madrid, mil novecientos noventa y siete). b) Que, en consecuencia, tratándose de una sanción la medida de internación sólo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad. c) Que la duración de la medida de internación no puede ser indeterminada, por eso el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual conforme lo establece el artículo setentecincos ab initio, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta, que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable. d) Que, además, la duración de la medida de internación debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiatra. **Noveno:** Que de autos se aprecia que el Colegiado mediante resolución de fojas trescientos noventa y cinco, de fecha diez de noviembre de dos mil cuatro, declaró inimputable al procesado Marcos Edwin Ramos Veramendi antes de la sentencia y dispuso su internamiento sin determinar el tiempo de su permanencia en el centro especializado; además no fijó el monto de la reparación civil por el hecho ilícito a favor del agraviado, incurriendo así en omisiones relevante; sin embargo, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesales, y conforme a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, esta Sala Penal Suprema se encuentra facultada para subsanar las omisiones advertidas. **Décimo:** Que, siendo ello así, para determinar el tiempo de la medida de internación del procesado Marcos Edwin Ramos Veramendi se debe tener en cuenta los siguientes aspectos: a) Que conforme es de verse de la evaluación psiquiátrica de fojas trescientos sesenta y ocho, se concluye que dicho encausado presenta trastorno esquizofreniforme delusional orgánico y requiere evaluación y tratamiento en institución especializada, pericia que fue ratificada a fojas trescientos ochenta y uno, donde los especialistas señalaron que «el examinado presenta un trastorno mental que tiene dos componentes, uno orgánico, es decir, que tiene lesión orgánica cerebral demostrable, y dos, tiene alteraciones en el funcionamiento del cerebro como consecuencia de dicha lesión, esta persona tiene el cerebro con alteraciones donde se junta los dos componentes, tienen alterado no sólo el pensamiento, porque se siente perseguido, acosado, etc. sino también, tiene alterado la percepción porque ve o escucha cosas donde no las hay, entonces está alterada la voluntad, la conciencia, la percepción y el pensamiento; no se da cuenta perfectamente de lo que hace, no logra entender lo que es bueno o malo, le da lo mismo si hubiera matado a alguien, describiría con lujo y detalle, porque para él es un hecho común que no reviste la magnitud del tipo legal o moral que tiene una persona normal. Por eso el procesado es una persona peligrosa que debe recibir un tratamiento en una institución especializada para que el daño no sea mayor». b) Que para fijar el tiempo de internación del procesado Marcos Ramos Veramendi se debe tener en cuenta la peligrosidad

delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los delitos que probablemente cometería si no fuera tratado. c) Que según las conclusiones de la evaluación psiquiátrica se diagnóstica peligrosidad potencial derivada y conexas con la enfermedad que padece dicho procesado, enfatizando que ella puede controlarse prudencialmente con un tratamiento psiquiátrico adecuado. d) Que la autoridad correspondiente del Centro de Internación cada seis meses deberá remitir al Juez de la causa una pericia circunstancial que de información sobre la necesidad de mantener la medida de internación aplicada, conforme lo exige el artículo setentecincos del Código Penal. **Décimo Primero:** Que, en consecuencia, habiéndose establecido en esta resolución lo presupuesto, el procedimiento y la oportunidad de aplicación de la medida de seguridad de internación, prevista en los artículos setenticuatro y setenticincos del Código Penal, corresponde otorgarle a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno - A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve; y estando a las consideraciones antes expuestas: **DECLARARON: NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos veintitrés, su fecha veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, en el extremo que **CONDENA** a **ARÍSTIDES JAIME RAMOS VERAMENDI** como autor del delito contra la seguridad pública- tráfico ilícito de drogas (artículo doscientos noventa y seis en concordancia con el inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal) en agravio del Estado, y le impone **DOCE AÑOS** de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el diez de setiembre de dos mil tres, vencerá el nueve de setiembre de dos mil quince, ciento ochenta días-multa, a razón del veinticinco por ciento de su remuneración; Inhabilitación por tres años; y fija en cinco mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil deberá abonar en forma solidaria con la sentenciada Silvia Ramos Veramendi a favor del agraviado; **INTEGRARON** la resolución de fojas trescientos noventa y cinco, su fecha diez de noviembre de dos mil cuatro en el sentido que la duración de la medida de internación dispuesta será de **DOS AÑOS** debiendo permanecer el inimputable **MARCOS EDWIN RAMOS VERAMENDI**, en el Centro Especializado designado, conforme al décimo considerando de esta Ejecutoria. **DISPUSIERON:** Que la presente Ejecutoria Suprema, constituya precedente vinculante en lo concerniente a la aplicación de la medida de seguridad de internación, prevista en los artículos setenticuatro y setenticincos del Código Penal y la que alude el octavo considerando de esta resolución. **ORDENARON:** Que el presente fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y lo devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

VALDEZ ROCA

PONCE DE MIER

QUINTANILLA QUISPE

PRADO SALDARRIAGA

[017] **MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA:**
Límites para la modificación de la calificación
jurídica de los hechos objetos del proceso

PRECEDENTE VINCULANTE

«Que si bien es cierto que –con arreglo al principio acusatorio– la sentencia condenatoria no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias del mismo –esto es, en este último supuesto, ‘las situaciones que rodean, que están alrededor, a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor’–, fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento, lo que constituye un límite infranqueable para el Tribunal de Instancia, también es verdad que sobre esa base fáctica es del todo posible que la Sala Penal Superior pueda modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación –lo que incluye, obviamente, las denominadas «circunstancias modificativas de la responsabilidad penal»–, pero a condición –en cumplimiento del principio de contradicción o más concretamente del derecho de conocimiento de los cargos– que «...previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse...» y se haya seguido el trámite previsto en el numeral dos del artículo doscientos ochenta y cinco guión A del Código de Procedimientos Penales...»

TEMAS ABORDADOS:

Modificación de la calificación del hecho objeto de la acusación. Límites para modificar la calificación jurídica del hecho objeto del proceso penal. Principio acusatorio. Principio de cointradicción.

CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS:

Definición de los alcances de los elementos del tipo objetivo

PRECEDENTE VINCULANTE

«...el delito de corrupción de funcionarios previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal tiene como verbo rector entre otros el término «acceptar», el mismo que se entiende como la acción de admitir voluntariamente lo que se le ofrece, por parte del funcionario o servidor público a iniciativa del particular que ofrece o entrega un donativo, promesa o cualquier ventaja y, el funcionario o servidor público que acepta lo ofrecido para realizar u omitir un acto en violación

de sus obligaciones; de tal manera que la aceptación constituye la conducta típica de la corrupción pasiva o cohecho pasivo que es propio del funcionario o servidor público, por el comportamiento del quien se deja corromper, en tanto que la activa, corresponde al extraneus que corrompe a aquel funcionario»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de corrupción de funcionarios (Cohecho pasivo propio) Tipo objetivo de la corrupción de funcionarios (Acción típica).

REPARACIÓN CIVIL:

La confesión sincera no constituye factor para fijar la cuantía, se determina en función al daño ocasionado

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil –que no es una pena–, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delito es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan»

TEMAS ABORDADOS:

Reparación civil. Determinación de la cuantía de la reparación. Confesión sincera.

REPARACIÓN CIVIL:

No se exige previa constitución del agraviado como parte civil si ya se reconoció la reparación por sentencia firme de condena

PRECEDENTE VINCULANTE

«...como ya ha sido establecido por esta Suprema Sala al amparar el presente recurso de queja, no hace falta que la víctima, declarada así por sentencia firme de condena, haya estado previamente constituida en parte civil desde el proceso penal declaratorio de condena para intervenir en el proceso de ejecución y, como tal, participar en su desarrollo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la reparación civil fijada a su favor; que la constitución en parte civil del agraviado sólo tiene sentido, desde una perspectiva de tutela de su derecho de participación procesal, en tanto persiga una concreta indemnización o reparación civil, que sólo una sentencia firme de condena puede estipular (véase artículos cincuenta y siete y cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales); que declarado judicialmente el derecho indemnizatorio la intervención de la víctima para concretarlo en modo alguno no puede limitarse y, menos, exigirse al agraviado que con anterioridad se haya constituido en parte civil, pues ello vulneraría –como se hizo– el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional (ver: artículo ciento treinta y nueve, apartado tres de la Ley Fundamental), que garantiza el acceso a los Tribunales a toda persona en resguardo de sus derechos e intereses legítimos; que a ello tampoco obsta que el agraviado haya promovido un juicio civil, en tanto que no está en discusión la determinación del monto de la reparación civil sino su cobro efectivo, respecto del cual, por cierto, debe tenerse en cuenta lo declarado y ejecutado en sede civil»

TEMAS ABORDADOS:

Reparación civil. Constitución de parte civil. Derecho a la tutela jurisdiccional.

ACUERDO PLENARIO N° 1-2005/ESV-22

(Pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, 2005)

DETERMINACIÓN DE PRINCIPIOS JURISPRUDENCIALES. ART. 22° TUO LOPJ**ASUNTO: EJECUTORIAS SUPREMAS VINCULANTES**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha pronunciado el siguiente

ACUERDO PLENARIO**I. ANTECEDENTES.**

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido

por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. En el presente caso –sin perjuicio de las Ejecutorias que por imperio de la primera norma invocada deben ser objeto de sendas Sentencias Plenarias, cuyo examen, deliberación y votación será materia de dos decisiones específicas-, al aceptarse íntegramente los fundamentos jurídicos de las Ejecutorias analizadas, se decidió invocar y dar cumplimiento al artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha norma, en su parte pertinente, establece que debe ordenarse la publicación de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

3. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el primer semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

4. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se dispuso la publicación de las Ejecutorias que se mencionarán en la parte resolutive del presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al Señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

5. El artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenar la publicación trimestral en el Diario Oficial «El Peruano» de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. El objeto de esta previsión normativa, como estatuye el segundo párrafo del indicado artículo 22°, es que los principios jurisprudenciales que se acuerden por el Supremo Tribunal deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento.

6. Corresponde a las Salas Especializadas de este Supremo Tribunal realizar una labor previa de revisión de las Ejecutorias emitidas y, respecto de ellas, escoger aquellas que fijan principios jurisprudenciales que deben erigirse en precedentes vinculantes para los jueces de la República; y, de este modo, garantizar la unidad en la interpretación y aplicación judicial de la ley, como expresión del principio de igualdad y afirmación del valor seguridad jurídica.

7. El Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, consideró pertinente que los principios jurisprudenciales que a continuación se indican tengan carácter vinculante y, por tanto, a partir de la fecha, constituyan formalmente doctrina legal de la Corte Suprema. Se trata de los fundamentos jurídicos respectivos de cuatro Ejecutorias Supremas, que pronuncian acerca de:

- a) Los límites del Tribunal de Instancia para modificar la calificación jurídica del hecho objeto del proceso penal, que necesariamente importan el respeto a los principios acusatorio y de contradicción –o más, concretamente, del derecho de conocimiento de los cargos-, y el pleno cumplimiento del artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número 959.
- b) La definición de los alcances de los elementos del tipo objetivo –en concreto, de la acción típica- del delito de corrupción de funcionarios –cohecho pasivo propio, previsto y sancionado por el artículo 393° del Código Penal.
- c) La precisión que la confesión sincera del imputado no constituye un factor para fijar la cuantía de la reparación civil. Ésta, como ha venido insistiendo reiteradamente este Supremo Tribunal, se determina en función al daño ocasionado por el delito.
- d) La no exigencia del agraviado, tras la sentencia firme de condena, de constituirse en parte civil para intervenir en el proceso o en la etapa de ejecución a los efectos de que se cumpla con satisfacer la reparación civil que se ha fijado.

III. DECISIÓN.

8. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDÓ :

9. **ORDENAR** la publicación en el Diario Oficial «El Peruano» de las Ejecutorias Supremas que ha continuación se indican, con la precisión del fundamento jurídico que fija el correspondiente principio jurisprudencial, que constituye precedente de obligatorio cumplimiento por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera sea su especialidad.

10. En consecuencia, **constituyen precedentes vinculantes:**

- 1°) Recurso de Nulidad N° 224-2005, tercer fundamento jurídico.
- 2°) Recurso de Nulidad N° 1091-2004, cuarto fundamento jurídico.
- 3°) Recurso de Nulidad N° 948-2005, tercer fundamento jurídico.
- 4°) Recurso de Nulidad N° 1538-2005, cuarto fundamento jurídico.

11. **PUBLICAR** este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial «El Peruano» y, como anexos, las Ejecutorias Supremas señaladas en el párrafo anterior. Hágase saber.-

SS.

SIVINA HURTADO
GONZÁLES CAMPOS
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
BALCAZAR ZELADA
MOLINA ORDÓÑEZ
BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA
PRINCIPE TRUJILLO

[EJECUTORIAS SUPREMAS ANEXAS]

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 224-2005

SULLANA

Lima, veintiuno de abril de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Sebastián Serna Jaramillo e Iván Leguía Morales contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos tres, su fecha diez de diciembre de dos mil cuatro; de conformidad con las conclusiones del dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el abogado del acusado Leguía Morales en su recurso formalizado de fojas doscientos veintiuno sostiene que su defendido desconocía la participación de terceros en el delito, que el Fiscal Superior tipificó la conducta de su defendido en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal pese a lo cual en la sentencia se tipificó el delito en la circunstancia agravada del inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, así como que no está probado que integre una organización criminal ni se ha tenido en cuenta las condiciones personales del mismo ni su minoridad restringida; que el abogado del acusado Serna Jaramillo en su recurso formalizado de fojas doscientos veinticinco apunta que su patrocinado realizó el ilícito por necesidad económica, y que se abrió instrucción y se acusó por el tipo básico del delito de tráfico ilícito de drogas pese a lo cual se le ha condenado por el tipo agravado del inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal. **Segundo**: Que de autos aparece que el Fiscal Provincial en la denuncia formalizada de fojas sesenta y uno denunció a los encausados calificando los hechos en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por la Ley veintiocho mil dos, pese a lo cual en el auto apertorio de instrucción de fojas sesenta y tres, del veinticuatro de julio de dos mil tres, aclarado por auto de fojas ciento veintiséis, del dieciséis de diciembre de dos mil tres, se tipificó la conducta imputada en el tipo básico del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, la que fue objeto de acusación fiscal en esos mismos términos según se aprecia en el dictamen de fojas ciento setenta y cuatro; que, no obstante ello, el Tribunal de Instancia en la sentencia recurrida, sin hacer mención a las razones de su discrepancia ni haber generado un debate previo en el acto oral, calificó los hechos en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del código Penal (ver: fundamento jurídico sexto), aunque no impuso una pena superior a la fijada en la acusación fiscal. **Tercero**: Que si bien es cierto que –con arreglo al principio acusatorio– la sentencia condenatoria no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias del mismo –esto es, en este último supuesto, ‘las situaciones que rodean, que están alrededor, a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor’–, fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento, lo que constituye un límite infranqueable para el Tribunal de Instancia, también es verdad que sobre esa base fáctica es del todo posible que la Sala Penal Superior pueda modificar

la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación –lo que incluye, obviamente, las denominadas «*circunstancias modificativas de la responsabilidad penal*»-, pero a condición –en cumplimiento del principio de contradicción o más concretamente del derecho de conocimiento de los cargos- que «...*previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse...*» y se haya seguido el trámite previsto en el numeral dos del artículo doscientos ochenta y cinco guión A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve; que ese trámite no ha sido cumplido en el presente caso, de suerte que la sentencia recurrida al obviarlo ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales pues ha dejado en indefensión material a los imputados. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas doscientos tres, su fecha diez de diciembre de dos mil cuatro; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, debiendo tenerse presente en todo caso lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero de esta Ejecutoria; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº. 1091-2004
LIMA

Lima, veintidós de marzo del dos mil cinco.

VISTOS; los recursos de nulidad interpuesto por los sentenciados Julio Alberto Peña García, Paúl Alfonso Castillo Aguilar y Héctor Villanueva Granda; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como Vocal Ponente el doctor Victoriano Quintanilla Quispe; y **CONSIDERANDO *Primero***: Que, el sentenciado Julio Alberto Peña García al fundamentar su recurso de nulidad de fojas mil doscientos setenta y siete, manifiesta su disconformidad en el extremo de la sentencia que lo vincula con su co-procesado Héctor Villanueva Granda, al señalar que éste era su «contacto», lo cual no se ajusta a la realidad, ya que esta persona sólo efectuaba labores de limpieza de su vehículo a cambio de una propina; que, de otro lado en cuanto se refiere a los formularios de solicitud para el trámite de pasaportes signados con el número F- cero cero uno, dice haber comprado en las ventanillas de la entidad a la persona de Elizabeth Ticona López por su precio normal de veinticinco nuevos soles, y no que los «conseguió», pues dicho término se presta a otras interpretaciones; añade que el paneux fotográfico incorporado al presente proceso como medio probatorio no resulta idónea; finalmente sostiene que en ningún momento ha realizado u omitido actos contrarios a su deber ni mucho menos ha

aceptado donativos, promesa o cualquier otra ventaja faltando a sus obligaciones. **Segundo:** Por su parte Héctor Villanueva Granda a fojas mil doscientos ochenta y tres afirma que el motivo de su presencia en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez el día de los hechos, era con el fin de cobrar un dinero que le debía su co-procesado Peña García; pero se dió la casualidad que éste, le entregó dicho formulario, destinado para un familiar y al no presentarse ninguna persona a recoger, abusando de la confianza, lo vendió a su co-procesado Castillo Aguilar. **Tercero:** Que, por su parte éste último a fojas mil doscientos ochenta y seis, cuestiona el operativo realizado por la Policía Nacional del Perú al considerar que se ha llevado a cabo sin contar con la anuencia o conocimiento del representante del Ministerio Público; que, de otro lado la sentencia sólo se sustenta en la sindicación que efectúa la testigo Heidi Kathryn Gómez Lau, sin embargo no existe nexo causal entre la conducta del recurrente de solicitar un formulario a su co encausado Villanueva Granda a petición de aquella, concluyendo que es inocente de los cargos. **Cuarto:** Que, previo al análisis de la conducta de los procesados, resulta pertinente precisar conceptos relativos al tipo penal imputado; que, en efecto, el delito de corrupción de funcionarios previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal tiene como verbo rector entre otros el término «aceptar», el mismo que se entiende como la acción de admitir voluntariamente lo que se le ofrece, por parte del funcionario o servidor público a iniciativa del particular que ofrece o entrega un donativo, promesa o cualquier ventaja y, el funcionario o servidor público que acepta lo ofrecido para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones; de tal manera que la aceptación constituye la conducta típica de la corrupción pasiva o cohecho pasivo que es propio del funcionario o servidor público, por el comportamiento del quien se deja corromper, en tanto que la activa, corresponde al extraneus que corrompe a aquel funcionario. **Quinto:** Que, la incriminación que pesa sobre los procesados se funda en que con fecha dieciocho de setiembre del dos mil uno, Julio Alberto Peña García, en su condición de Jefe del Área de Migraciones del Aeropuerto Internacional «Jorge Chávez» aceptó el requerimiento de su co-procesado Villanueva Granda para que a cambio de una determinada suma de dinero le entregara un formulario de solicitud para la tramitación de pasaportes, cuya venta en la época era restringida por la escasez de estos, el mismo que había sido solicitado por su co-encausado Castillo Aguilar, propietaria de la agencia de viajes «Águila Tours» para el trámite de pasaporte de la persona de Heidi Kathryn Gómez Lau (colaboradora del servicio de inteligencia de la Policía Nacional del Perú), los cuales quedaron al descubiertos al llevarse a cabo un operativo policial estableciéndose el modus operandi utilizando para tales fines la citada agencia de viajes, sito en el Pasaje Nacarino número ciento treinta y seis del Distrito de Breña, con la activa participación de los nombrados Castillo Aguilar y Villanueva Granda en calidad de cómplices. **Sexto:** Que, estos hechos se encuentran acreditados con el documento correspondiente consistente en el pasaporte número dos millones doscientos setentiún mil seiscientos sesenta y cinco que corre a fojas ochenta y siete, el mismo que si bien es cierto, al ser verificado por la Unidad Operativa Policial se constató que cumplía todos los requisitos legales, sin embargo ha sido obtenido en forma ilícita, configurándose el delito imputado y la responsabilidad penal de los citados encausados, la misma que se encuentra corroborado con la versión del propio Villanueva Granda, quien en su manifestación policial de fojas dieciséis en presencia del

representante del Ministerio Público y abogado defensor narra con lujo de detalles, señalando que ante la petición de Castillo Aguilar a fin de conseguir el mencionado formulario obrante a fojas sesenta y ocho, se contactó con su coacusado Peña García, entonces Jefe del Puesto de Control Migratorio del Aeropuerto Internacional «Jorge Chávez», quien le solicitó la suma de ciento cincuenta dólares americanos a cambio de entregarle dicho documento, lo cual se efectivizó en horas de la tarde del dieciocho de setiembre del dos mil uno a inmediaciones de la Municipalidad de Breña; añadiendo que los formularios que le fueron incautados al momento de su intervención, también le fueron otorgados por el mismo Peña García el veinte de setiembre del citado año en el Restaurant «El Mesón», por lo que se concluye que la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley. **Séptimo:** Que, de otro lado en la recurrida se advierte que se ha omitido fijar el plazo de inhabilitación en cuanto se refiere al sentenciado Peña García, por lo que debe integrarse en virtud de la facultad conferida en el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, modificado por el decreto legislativo número ciento veintiséis; por tales consideraciones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas mil doscientos sesenta y nueve, su fecha nueve de octubre del dos mil tres, que **condena a JULIO ALBERTO PEÑA GARCIA**, como autor del delito contra la administración pública -cohecho propio- en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida por el término de dos años; fija en diez mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación vil deberá abonar a favor del Estado; e **INTEGRANDO** la propia sentencia: **FIJARON** en tres años el plazo de inhabilitación; asimismo condena a **PAUL ALFONSO CASTILLO AGUILAR y HECTOR VILLANUEVA GRANDA**, como cómplices primarios del delito contra la administración pública -cohecho propio- en agravio del Estado, a tres años de pena privativa de la libertad, suspendida por el término de dos años; fija en cinco mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar en forma solidaria a favor del Estado; e inhabilitación por el término de tres años; con lo demás que contiene; y los devolvieron.- S.S.

VILLA STEIN
VALDEZ ROCA
PONCE DE MIER
QUINTANILLA QUISPE
PRADO SALDARRIAGA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 948-2005

JUNÍN

Lima, siete de junio de dos mil cinco.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Juan Román Marcelino Arge Chanca: de conformidad con la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el recurrente cuestiona la sentencia por los siguientes fundamentos: i) que para la imposición de la pena de inhabilitación no se ha tenido en cuenta

su confesión sincera, y se ha puesto en riesgo su subsistencia; ii) que para fijar la reparación civil no se ha observado sus bajos ingresos económicos. **Segundo:** Que se imputa al encausado Arge Chanca que en su calidad de Director del «Centro Educativo de Menores Técnico Industrial Veintisiete de Mayo de Quilca» se apoderó de mil novecientos dólares destinados a la adquisición de dos computadoras. **Tercero:** Que está fuera de toda discusión la culpabilidad del encausado en la comisión del hecho punible; que la impugnación se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena de inhabilitación impuesta y al monto de la reparación civil; que la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan; que de autos s advierte que el encausado Arge Chanca se apoderó de mil novecientos dólares destinados a la compra de computadoras para un centro educativo, lo que generó perjuicio tanto a la propia institución académica cuanto a los educandos; que, siendo así, el monto fijado por el Tribunal sentenciador por concepto de reparación civil se encuentra arreglado a ley. **Cuarto:** Que, por otro lado, al acusado Arge Chanco se le impuso un año de pena privativa de libertad por la comisión del delito de peculado, el mismo que da lugar a que se aplique a su autor la pena conjunta, siempre de carácter principal, de inhabilitación conforme fluye del artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, cuya duración está en función a lo dispuesto por el artículo treinta y ocho del código acotado; que, en tal virtud, debe enmendarse el fallo en ese extremo y fijar la citada pena con arreglo al principio de proporcionalidad, según la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho típico perpetrado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en sentencia de fojas doscientos cincuenta y dos, su fecha veintinueve de octubre de dos mil cuatro, que condena a Juan Román Marcelino Arge Chanco por delito contra la administración pública -peculado- en agravio del Estado y del «Centro Educativo de Menores Técnico Industrial Veintisiete de Mayo de Quilca», a un año de pena privativa de libertad, y fija en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los agraviados en proporción de quinientos nuevos soles para cada uno; con lo demás que contiene; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impone la pena accesoria de inhabilitación por un año; reformándola: **IMPUSIERON** la pena principal de inhabilitación de un año conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

SALA PENAL PERMANENTE**R.N. Nº 1538-2005****LIMA***Lima, veinte de junio de dos mil cinco.-*

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el agraviado Enrique Barrera Aramburú contra el auto superior de fojas seiscientos cuarenta y nueve, del veintiuno de enero de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso por haber sido declarada fundada la queja interpuesta por el agraviado Barrera Aramburú, según se advierte de la Ejecutoria Suprema de fojas seiscientos cuarenta y nueve. **Segundo**: Que la Juez del Séptimo Juzgado Penal de Lima por auto de fojas cuatrocientos veintiuno, del diecinueve de enero de dos mil cuatro, declaró procedente la desafectación del cincuenta por ciento del producto de la venta del certificado de participación de la Bolsa de la Valores de Lima solicitada por la sociedad conyugal formada por María Violeta Ríos Gamarra de San Cristóbal y el sentenciado Eduardo San Cristóbal Carrillo; que contra esta resolución recurrió en apelación el agraviado Barrera Aramburú conforme a su escrito de fojas cuatrocientos setenta, la que fue concedida por auto de fojas cuatrocientos setenta y seis, del veintisiete de enero de dos mil cuatro; que, sin embargo, el Superior Tribunal no absolvió el grado por estimar que el impugnante carecía de legitimación para recurrir, y a su vez mediante auto de vista de fojas quinientos setenta y ocho, del veintinueve de abril de dos mil cuatro, declaró improcedente el recurso de apelación y nulo el concesorio del mismo. **Tercero**: Que el agraviado Barrera Aramburú en su recurso de nulidad de fojas quinientos ochenta y seis cuestiona la decisión del Tribunal Superior alegando que en la etapa de ejecución del proceso no es necesaria la constitución en parte civil, la cual –según entiende– se limita al proceso declarativo. **Cuarto**: Que, en efecto, como ya ha sido establecido por esta Suprema Sala al amparar el presente recurso de queja, no hace falta que la víctima, declarada así por sentencia firme de condena, haya estado previamente constituida en parte civil desde el proceso penal declaratorio de condena para intervenir en el proceso de ejecución y, como tal, participar en su desarrollo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la reparación civil fijada a su favor; que la constitución en parte civil del agraviado sólo tiene sentido, desde una perspectiva de tutela de su derecho de participación procesal, en tanto persiga una concreta indemnización o reparación civil, que sólo una sentencia firme de condena puede estipular (véase artículos cincuenta y siete y cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales); que declarado judicialmente el derecho indemnizatorio la intervención de la víctima para concretarlo en modo alguno no puede limitarse y, menos, exigirse al agraviado que con anterioridad se haya constituido en parte civil, pues ello vulneraría –como se hizo– el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional (ver: artículo ciento treinta y nueve, apartado tres de la Ley Fundamental), que garantiza el acceso a los Tribunales a toda persona en resguardo de sus derechos e intereses legítimos; que a ello tampoco obsta que el agraviado haya promovido un juicio civil, en tanto que no está en discusión la determinación del monto de la reparación civil

sino su cobro efectivo, respecto del cual, por cierto, debe tenerse en cuenta lo declarado y ejecutado en sede civil. **Quinto:** Que como el Superior Tribunal no absolvió el grado pronunciándose sobre el fondo del asunto e indebidamente negó legitimación al recurrente, incurrió en la causal de nulidad prevista por el apartado uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto de vista de fojas quinientos setenta y ocho, del veintinueve de abril de dos mil cuatro; en consecuencia, **ORDENARON** que el Tribunal Superior se pronuncie sobre el fondo del asunto; en el proceso –fase de ejecución- seguido contra Eduardo San Cristóbal y otros por delito de estafa y otro en agravio de Enrique Barrera Aramburú y otros; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[018] COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN BASE A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Qué se entiende por delito de función

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, interpretando esa noción y definiendo sus alcances, realza las tres notas características de la institución en lo atinente a los elementos objetivos del tipo penal militar...». «...en atención a esas consideraciones superiores, desarrollando el concepto desde el Derecho penal, es pertinente puntualizar lo siguiente: a) que el delito de función es una noción subjetivo-objetivo, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado; b) que se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este ilícito, por exigencia constitucional, el autor sólo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho penal -concretamente en el Derecho administrativo- y que se muestra a través del tipo penal, ...c) que es un delito especial propio, en tanto el elemento especial de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena; d) que si el criterio material es el idóneo para construir los delitos de función, cuya sede normativa es el Código de Justicia Militar, entonces, cuando el deber sea vulnerable por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o a la

Policía Nacional no se tratará de un delito de función, en tanto que el deber es propio, inherente y exclusivo de ambas instituciones, de suerte que estos son, a final de cuentas, el sujeto pasivo de la infracción penal.»

TEMAS ABORDADOS:

Principio de legalidad. Delitos de función. Actos de servicio.

SALA PENAL PERMANENTE

COMPETENCIA N° 18-2004

Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar/ Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo.

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil cuatro

VISTOS; oído el informe oral; la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar contra el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo; con el informe escrito que como «Amicus Curiae» han presentado la Defensoría del Pueblo y el ciudadano Ronald Gamarra Herrera; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero.- Que los hechos objeto de imputación, y que son investigados paralelamente en la jurisdicción penal ordinaria y en la jurisdicción castrense, estriban en que el día dos de abril de mil novecientos noventa y cinco, a primeras horas de la mañana, en el Centro Poblado de San Alejandro, Distrito de Irazola, provincia de Padre Abad, Departamento de Ucayali -zona declara en Estado de Emergencia-, una patrulla de la Marina de Guerra del Perú intervino el domicilio del agraviado Indalecio Pomatanta Albarran, lo detuvo, lo torturaron y, luego, le prendieron fuego, a consecuencia de lo cual resultó con lesiones graves que luego ocasionaron su deceso. **Segundo.-** Que por estos hechos fueron denunciados ante el Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo los encausados Jorge Luis Rabanal Calderón, Mario Peña Ramírez, José Guido Dávalos y Pedro Rodríguez Rivera, en su condición de miembros de la Marina de Guerra del Perú destacados en la Base Contrasubversiva de San Alejandro, por el delito de lesiones graves seguidas de muerte, previsto en el artículo ciento veinte y uno del Código Penal; que, asimismo, por los mismos hechos los indicados encausados fueron procesados por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar por los delitos de lesiones graves seguidas de muerte y contra la Administración de Justicia, previstos y sancionados en los artículos ciento veintiuno, inciso tres, del Código Penal y trescientos dos, inciso dos, del Código de Justicia Militar, respectivamente. **Tercero.-** Que el presente caso debe analizarse teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional del dieciséis de marzo de dos mil cuatro, recaída en la acción de inconstitucionalidad seguida por la Defensoría del Pueblo contra diversos artículos de la Ley Número veinticuatro mil ciento cincuenta, y las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaídas, en especial, en los Asuntos Castillo Petrucci y otros -del treinta de mayo de mil novecientos noventa y nueve-, Cesti Hurtado -

del veintinueve de setiembre de mil novecientos noventinueve-, y Durand y Ugarte -del dieciséis de agosto de dos mil-, en tanto se trata de decisiones que han definido desde la Constitución Nacional y la Convención Americanas de Derechos Humanos, respectivamente, el ámbito competencial objetivo - material de la jurisdicción militar, y cuyos términos deben observarse por la justicia penal ordinaria en aras del cumplido respeto a la función que cumplen dichos órganos jurisdiccionales de supremos interpretes de la Constitución y de la Convención antes indicada. **Cuarto.-** Que el artículo diez de la Ley Número veinticuatro mil ciento cincuenta, en cuanto estipulaba que los miembros de las Fuerzas Armadas o Fuerzas Policiales -hoy, Policía Nacional del Perú- que se encuentran prestando servicios en las zonas declaradas en estado de excepción quedan sujetos al Código de Justicia Militar, ha sido declarado inconstitucional por la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional [ver: párrafos ciento treinta y seis a ciento treinta y nueve, y punto uno, literal c) de la parte resolutive]; que la segunda parte de la mencionada disposición, en cuanto prescribe que: «*Las infracciones tipificadas en el Código de Justicia Militar que [se] cometan en el ejercicio de sus funciones son de competencia del fuero privativo militar, salvo aquellas que no tengan vinculación con el servicio*», ha pasado la prueba de constitucionalidad, aunque con la precisión que corresponde al Código de Justicia Militar tipificar las conductas antijurídicas que afectan bienes jurídicos castrenses o policiales [ver párrafo ciento treintinueve]; que, en tal virtud, a los efectos de delimitar en el caso concreto el ámbito de la justicia militar no es constitucional utilizar independiente o aisladamente los tradicionales criterios de *ratione personae* y de *ratione loci*, en tanto que la jurisdicción castrense sólo tendría cabida en la medida que se configure como un fuero de real o de causa, esto es, (a) en función a la naturaleza del hecho delictivo imputado, y (b) siempre que se encuentre previsto y sancionado expresa e inequívocamente en el Código de Justicia Militar; además, la sentencia del Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina procesalista más autorizada, tiene expuesto que tampoco es criterio válido para definir la competencia judicial militar la sola referencia al sujeto pasivo o, con más precisión, por el hecho que el agraviado sea un militar, policía, o la propia institución militar o policial [ver párrafo ciento treinta]; que, por lo demás, la Corte Interamericana de Derechos Humanos plasmó esa doctrina al señalar que «...esta jurisdicción funcional [la jurisdicción militar] reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias» [Asunto Castillo Petrucci y otros, párrafo ciento veintiocho], y que «En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas armadas ...» [Asunto Durand y Ugarte, párrafo ciento diecisiete]; que a este respecto es de precisar desde ya, a partir de una noción estricta de la denominada «garantía criminal» -consagrada en el artículo dos, numeral veinticuatro, literal d) de la Constitución, que la jurisdicción castrense no puede extender su competencia para conocer delitos o tipos penales no previstos taxativamente en el Código de Justicia Militar, de modo que, sólo le está permitido acudir en vía supletoria a la legislación penal común, sin perjuicio de la aplicación de los principios propios del Derecho Penal en un Estado Social y Democrático

de Derecho -en tanto que el llamado Derecho Penal Militar no es un Derecho autónomo y sólo constituye un ámbito especializado del Derecho Penal-, y de las denominadas «reglas de la parte general del Derecho Penal», esto es, en lo pertinente, el Libro Primero del Código Penal, nunca los Libros Segundo y Tercero de dicho Código. **Quinto.-** Que el artículo ciento setentitrés de la Constitución, al delimitar materialmente el ámbito competencial de la jurisdicción militar, hace referencia al delito de función como dato constitucionalmente relevante; que la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, interpretando esa noción y definiendo sus alcances, realza las tres notas características de la institución en lo atinente a los elementos objetivos del tipo penal militar: a) que se trate de conductas que afectan bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional -se trata de su «objeto material»-; b) que el sujeto activo sea un militar que realice la conducta cuando se encontraba en situación de actividad -es lo que se denomina «círculo de autores»-; y, c) que, como «circunstancias externas del hecho», que definen la situación en la que la acción típica debe tener lugar, ésta se perpetre en acto del servicio, es decir, con ocasión de él [ver párrafo ciento treinticuatro]. **Sexto.-** Que en atención a esas consideraciones superiores, desarrollando el concepto desde el Derecho penal, es pertinente puntualizar lo siguiente: a) que el delito de función es una noción subjetivo-objetivo, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado; b) que se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este ilícito, por exigencia constitucional, el autor sólo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho penal -concretamente en el Derecho administrativo- y que se muestra a través del tipo penal, vale decir, sólo puede ser cometido por quien ostenta una posición de deber determinada, derivada del ámbito estrictamente militar o policial, radicada en las finalidades, organización y/o funciones de la institución militar o policial; c) que es un delito especial propio, en tanto el elemento especial de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena; d) que si el criterio material es el idóneo para construir los delitos de función, cuya sede normativa es el Código de Justicia Militar, entonces, cuando el deber sea vulnerable por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o a la Policía Nacional no se tratará de un delito de función, en tanto que el deber es propio, inherente y exclusivo de ambas instituciones, de suerte que estas son, a final de cuentas, el sujeto pasivo de la infracción penal [conforme: MEINI MENDEZ, IVÁN: *Observaciones en tomo a la Parte General del Código de Justicia Militar*, Anuario de Derecho Penal dos mil uno -dos mil dos, Pontificia Universidad Católica del Perú- Universidad de Friburgo Suiza, Lima, dos mil dos, páginas ciento noventinueve y doscientos]. **Séptimo.-** Que, en el presente caso, según la imputación, se atentó contra la integridad corporal de una persona en condiciones particularmente graves y reprochables, esto es, mediando prevalimiento del cargo público que ostentaban y aprovechándose indebidamente, en primer lugar, que la zona había sido declarada en Estado de Emergencia, y, en segundo lugar, que se había dispuesto una operación militar destinada al control de la actividad terrorista; que en su núcleo o esencia la conducta atribuida, que constituye el objeto del proceso penal, vulneró un bien jurídico individual: la integridad corporal e, incluso, la vida de una persona, no un bien

jurídico institucional de las Fuerzas Armadas; que se si analizan los tres factores que concurrentemente deben estar presentes para definir el delito de función es obvio que sólo se presenta el *segundo*: la condición de militar en actividad de los sujetos activos del delito imputado, no así el *primero*: bien jurídico institucional, pues se afectó la integridad corporal y la vida de una persona; ni el *tercero*: las circunstancias externas del hecho, radicadas en la comisión del delito con ocasión del acto del servicio militar, pues los maltratos, las torturas y el prender fuego a una persona revelan palmariamente un *animus vulnerandi*, e incluso, probablemente, *necandi*, y, como tal, no tienen que ver con una labor de patrullaje e intervención de presuntos agentes subversivos; que, por lo demás, en cuanto a las circunstancias externas del hecho, nunca puede considerarse «acto de servicio» la comisión de crímenes horrendos y los atentados graves a los derechos humanos, tal como han sido definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Penal [conforme: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Durand y Ugarte, párrafo ciento dieciocho]. **Octavo.-** Que, siendo así, los hechos íntegramente considerados son de competencia de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que es de aplicación lo establecido en el artículo veinte y ocho del Código de Procedimiento Penales. **Noveno.-** Que, en mérito a la especial importancia del tema decidido y al carácter general de la interpretación de las normas constitucionales y legales correspondientes en orden a la noción de delito de función, y al carácter de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, resulta conveniente instituir el carácter de precedente obligatorio a los fundamentos jurídicos tercero, quinto, sexto y último extremo del séptimo, conforme a lo autorizado por el numeral uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuentinueve. Por estos fundamentos: **DIRIMIERON** la contienda de competencia promovida por la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar en el sentido que el conocimiento de la presente causa corresponde al Segundo Juzgado Penal de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, al que se remitirá todo lo actuado con aviso de la Vocalía de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar; **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos tercero, quinto, sexto y último extremo del séptimo constituyen precedente vinculante; **MANDARON** que esta sentencia se publique en el Diario Oficial «El Peruano» y, en su oportunidad, en el Portal o Página Web del Poder Judicial; en la instrucción seguida contra Jorge Luis Rabanal Calderón y otros, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud - lesiones graves seguidas de muerte - en agravio de Indalecio Pomatanta Albarran; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO,
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp.2004-0112-2425011P2.

Corte Superior de Justicia de Ucayali. C.S. N° 18-2004

Dictamen 237-04-FN-MP-2°FSP.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.**

Viene este proceso, a efectos del pronunciamiento correspondiente a fin que se dirima la CONTIENDA DE COMPETENCIA, promovida por el Segundo Juzgado Penal, de la Provincia de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, en la causa que se le sigue a Jorge Luis Rabanal Calderón, José Spencer Guido Dávalos, Pedro Rodríguez Rivera y Mario Peña Ramírez, por el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -Lesiones Graves seguidas de muerte- en agravio de Indalecio Pomatanta Albarran, proceso que también conoce la Vocalía: de Instrucción del Consejo Supremo de Justicia Militar.

Fluye de autos, que con fecha 15 de «Agosto del 2003, La omisión de la Verdad y Reconciliación, recomendó al Ministerio Público a «través de la Señora Fiscal de la Nación, denunciar a los encausados en los presente hechos investigados, ocurridos con fecha 02 de Abril de 1995, a las 05.30 horas, cuando aproximadamente quince miembros de la Marina de Guerra del Perú, a bordo de una camioneta de transporte rural, llegaron al domicilio del agraviado Indalecio Pomatanta, sito en el kilómetro 99 de la carretera Federico Basadre, Centro Poblado de San Alejandro, ubicado en el Distrito de Irazola, Provincia de Padre Abad, Departamento de Ucayali; portando todos armas de largo alcance tipo FAL, encontrando a Juan Francisco Pomatanta y sus dos menores hijos, quienes fueron obligados violentamente, con golpes de puños y patadas a tenderse en el piso y fueron interrogados por el paradero de su hermano mayor, de 17 años Indalecio, y luego los trasladaron al otro lado de la carretera donde los dejaron bajo la custodia de dos efectivos; después de veinte minutos los miembros de la Marina se retiran del domicilio de la Familia Poma tanta; y luego retornaron a su casa Juan Francisco y sus dos hijos, viendo que su hijo Indalecio se arrastraba moribundo, con su cuerpo quemado, mencionando que el Teniente y otro oficial de la Marina, miembros de la Base Contrasubversiva de San Alejandro, lo golpearon brutalmente, preguntándole por la ubicación de las armas, y al contestarle que desconocía, en un acto irracional rosearon su cuerpo con gasolina y procedieron a prenderle fuego, después de tres días de agonía falleció en el Hospital Regional de Pucallpa.

Descritos los hechos investigados, se tiene que si bien es cierto los hechos se suscitaron en un operativo militar, siendo que los investigados, pertenecen a la Marina de Guerra del Perú; sin embargo en dichas acciones, resultó con lesiones graves seguidas de muerte, por quemaduras una persona civil, siendo ello así, los hechos descritos revisten gravedad; ahora bien, el hecho de que el militar este de servicio, es decir, se encuentre cumpliendo la función militar, no significa que todos los actos que realiza son actos de servicio, pues si la índole del deber violado es central, si el deber es común o genérico, propio de todos los ciudadanos, el delito será común; más aún que se ha materializado un abuso desmedido contra la persona humana, con consecuencias fatales, de pérdida de una vida, el bien jurídico

máspreciado y primer derecho. de toda persona, Y conforme lo señala el Artículo 173 de la Constitución Política del Estado, que la Justicia Militar solo tiene competencia para juzgar delitos de función y atendiendo que los hechos instruidos no constituyen ni derivan del cumplimiento de sus funciones; es que corresponde conocer este hecho al fuero común,

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema Penal, propone a la Sala **DIRIMIR LA COMPETENCIA A FAVOR DEL FUERO COMUN.**

Lima, 20 de julio del 2004

[019] **CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO:**
Diferencias entre la conclusión anticipada de la
instrucción judicial y la del debate oral

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, ...comprende dos institutos procesales penales: la conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos uno al cuatro) ... y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo cinco), que aún cuando vinculadas al principio de celeridad o aceleramiento de la justicia penal se diferencian en que en este último supuesto rige básicamente el principio del consenso, ...lo que no es de recibo cuando se trata de concluir anticipadamente la instrucción judicial, que requiere cumplir ... determinados requisitos legalmente previstos;lo que se explica por que causalmente se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción ...que, ... en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la aceptación de los cargos por parte del imputado y su defensa ...de suerte que el artículo cinco -precisamente por tratarse de una institución procesal autónoma y distinta de la anterior- no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación o a la complejidad del proceso ni remite su aplicación a las exigencias de los artículos uno y dos; ...». «...que es de acotar que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que - como postula la doctrina procesalista- el Tribunal está autorizado, a reconocerse los hechos acusados, a reconocer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta al mínima inferida, llegando incluso hasta la absolución si fuere el caso,con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de drogas. Confesión sincera. Conclusión anticipada de la instrucción judicial. Conclusión anticipada del debate oral. Sentencia anticipada.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 1766-2004

Lima, 21 de septiembre de 2004.-

VISTO; Oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública del Estado contra la sentencia de fojas ciento sesenta y ocho, su fecha veintiséis de marzo de dos mil cuatro; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** que la Procuradora Pública del Estado cuestiona la sentencia condenatoria por considerar que la reparación civil es exigua y diminuta, a la vez que extiende los agravios del recurso a la que considera una ilegal aplicación del artículo cinco de la número veintiocho mil ciento veintidós en vista que el delito materia del juzgamiento impide hacer uso de esa norma. **Segundo:** Que la sentencia recurrida fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, que por lo demás fue el solicitado por la Fiscal Superior Adjunta en la acusación de fojas ciento cuarenta y siete; que, sin embargo, la pretensión del Estado, según el escrito de fojas sesenta y siete, ascendía a una suma no inferior a los treinta mil nuevos soles; que tratándose de un delito de peligro abstracto, de riesgo o de pura actividad como es tráfico ilícito de drogas, cuya punibilidad por lo demás tiene origen en la situación de peligro eventual que nace de las conductas típicas, la reparación civil debe fijarse en función a la cantidad y dañosidad de la droga incautada, así como a la magnitud o entidad del hecho delictivo y el número de individuos que han participado en su comisión, sobre la base de los principios de suficiencia y razonabilidad o proporcionalidad; que, en el presente caso, se trató de una tendencia con fines de tráfico al exterior de cuatrocientos sesenta y ocho gramos de clorhidrato de cocaína ingerida mediante cápsulas, a cuyo efecto el imputado debió ser evacuado a un Hospital del Estado, delito en el que han intervenido, por lo menos, otros dos individuos en Brasil y Perú; que siendo así el monto de la reparación civil debe incrementarse prudencialmente. **Tercero:** que si bien la parte civil sólo tiene injerencia en el objeto civil del proceso, el Fiscal Supremo en lo Penal ha cuestionado la legalidad del procedimiento seguido por el Tribunal de Instancia para dictar la sentencia recurrida estimando la no aplicación de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, por lo que es del caso referirse a esa opinión anulatoria; que la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, en puridad de verdad comprende dos institutos procesales penales: la conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos uno al cuatro) –a la que hace mención el título de la ley- y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo cinco), que aún cuando vinculadas al principio de celeridad o aceleramiento de la justicia penal se diferencian en que ese último supuesto rige básicamente el principio del consenso, dado que la decisión del imputado y su defensa es determinante para dar inicio al procedimiento de conclusión anticipada del debate o juicio oral, lo que no es de recibo cuando se trata de concluir anticipadamente la instrucción judicial, que requiere cumplir –sin que la voluntad del imputado pueda

impedirlo- determinados requisitos legalmente previstos; que la conclusión anticipada de la instrucción judicial se circunscribe a determinados tipos penales y a procesos simples, siempre que se presenten puntuales supuestos procesales, tales como flagrancia delictiva, investigación preliminar con la intervención del Fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera, lo que se explica por que causalmente se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción para que, en su día, se funde una acusación o se sostenga una defensa razonable; que, empero, en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la aceptación de los cargos por parte del imputado y su defensa –ella es la titular de esta institución-, cuya seguridad –de cara al principio de presunción de inocencia- parte de una instrucción cumplidamente actuada con sólidos elementos de convicción, y valorada, a los efectos de la pretensión acusadora, por el Fiscal Superior y, luego, por la defensa, de suerte que el artículo cinco –precisamente por tratarse de una institución procesal autónoma y distinta de la anterior- no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación o a la complejidad del proceso ni remite su aplicación a las exigencias de los artículos uno y dos; que, asimismo, es de aclarar que cuando el artículo cinco hace mención a la «confesión sincera», en rigor nos remite al numeral uno de dicha norma que por tal expresión, a estos solos efectos –aunque dogmáticamente cuestionable-, entiende únicamente aceptar en ese trámite ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, de modo que en ese caso tampoco cabe concordarlo necesariamente con el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales o con el artículo uno, numeral tres, de la citada Ley. **Cuarto:** Que, en el presente caso, luego de instalarse el juicio oral y fijar los términos del debate se preguntó al imputado y su defensa si el primero se consideraba ser autor del delito materia de la acusación fiscal y responsable del pago de la reparación civil, quien al responder en sentido positivo con aceptación de su defensa y sin exigencia de actuación probatoria alguna, dio lugar a la sentencia recurrida; que es de acotar que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que –como postula la doctrina procesalista- el Tribunal está autorizado, a reconocerse los hechos acusados, a reconocer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta al mínima inferida, llegando incluso hasta la absolución si fuere el caso, esto es si se toma en cuenta la fuente española, parcialmente acogida, cuando se advierta que el hecho es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación; que, como es de advertirse, se trata de una modalidad especial de sentencia, que puede denominarse «sentencia anticipada», producto de la confesión del acusado en los términos antes descritos; que esa confesión tiene como efecto procesal concluir el juicio oral, y no está circunscrita exclusivamente al pedido de pena y reparación civil del fiscal y, en su caso, de la parte civil, consecuentemente, el Tribunal retiene su potestad de fijarlas conforme a lo que corresponda y con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad. **Quinto:** Que, la sentencia recurrida, invocando adicionalmente al artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, impuso una pena de siete años de privación de libertad, sin perjuicio de las penas de multa e inhabilitación, que el Fiscal no recurrió pese a que solicito diez años

de pena privativa de libertad en la acusación de fojas ciento cuarenta y siete, por lo que no corresponde revisar tal extremo de la sentencia de instancia por no ser materia de la impugnación **Sexto:** Que, dado el carácter general de la interpretación de los alcances del artículo cinco de la Ley veintiocho mil ciento veintidós como institución procesal penal aplicable a toda clase de delitos sujetos al proceso penal ordinario, corresponde disponer su carácter de precedente vinculante en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral uno del artículo trescientos uno-, A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento sesenta y ocho, su fecha veintiséis de marzo de dos mil cuatro, en cuanto condena a José Giraldo Da Silva como autor del delito de tráfico ilícito de drogas –tipo base- en agravio del Estado, a siete años de pena privativa de la libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación; con lo demás que al respecto contiene; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto fija en dos mil nuevos soles el monto por reparación civil a favor del Estado; reformándolo: **FIJARON** en diez mil nuevos soles; **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de la presente Ejecutoria constituyen precedente vinculante; **ORDENARON** que este fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; y los devolvieron.

S.S

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[020] CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL DEBATE ORAL: No cabe plantear y votar las cuestiones de hecho en la conclusión anticipada

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«... la sentencia recurrida se ha emitido al amparo de lo dispuesto por el artículo cinco de la ley número veintiocho mil ciento veintidós, que autoriza la conclusión anticipada del debate oral (...) una vez declarada la conclusión anticipada del debate oral, se dictará sentencia en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad. [En] estos casos, tal como ha procedido el Tribunal de Instancia, no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho (...), no sólo porque la norma especial no lo estipula de modo expreso, sino también porque el citado artículo doscientos ochenta y uno de la Ley Procesal Penal presupone una audiencia precedida de la contradicción de cargos y

de una actividad probatoria realizada para verificar -rechazando o aceptando- las afirmaciones de las partes, que es precisamente lo que no existe en esta modalidad especial de finalización del procedimiento penal.

TEMAS ABORDADOS:

Conclusión anticipada del debate oral. Confesión sincera. Pena por debajo del mínimo legal.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2206 – 2005

AYACUCHO

Lima, doce de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Flavio Argumedo Gamboa contra la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro, de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco; de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que en la formalización del recurso de nulidad de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro la defensa del acusado Argumedo Gamboa cuestiona la pena impuesta, pues a su juicio no se apreció la confesión sincera de su patrocinado por lo que debe imponérsele una pena por debajo del mínimo legal. *Segundo:* Que, por el contrario, el Tribunal de Instancia ha valorado adecuadamente las exigencias que plantea la determinación de la pena, en orden a las condiciones personales del acusado, a la naturaleza del delito y a la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, -cabe señalar que conjuntamente con el acusado Serafín Luque Anyaco estaban transportando doce kilos quinientos sesenta gramos de pasta básica de cocaína para su posterior comercialización-, así como a las reglas o factores previstos por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; que si bien el acusado Argumedo Gamboa desde la etapa preliminar hasta el juicio oral admitió los hechos materia de acusación, la imposición de una pena por debajo del mínimo legal a tenor del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno de la Ley veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho, es facultativa; que, en tal virtud, la pena impuesta se encuentra arreglada a ley. *Tercero:* Que la sentencia recurrida se ha emitido al amparo de lo dispuesto por el artículo cinco de la ley número veintiocho mil ciento veintidós, que autoriza la conclusión anticipada del debate oral si el acusado, con la conformidad de su abogado defensor, acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil; que la regla segunda del citado artículo de la ley en referencia prescribe que en ese caso, una vez declarada la conclusión anticipada del debate oral, se dictará sentencia en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad; que estos casos, tal como ha procedido el Tribunal de Instancia, no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho a que se refiere el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales, no sólo porque la norma especial no lo estipula de modo expreso, sino también porque el citado artículo doscientos ochenta y uno de la Ley Procesal Penal presupone una

audiencia precedida de la contradicción de cargos y de una actividad probatoria realizada para verificar -rechazando o aceptando- las afirmaciones de las partes, que es precisamente lo que no existe en esta modalidad especial de finalización del procedimiento penal. **Cuarto:** Que tratándose de una interpretación que sienta un principio acerca del alcance de la regla segunda del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, y visto su carácter general, corresponde invocar el apartado uno del artículo trescientos uno – A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, y disponer el carácter vinculante del fundamento jurídico anterior. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro, de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco, en la parte recurrida que condena a Flavio Argumedo Gamboa por delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas– en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, al pago de trescientos días multa e inhabilitación conforme a los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal por el término de cinco años; con lo demás que contiene; **ESTABLECIERON** que el fundamento jurídico tercero de la presente Ejecutoria tiene carácter vinculante; en consecuencia, **ORDENARON** su publicación en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.- S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[021] **REO AUSENTE:**
La calidad de reo ausente no elimina el derecho de defensa

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...desde el principio de proporcionalidad [no] puede justificarse impedir toda solicitud de prueba por la mera condición de reo ausente, pues se introduce un factor disciplinario ajeno por completo a la función y razón de ser de la actividad probatoria, sólo limitable por razones de estricta pertinencia y legalidad [vinculada a la regla de pertinencia, en tanto que lo ilegal es en sí mismo impertinente], así como por motivos de conducencia y utilidad [que responden a la regla de necesidad de la prueba], y de oportunidad procesal»

«...el procedimiento especial establecido en el artículo trescientos veintiuno [juicio con reos ausentes] del Código de Procedimientos Penales debe interpretarse a la luz del derecho fundamental a la prueba y al debido proceso, que exige

entender que el desarrollo del juicio oral no puede concebirse como una actividad meramente leída sino como una actividad procesal que implica, entre otros numerosos actos procesales, la actuación de la prueba bajo los principios de oralidad, intermediación y concentración»

TEMAS ABORDADOS.

Reo ausente. Derecho de defensa. Prueba suficiente.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1768 – 2006

LORETO

Lima, doce de julio de dos mil seis.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado JULIO GUZMÁN UPIACHIHUAY contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta y nueve, del treinta y uno de marzo de dos mil seis; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que el acusado Guzmán Upiachihuay en su recurso formalizado de fojas quinientos setenta y cuatro sostiene que los cargos que se le atribuyen no tienen prueba que lo sustente, que los medios de prueba que ofreció han sido declarados improcedentes con expresa vulneración del derecho a la prueba y de defensa, y que el Fiscal en el acto oral se pronunció por su irresponsabilidad; agrega que en el debate oral se acreditó que no llevó el dinero incautado a su coacusada Alva Jesús, que no tiene solvencia económica, que no está registrado en la lista de pasajeros que viajaron a la localidad de Estrecho en mil novecientos noventa y seis –trabajaba como peón en esa fecha– y que no registra movimiento migratorio; finalmente precisa que la versión de su coimputada Alva Jesús es inverosímil, que el testigo Edison Guzmán Upiachihuay no le formula cargo alguno, y que las sentencias condenatorias anteriores impuestas a sus coacusados Carrión Campos y Alva Jesús no pueden servir para condenarlo. *Segundo*: Que el encausado Julio Guzmán Upiachihuay tenía la condición de reo ausente, declarado por auto de fojas ciento noventa, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, y fue capturado por la Policía y puesto a disposición del órgano jurisdiccional el veinte de diciembre de dos mil cinco –véase oficio de fojas cuatrocientos ochenta y tres–, por lo que se señaló fecha para audiencia el veintiuno de marzo de dos mil seis según el auto de citación a juicio de fojas cuatrocientos ochenta, del diez de enero de dos mil seis; que el citado acusado ofreció y acompañó diversas pruebas de carácter instrumental en sus escritos de fojas cuatrocientos noventa y cinco, quinientos veintiocho, quinientos treinta, quinientos treinta y dos, quinientos treinta y cinco, así como ofreció la testimonial de Edison Guzmán Upiachihuay en su escrito de fojas quinientos treinta y siete, los cuales fueron presentados con anterioridad al inicio del acto oral, incluso tres días antes de la realización de la audiencia; que, sin embargo, en la sesión de instalación –véase acta de fojas quinientos treinta y nueve– sólo se aceptó parte de la prueba instrumental ofrecida y acompañada por el acusado, sin que se justifique la aceptación de una y la desestimación de otra, y para este último caso se invocó lo dispuesto en el artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, que

es una norma preconstitucional; que, asimismo, se inadmitió la prueba testifical ofrecida porque no se presentó pliego interrogatorio y porque era de aplicación la norma antes invocada. **Tercero:** Que si bien es cierto el imputado tenía la condición de reo ausente, ello en modo alguno puede limitar su derecho a la prueba pertinente, en tanto se trata de un elemento de carácter instrumental que integra el contenido esencial del derecho de defensa reconocido en el inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, sin que desde el principio de proporcionalidad pueda justificarse impedir toda solicitud de prueba por la mera condición de reo ausente, pues se introduce un factor disciplinario ajeno por completo a la función y razón de ser de la actividad probatoria, sólo limitable por razones de estricta pertinencia y legalidad [vinculada a la regla de pertinencia, en tanto que lo ilegal es en sí mismo impertinente], así como por motivos de conducencia y utilidad [que responden a la regla de necesidad de la prueba], y de oportunidad procesal; que, en tal virtud, el procedimiento especial establecido en el artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales debe interpretarse a la luz del derecho fundamental a la prueba y al debido proceso, que exige entender que el desarrollo del juicio oral no puede concebirse como una actividad meramente leída sino como una actividad procesal que implica, entre otros numerosos actos procesales, la actuación de la prueba bajo los principios de oralidad, inmediación y concentración. **Cuarto:** Que, en el presente caso, el acusado ofreció prueba antes del inicio del debate oral, entre las que se encuentra la prueba testifical que, por lo demás, con arreglo al artículo doscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, no tiene como exigencia formal la presentación de pliego interrogatorio, pese a lo cual la mayoría de esas solicitudes probatorias fueron rechazadas sin atender a las exigencias constitucionales anteriormente descritas –introduciendo incluso diferencias de tratamiento sin justificación razonable alguna, que consecuentemente vulnera el principio de igualdad ante la ley–, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales al haber lesionado el entorno jurídico del imputado ocasionándole efectiva indefensión material, la cual ha sido parte de sus agravios en la formalización del recurso de nulidad. **Quinto:** Que, por otro lado, en atención a la meta del esclarecimiento del hecho punible imputado, propia del proceso penal, a la que no puede estar ajena el Tribunal en un modelo de proceso como el que reconoce el vigente Código de Procedimientos Penales, resulta imprescindible que declaren, de ser posible, no sólo Edison Guzmán Upiachihuay, sino también los sentenciados José Martínez Carrión Campos y Mery Albertina Alva Jesús. **Sexto:** Que dado el carácter general y trascendente que entraña la interpretación del artículo trescientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales, desarrollada en el fundamento jurídico tercero, corresponde que en aplicación del artículo trescientos uno – A, apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, se considere precedente vinculante. Por estos fundamentos: declararon **NULA** sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta y nueve, del treinta y uno de marzo de dos mil seis; **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, ocasión en que se proveerá adecuadamente las solicitudes probatorias materia de los escritos de fojas cuatrocientos noventa y cinco, quinientos veintiocho, quinientos treinta, quinientos treinta

y dos, quinientos treinta y cinco y quinientos treinta y siete, y se citará para que declaren a Edison Guzmán Upiachihuay, José Martínez Carrión Campos y Mery Albertina Alva Jesús; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante el fundamento jurídico tercero de la presente Ejecutoria; **MANDARON** que esta Ejecutoria se publique en el Diario Oficial y en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

VALDEZ ROCA

LECAROS CORNEJO

CALDERON CASTILLO

[022] RECURSO DE NULIDAD:

Plazo para presentar la fundamentación del recurso

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«... es de precisar que el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales [plazo para la fundamentación del recurso de nulidad], modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación –en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral–, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso; (...) la disposición antes referida no estipula taxativamente el criterio anteriormente enunciado: transcurso del plazo sin atender al decreto del Tribunal mediante el cual se requiere al impugnante la fundamentación del recurso interpuesto, sino también que se trata de una norma que integra el derecho al recurso legalmente previsto, el cual forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional (...), en cuya virtud es menester adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, esto es, realizar una lectura flexible y amplia de la legalidad en orden al derecho al recurso»

TEMAS ABORDADOS:

Recurso de nulidad. Fundamentación del recurso de nulidad. Derecho a la tutela jurisdiccional.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N.° 1004-2005****HUANCAVELICA***Lima, veinticinco de mayo de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR y por los encausados HILDA GABY COLLADO TELLO, PILAR ESPERANZA SANTOYO GÓMEZ y FÉLIX MARCELINO QUISPE ANCCASI contra la sentencia de fojas cuatro mil seiscientos veintiuno, del catorce de enero de dos mil cinco; con lo expuesto por el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas cuatro mil seiscientos ochenta y uno cuestiona la sentencia de instancia en cuanto absuelve a todos los imputados por varios cargos y respecto al *quantum* de la pena y el monto de la reparación civil impuesta a los acusados Collado Tello, Santoyo Gómez y Quispe Ancasi, quienes sólo han sido condenados por delito de falsedad material –véase recurso de fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y ocho–; estima que están acreditados los delitos de malversación, peculado, corrupción de funcionarios y abuso de autoridad –en un total de doce cargos concretos–, siendo de descartar lo inatendible que importa estimar que las conductas desarrolladas por los imputados sólo constituyan –como se consignó– inobservancia de normas y actos administrativos; que, por su parte, la defensa de la acusada Collado Tello en su recurso formalizado de fojas cuatro mil seiscientos sesenta y uno entiende que la condena por delito contra la fe pública debe reformarse porque la pericia grafotécnica sólo se practicó en los dígitos del manuscrito pero no se hizo el estudio de las firmas; agrega que el primer curso de Tecnologías Peri Natales y Taller Presupuesto mil novecientos noventa y ocho y del pago del racionamiento del personal ampliado no se realizó y no intervino en el segundo curso, por lo que es ajena a los hechos, así como que el cuestionamiento a la pericia no se resolvió en la sentencia; que la defensa de los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasi en su recurso formalizado de fojas cuatro mil setecientos tres objetan la sentencia porque la pericia grafotécnica fue tachada y ésta no se resolvió en la sentencia; además, sostiene que sus patrocinados son ajenos a los pagos efectuados, por no ser de su competencia, y han sido absuelto de cargos en sede administrativa. **Segundo:** Que la Oficina Regional de Control Interno de la Ex Región Libertadores Wari realizó un examen Especial a la Dirección Sub Regional de Salud de Huancavelica que comprendió el período del uno de enero de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y ocho, como consecuencia de lo cual elevó el Informe número cero cero cero nueve –noventa y ocho– CTAR «LW»/ORCI-OACPA, del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho, que en copia certificada corre de fojas veintisiete a seiscientos noventa y cinco; que dicho Informe consta de treinta y siete conclusiones, de las que sólo consideró con relevancia penal seis –conclusiones cuatro, dieciocho, veinte, veintisiete, veintinueve y treinta y cuatro–, tal como fue resaltado por el Procurador Público en su denuncia de fojas uno a once, pese a lo cual la Fiscalía Provincial en su denuncia formalizada de fojas seiscientos noventa y nueve y, luego, la Fiscalía Superior en su acusación de fojas dos mil quinientos sesenta y uno, comprendió otros cargos a los seis inicialmente considerados como tal; que los cargos penales a que hace referencia el aludido Informe de Auditoría son los siguientes: a) *conclusión cuatro*, imputada

a los acusados Santoyo Gómez, Collado Tello y Quispe Ancasi, por un monto de cincuenta y ocho mil ochocientos ochenta y ocho punto cero cinco nuevos soles, referente a las planillas de pago y racionamiento de octubre a diciembre de mil novecientos noventa y siete, en el que se habrían falsificado las firmas en los documentos de pagos por viáticos y racionamiento; b) *conclusión dieciocho*, imputada a Gonzáles Almeida, Zúñiga Vargas, Zorrilla Guzmán, Soto Alvarado, Muñoz Buendía, Quispe Vergara, Jurado Naña, Salas Gamarra y Quispe Chancha, por un monto de cuarenta y cuatro mil novecientos setenta y cuatro punto treinta y siete nuevos soles, referente a la adquisición de bienes y servicios sin autorización presupuestal; c) *conclusión veinte*, imputada a los acusados Zúñiga Vargas, Martínez Pujay, Herrera Palomino, Soto Alvarado, Jurado Naña y Salas Gamarra, por un monto de doce mil ochocientos veintidós punto cincuenta y dos nuevos soles, referente a la adquisición de doce refrigeradoras a la firma Representaciones Generales Desarrollo pese a que el presupuesto asignaba un gasto para reconversión de las diversas refrigeradoras de los establecimientos de salud; d) *conclusión veintisiete*, imputada al acusado Acero Capcha, por un monto de dos mil nuevos soles, referente al pago al pago por concepto de gastos de supervisión de la ejecución de obra de terminación del Puesto de Salud de Congalla a favor del Ingeniero contratista Lazo Pacheco; e) *conclusión veintinueve*, por un monto de un millón noventa y nueve mil setecientos ochenta y siete punto sesenta y seis nuevos soles, imputada a los acusados Paco Ramos, Huaroc Giraldez, Zorrilla Guzmán, Soto Alvarado, Gonzáles Almeida y Zúñiga Vargas, referente a pagos por estímulos económicos a los trabajadores administrativos asistenciales y pensionistas de la Dirección Sub Regional de Salud – Huancavelica durante los años mil novecientos noventa y seis y mil novecientos noventa y siete, violando las normas de gestión presupuestaria correspondientes; y, f) *conclusión treinta y cuatro*, imputada a los acusados Gonzáles Almeida, Zúñiga Vargas, Zorrilla Guzmán, Jurado Naña y Paco Ramos, por un monto de veintiún mil cuatrocientos noventa y uno punto veintisiete nuevos soles, referente a reintegros efectuados a un grupo de trabajadores de la Sub Región de Salud por concepto de crecimiento vegetativo en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis. **Tercero:** Que la señora Fiscal Suprema propone se declare la nulidad del concesorio del recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior, porque se fundamentó fuera del plazo de ley, y por los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasi porque se presentó extemporáneamente; que la sesión final de la audiencia se realizó el viernes catorce de enero de dos mil cinco, ocasión en que todos los recurrentes se reservaron su derecho de recurrir –véase acta de fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y tres-, y la impugnación de los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasi fue interpuesta el lunes diecisiete de ese mes, esto es, dentro del día siguiente de expedido el fallo como lo ordena el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales; que el Fiscal fue notificado del decreto que le concedía diez días para fundamentar el recurso de nulidad el veintiuno de enero de dos mil cinco como se aprecia de fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y la formalización del mismo se interpuso el tres de febrero de dos mil cinco según se advierte de fojas cuatro mil seiscientos ochenta y uno, esto es, al octavo día; que, por consiguiente, los recursos están bien interpuestos y formalizados, y el concesorio de fojas cuatro mil setecientos ocho está arreglado a ley; que es de precisar que *el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco*

*del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación –en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral-, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso; que aún cuando en anteriores decisiones este Supremo Tribunal estimó que el plazo para la fundamentación o formalización del recurso corría desde el día, o al día siguiente, de la interposición del recurso, es del caso fijar con carácter estable y de precedente vinculante, con arreglo a lo dispuesto por el apartado uno del artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, el criterio que ahora se enuncia; que a lo expuesto en el considerando anterior: seguridad o certeza respecto a la viabilidad inicial o preliminar del recurso interpuesto, es de añadir no sólo que el apartado cinco de la disposición antes referida no estipula taxativamente el criterio anteriormente enunciado: transcurso del plazo sin atender al decreto del Tribunal mediante el cual se requiere al impugnante la fundamentación del recurso interpuesto, sino también que se trata de una norma que integra el derecho al recurso legalmente previsto, el cual forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido por el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, en cuya virtud es menester adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, esto es, realizar una lectura flexible y amplia de la legalidad en orden al derecho al recurso. **Cuarto:** Que uno de los agravios que traen los recurrentes Collado Tello, Santoyo Gómez y Quispe Ancasi es la nulidad del fallo porque no se habría resuelto la tacha que se presentó contra la pericia grafotécnica; que, sin embargo, es de desestimarla porque sí se resolvió declarándose infundada y fue materia del décimo tercer fundamento jurídico. **Quinto:** Que la acusación fiscal de fojas dos mil quinientos sesenta y uno, como inicialmente se anotó, incorporó doce cargos, entre los que incluyó los cinco a los que se hizo referencia en el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria; que, sin embargo, en la sentencia recurrida con carácter general se rechazan los cargos en los que el Informe de fojas veintisiete y siguientes no estima que se ha incurrido en una conducta penalmente relevante, sin realizar un análisis concreto de su atipicidad y sin tomar en cuenta que el Informe de Auditoría, por su propia naturaleza, y la denuncia del Procurador no circunscriben el ejercicio de la jurisdicción penal –no constituyen propiamente requisitos de procedibilidad-, así como que el citado Informe de Auditoría –más allá de su carácter jurídico penal no vinculante al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional- y la pericia contable de fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno, por lo menos en alguno de ellos, estiman la realidad de una afectación patrimonial al Estado; que, igualmente, la sentencia si bien realiza un puntual análisis sobre cinco cargos penales, no se ha referido al cargo materia de la conclusión número treinta y cuatro; que, asimismo, en lo concerniente al delito contra la fe pública imputado a los acusados Santoyo Gómez, Collado Tello y Quispe Ancasi no existe pronunciamiento acerca de los agraviados Dueñas Parejas, Toro Sosa, Balbín Najarro y Segovia Anampa; además, se ha dispuesto el archivo provisional por ese delito en agravio de ocho personas, pero paralelamente no se incluyó en la absolución a los tres acusados*

antes mencionados; y, se ha considerado a cada imputado responsable por el indicado delito sólo en agravio de dos personas de modo indistinto, sin que se haya incluido en la absolución a cada uno de los acusados en relación a las personas respecto de las cuales no se condenó; que, en tal virtud, la sentencia adolece de un defecto por vulneración del principio de exhaustividad, pues no ha motivado como corresponde cinco de los seis cargos penales a que hace referencia el Informe de Auditoría, ha omitido analizar un cargo considerado desde el inicio con relevancia punitiva, no se pronunciado sobre todos los agraviados respecto al delito contra la fe pública, y no ha valorado en toda su dimensión -en relación con las exigencias típicas de los ilícitos acusados- el mérito del Informe de Auditoría, de la pericia contable oficial de fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno, de la pericia ampliatoria de fojas cuatro mil ochenta y nueve, y de las pericias de parte de fojas mil ciento noventa y tres y mil seiscientos sesenta y siete en relación a la totalidad de cargos materia de acusación fiscal. **Sexto:** Que, por otro lado, de autos aparece que la audiencia se instaló el treinta de octubre de dos mil tres -fojas tres mil quinientos cuatro-, que una de las sesiones se llevó a cabo el veintisiete de octubre de dos mil cuatro y se suspendió para continuarla el nueve de noviembre de dos mil cuatro -fojas cuatro mil doscientos veintisiete-, sin embargo se reanudó -constancia de por medio- el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro -fojas cuatro mil doscientos cuarenta y seis-; que, asimismo, en esa última sesión se dispuso la realización de la siguiente sesión para el día primero de diciembre de dos mil cuatro como en efecto ocurrió -fojas cuatro mil cuatrocientos veintinueve-; que en ambos casos entre sesión y sesión -y estas implican la realización de actos procesales propios del enjuiciamiento- transcurrieron más de diez días hábiles, por lo que operó la interrupción de la audiencia, de modo que resulta de aplicación el artículo doscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, en cuya virtud debe declararse sin efecto la audiencia y señalarse fecha para un nuevo juicio oral; que es de precisar que la citada norma sólo permite no computar los días hábiles que transcurran cuando se produzcan causas de fuerza mayor o imprevistas, supuestos en los que no se puede incluir la enfermedad u otra motivo de licencia de un Vocal pues las causas inicialmente precisadas -fuerza mayor y otras imprevisibles- tienen un carácter objetivo y general que se proyectan a la paralización del Despacho judicial; que, por lo demás, el supuesto de enfermedad está previsto en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código de Procedimientos Penales, norma que puntualmente descarta la exclusión del cómputo de los días hábiles; que la exigencia de un límite temporal del plazo de suspensión de la audiencia obedece a la necesaria vigencia de los principios de concentración y unidad de la audiencia, que en este caso están orientados a garantizar la auténtica formación del convencimiento judicial -y las impresiones que la actuación probatoria y los alegatos de las partes han dejado en el juzgador- para emitir una sentencia acorde con lo sucedido en el curso del juicio oral, por lo que los supuestos de excepción al cómputo de los plazos deben interpretarse restrictivamente. **Séptimo:** Que como el juicio demoró inexplicablemente más de catorce meses, las causales concretas de suspensión reiterada del juicio no se justificaban razonablemente, las sesiones realizadas no cubrían lapsos razonables de tiempo, no se cumplió con los principios de concentración de la audiencia y de celeridad procesal, y se desconoció los alcances del artículo doscientos sesenta y siete del Código de

Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, se ha incurrido en un supuesto de negligencia inexcusable por lo que es de aplicación el artículo doscientos nueve de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por consiguiente, imponer la medida disciplinaria de multa en uso de la facultad conferida por el artículo doscientos trece de dicha Ley. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho, inciso uno, del Código de Procedimientos Penales: **I. declararon NULA** la sentencia de fojas cuatro mil seiscientos veintiuno, del catorce de enero de dos mil cinco; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por el mismo Tribunal. **II. IMPUSIERON** la medida disciplinaria de Multa a los señores Vocales Noe Ñahuinlla Alata, José Ramiro Chunga Purizaca y Jorge Armando Bonifaz Mere, ascendiente al cinco por ciento del haber mensual de dichos magistrados; **DISPUSIERON** que se curse oficio a la Gerencia General del Poder Judicial para su ejecución, se inscriba la misma en el Libro respectivo y se comunique a la Oficina de Control de la Magistratura. **III. ESTABLECIERON** como precedente vinculante lo estipulado en el tercer fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema; **ORDENARON** la publicación de la presente en el Diario Oficial «El Peruano» y, de ser posible, en el Portal del Poder Judicial; en el proceso seguido contra Hilda Gaby Collado Tello y otros por delito de malversación de fondos y otros en agravio del Estado y otros; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[023] IRREVISABILIDAD DE LAS EJECUTORIAS: Supuestos excepcionales en los que se puede cuestionar el fallo

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad (...) por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e inmodificable (...) y contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida in limine toda alegación que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto –alegando supuestos vicios in iure–,

sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido tratado implícita o explícitamente en el fallo al respeto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales...»

TEMAS ABORDADOS:

Carácter no impugnabile de las ejecutorias. Derecho al debido proceso. Nulidad por vicios de trámite. Principio de congruencia.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 798 – 2005

ICA

Lima, veintidós de agosto de dos mil cinco.-

AUTOS y VISTOS; con los escritos de nulidad de actuados presentados por el acusado ALEJANDRO ENCINAS FERNÁNDEZ; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el citado acusado, al amparo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales e invocando en bloque el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución solicita la nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco que absolvió el grado materia del recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de instancia, que incluyó varios imputados y numerosos cargos; que como fundamentos de su petitorio de nulidad señala, en *primer lugar*, que al resolver el recurso de nulidad se le ha dispensado un trato discriminatorio respecto de otros imputados; en *segundo lugar*, que dicha Ejecutoria ordena juzgarlo por una nueva figura, más grave, al amparo del artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales; en *tercer lugar*, que se ha seguido el criterio de la Contraloría General de la República cuando se invoca la vigencia del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres, en orden al modo de conducir los actos del Comité de Adjudicación, pese a que tal norma había cesado en sus efectos tanto al desactivarse el Instituto Nacional de Planificación cuanto por la vigencia ulterior de la Ley número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; en *cuarto lugar*, que la contratación de los veintiún proyectos materia de juzgamiento estaba normada por el artículo nueve de la Ley antes citada; y, en *quinto lugar*, que no sólo se aplicó una ley derogada sino que otro encausado en la misma situación jurídica fue separado del proceso, lo que viola los principios de igualdad y legalidad. *Segundo:* Que, como criterio rector, es del caso dejar sentado que la sentencia ó Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos, por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e inmodificable -salvo, claro está, los supuestos de aclaración y corrección de resoluciones-, y contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada

en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida *in limine* toda alegación que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto -alegando supuestos vicios *in iure*-, sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido tratado implícita o explícitamente en el fallo al respeto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales; que fuera de esos vicios, que suponen infracción de la norma que guía el trámite del procedimiento impugnatorio en la Corte Suprema de Justicia o cautela la configuración del fallo en orden a lo que debe decidir, siempre que sobre los alcances de la congruencia no exista una motivación puntual en el propio fallo, no cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su expedición.

Tercero: Que, en el presente caso, se impetra la nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco al cuestionar el juicio jurídico de la misma, que se ha pronunciado sobre cada extremo de las pretensiones impugnatorias, que provienen del representante del Ministerio Público, de la Procuraduría Pública y de la Universidad agraviada, aunque circunscrita a los ámbitos que lo perjudican; que, por consiguiente, los fundamentos invocados constituyen argumentos de mérito que apuntan a instar un reexamen de la situación jurídica ya apreciada y consolidada en la referida Ejecutoria Suprema, por lo que los motivos que se invocan no son legalmente procedentes, en tanto que -como ya se anotó- los vicios jurídicos que se denuncian no se subsumen en los supuestos habilitantes señalados en el fundamento jurídico anterior.

Cuarto: Que, en adición a lo expuesto, es del caso puntualizar que la Ejecutoria Suprema no sólo cumplió con responder a los motivos de los recursos interpuestos por los impugnantes, sino que se concretó al ámbito de las pretensiones impugnatorias deducidas por las partes; que, asimismo, es de señalar, conforme apunta la doctrina procesalista, que la sentencia penal no tiene eficacia positiva o prejudicial, de suerte que el hecho ya juzgado no determina prejudicialmente el contenido de otra sentencia, ni respecto de otro imputado -por el mismo hecho- ni del mismo imputado por un hecho distinto, aún conexo del hecho juzgado o condicionado por él -ver: GÓMEZ ORBANEJA / HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, mil novecientos ochenta y siete, página doscientos noventa y tres-; que, igualmente, la garantía de igualdad en la aplicación de la ley -como, por ejemplo, ha dejado sentada la doctrina jurisprudencial española, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número setenta y uno / mil novecientos noventa y ocho, del treinta de marzo- sólo es de recibo entre decisiones contradictorias cuando un mismo órgano judicial se aparta de sus propias decisiones o precedentes, siempre que exista igualdad sustancial del supuesto de

hecho y se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores excluyendo el término de comparación posterior, sin que medie una justificación razonable, aún implícita, y revele una respuesta individual diferenciada; presupuestos que, desde luego, no se cumplen en el presente caso; que, finalmente, el octavo fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema no sólo invoca la presencia de irregularidades en el requerimiento para la contratación de veintiún estudios de pre-inversión, que por lo demás en ese punto importó una cita legal del Informe Especial de la Contraloría General de la República, no un fundamento propio de la decisión ni motivo solitario de la misma, sino además no es la única causal -ni la principal- de ese ámbito del fallo supremo, en tanto se invoca la no aplicación práctica de los indicados Estudios, su contratación sin bases técnicas y su ausencia de beneficios para la institución; que la alegación de la supuesta derogación del citado Decreto Ley es precisamente un ámbito de la pretensión defensiva o resistencia de la defensa del imputado que, en su día, debe dilucidar el Tribunal de Instancia, siendo del caso puntualizar que desde la teoría de la vigencia y ámbito de las normas jurídicas el razonamiento que se propone no necesariamente es definitorio y único puesto que lo que se invoca es un supuesto de abrogación normativa y no un evidente supuesto de derogación, expresa, del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres por la Ley número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; que, como se indica en la parte resolutive de la Ejecutoria Suprema, la aplicación del reciente artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales es una recomendación que el Tribunal de Instancia valorará según su propio criterio y libertad de juicio, norma que no afecta derecho alguno de las partes ni les ocasiona indefensión material, pues no sólo permite flexibilizar la respuesta punitiva, sino también garantiza la eficacia de los principios acusatorio y de contradicción; que igualmente, la posible aplicación de esa norma no afecta el principio de interdicción de la reforma peyorativa puesto que tal institución procesal debe ser vista desde una perspectiva global, en función a todos los cargos materia de acusación que se imputan a un acusado. **Quinto:** Que en vista que lo expuesto en el segundo fundamento jurídico de la presente resolución contiene principios de carácter general, que definen los límites de los pedidos de nulidad de sentencias penales, corresponde hacer uso de la facultad prevista en el apartado uno del artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco; **ESTABLECIERON** que el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria constituye precedente vinculante; **ORDENARON** la publicación de la presente decisión en el Diario Oficial «El Peruano» y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial; hágase saber y archívese.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[024]

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA:

La impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«...la sentencia condenatoria (...) se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaría o expatriación; (...) ello significa que, salvo esas penas, la impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva y, por consiguiente, se ejecuta provisionalmente conforme a sus propios términos (...) y, en tal virtud, obliga al órgano jurisdiccional a disponer lo conveniente para que sus disposiciones se ejecuten cumplidamente mientras se absuelva el grado, lo que significa que deberá instarse el cumplimiento de las reglas de conducta, las penas que no son objeto de suspensión y el pago de la reparación civil, en tanto que para tales cometidos la competencia del órgano jurisdiccional de ejecución no está suspendida»

«...la inaplicación del artículo sesenta y uno del Código Penal [consideración de la condena como no pronunciada] porque se infringió las reglas de conducta no significa que el imputado siempre tendrá inscrita la sentencia, sino únicamente que no opera esta causa excepcional de extinción de la responsabilidad penal; (...) quienes se encuentren en esa situación tendrán que someterse a lo dispuesto en las reglas generales de la rehabilitación previstas en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, con la obvia aclaración que vencido el plazo de prueba cesa la posibilidad de amonestaciones, éste ya no podrá prorrogarse, ni tampoco podrá ser revocada la pena privativa de libertad suspendida, y sólo tendrán que cumplirse aquellas reglas de conducta que importen la reparación efectiva del daño (...), salvo desde luego que opere la prescripción de la ejecución de la pena»

«...es de aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Sustantivo y al propio título de la institución, lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos sólo están referidos a esa pena (...) que, por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil»

TEMAS ABORDADOS:

Cumplimiento de sentencia. Suspensión de la pena. Delito de peculado. Delito de malversación de fondos y falsificación de documentos en agravio del Estado. Impugnación de sentencia.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 2476 - 2005****LAMBAYEQUE***Lima, veinte de abril de dos mil seis.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO encargado de los asuntos judiciales del Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social - FONCODES contra el auto superior de fojas mil trescientos cuarenta y dos, del doce de mayo de dos mil cinco, que por mayoría declara procedente la solicitud del sentenciado Luis Alberto Vallejos Burga y, en consecuencia, se tiene por no pronunciada la condena que se le impuso; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y CONSIDERANDO: Primero: Que Luis Alberto Vallejos Burga, por sentencia de fojas mil once, del treinta de octubre de dos mil uno, entre otros, fue condenado como autor de los delitos de peculado agravado, malversación de fondos y falsificación de documentos en agravio del Estado, FONCODES y Oficina Zonal de Chiclayo a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años [una de las reglas de conducta impuesta era la devolución de treinta y dos mil novecientos setenta y siete con noventa y cuatro céntimos de nuevos soles], ciento ochenta días multa e inhabilitación por dos años, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará, con los otros imputados, a favor de los agraviados; que el citado sentenciado interpuso recurso de nulidad contra ese fallo, el mismo que fue concedido por el Superior Tribunal, sin embargo este Supremo Tribunal por Ejecutoria de fojas mil ciento sesenta y tres, del catorce de octubre de dos mil dos, lo declaró inadmisibles así como insubsistente el concesorio; que el citado sentenciado mediante escrito de fojas mil trescientos veinticuatro, del trece de abril de dos mil cinco, al amparo del artículo sesenta y uno del Código Penal, solicitó se tenga por no pronunciada la condena y se le anulen los antecedentes generados en su contra; que esa solicitud fue aceptada por el Superior Tribunal al expedir la resolución que ha sido recurrida por la parte civil, y que es materia del presente pronunciamiento. Segundo: Que el Procurador Público en su recurso de nulidad debidamente fundamentado de fojas mil trescientos cincuenta y tres sostiene que el plazo de prueba se computa desde que la Corte Suprema se pronunció sobre el recurso interpuesto por el imputado Vallejos Burga -catorce de octubre de dos mil dos- y que no se ha tomado en cuenta que no cumplió las reglas de conducta ni el pago de la reparación civil, argumentos que reitera el señor Fiscal Supremo en su dictamen que corre en el cuadernillo del recurso de nulidad. Tercero: Que la resolución impugnada, al declarar que la condena contra Luis Alberto Vallejos Burga se tiene por no pronunciada, se encuadra en lo dispuesto en el inciso c) del artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, que autoriza el recurso de nulidad contra los autos definitivos dictados en primera instancia por la Sala Penal Superior que extingan la acción, atento a la naturaleza y efectos procesales y materiales que entraña la mencionada resolución. Cuarto: Que el artículo sesenta y uno del Código Penal, invocado por el citado encausado y por el Superior Tribunal, exige que haya transcurrido el plazo de prueba y que el condenado no haya cometido nuevo delito doloso ni infringido de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia; que, en cuanto al cómputo del indicado plazo, es de tener presente el artículo trescientos treinta del Código de Procedimientos Penales, que establece que la sentencia condenatoria, como en el presente caso, se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaría o expatriación; que ello

significa que, salvo esas penas, la impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva y, por consiguiente, se ejecuta provisionalmente conforme a sus propios términos, lo que por lo demás reitera el artículo doscientos noventa y tres del Código de Procedimientos Penales y, en tal virtud, obliga al órgano jurisdiccional a disponer lo conveniente para que sus disposiciones se ejecuten cumplidamente mientras se absuelva el grado, lo que significa que deberá instarse el cumplimiento de las reglas de conducta, las penas que no son objeto de suspensión y el pago de la reparación civil, en tanto que para tales cometidos la competencia del órgano jurisdiccional de ejecución no está suspendida; que, por consiguiente, en el caso de autos ese primer requisito se ha cumplido, pues la sentencia de primera instancia se emitió el treinta de octubre de dos mil uno y el período de prueba venció el veintinueve de octubre de dos mil cuatro. Quinto: Que, como ya se anotó, otro requisito que impone el artículo sesenta y uno del Código Penal es que el condenado, durante el período de prueba, no cometa nuevo delito doloso ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta; que el imputado Vallejos Burga no cumplió con una de las reglas de conducta que le fueron impuestas: "...reparar el daño causado consistente en la devolución que deberán hacer Labrín Carrasco, Vallejos Burga y Guillén Alcántara de la suma de treinta y dos mil novecientos setenta y nueve nuevos soles con noventa y cuatro céntimos..."; que la reparación del daño causado, que en el presente caso -por disposición de la propia sentencia- consiste en la devolución de una suma de dinero determinada, cuya obligación no escapaba al sentenciado, e importa obviamente una negativa persistente y obstinada de su parte, sin que pueda entenderse que para esa calificación sea necesario al órgano jurisdiccional requerimientos o amonestaciones expresas, en consecuencia, sólo se requiere que de autos se desprenda que el obligado se mantenga firme o constante en no reparar el daño, que sea perseverante y tenaz en esa decisión, que es precisamente lo que ha ocurrido en autos; que, por lo demás, la reparación del daño impone al condenado un deber positivo de actuación, cuyo incumplimiento importa una conducta omisiva, que en este caso comunica inequívocamente una manifiesta voluntad -hostil al derecho- de incumplimiento a la regla de conducta impuesta en el fallo; que, siendo así, la solicitud del sentenciado debe desestimarse por incumplimiento del segundo requisito analizado. Sexto: Que este entendimiento del artículo sesenta y uno del Código acotado es independiente y no se opone a lo dispuesto por el artículo cincuenta y nueve del mismo Cuerpo de Leyes, que autoriza al órgano jurisdiccional que ante el incumplimiento de las reglas de conducta, pueda amonestar al infractor, prorrogar el período de suspensión o revocar la suspensión de la pena; que, por otro lado, la inaplicación del artículo sesenta y uno del Código Penal porque se infringió las reglas de conducta no significa que el imputado siempre tendrá inscrita la sentencia, sino únicamente que no opera esta causa excepcional de extinción de la responsabilidad penal; que, al respecto, juristas como PRATS CANUT sostienen que la remisión de la pena [o en nuestro caso, de tener por no pronunciada la condena] importa una forma específica de rehabilitación diferente de la normal fijada en el Código Penal [Autores Varios: Comentarios al Código Penal, Tomo I, Editorial Aranzadi, Navarra, mil novecientos noventa y seis, página cuatrocientos setenta y dos], por lo que quienes se encuentren en esa situación tendrán que someterse a lo dispuesto en las reglas generales de la rehabilitación previstas en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, con la obvia

aceleración que vencido el plazo de prueba cesa la posibilidad de amonestaciones, éste ya no podrá prorrogarse, ni tampoco podrá ser revocada la pena privativa de libertad suspendida, y sólo tendrán que cumplirse aquellas reglas de conducta que importen la reparación efectiva del daño (artículo cincuenta y ocho inciso cuatro del Código Penal), salvo desde luego que opere la prescripción de la ejecución de la pena. Séptimo: Que, finalmente, es de aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Sustantivo y al propio título de la institución, lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos sólo están referidos a esa pena [aún cuando también se la denomine condena condicional -artículo cincuenta y ocho del Código Penal-, se trata, como afirma HURTADO POZO de una modalidad de ejecución de la pena y, si se tiene en cuenta sus fines, constituye un medio para resocializar al condenado: Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo, Anuario de Derecho Penal noventa y siete / noventa y ocho, Lima, mil novecientos noventa y nueve, página doscientos treinta y siete]; que, por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil -esta última, como es obvio, no es una pena ni está dentro de los límites del ius puniendi del Estado, e incluso las reglas de prescripción en orden a su ejecución están normadas en el artículo dos mil uno del Código Civil-; que, en tal virtud, aún cuando fuera procedente el artículo sesenta y uno del Código Penal y, en su caso, la rehabilitación prevista en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, ello no obsta a que el condenado deba pagar la reparación civil, pues lo contrario importaría una lesión directa al derecho de la víctima a la reparación y un atentado clarísimo a su derecho a la tutela jurisdiccional, incluso dejándola en indefensión material; que tener por no pronunciada la condena, según estatuye el artículo sesenta y uno del Código Penal, no puede significar entonces que igualmente se extingan las penas no suspendidas y, menos, la exigencia del pago de la reparación civil, por lo que en tal supuesto la orden judicial sólo debe comprender la desaparición de la condena impuesta a una pena privativa de libertad -con la consiguiente anulación de los antecedentes en ese extremo-, quedando subsistente -si es que no se han cumplido- las demás penas principales o accesorias y, particularmente, la reparación civil -como aclaran ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, el cumplimiento de la condición no hace desaparecer el acto jurisdiccional, sino sólo la condenación a la pena de prisión.[Derecho Penal - Parte General, Editorial Ediar, Buenos Aires, dos mil, página novecientos veinticuatro]-. Octavo: Que dado el carácter general y trascendente que entraña la interpretación de los artículos del Código Penal -en especial los artículos sesenta y uno y sesenta y nueve-, desarrollada en los fundamentos jurídicos cuarto al séptimo, corresponde que en aplicación del artículo trescientos uno - A, apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, se considere precedente vinculante. Por estos fundamentos: declararon HABER NULIDAD en el auto superior de fojas mil trescientos cuarenta y dos, del doce de mayo de dos mil cinco, que declara procedente la solicitud de fojas mil trescientos veinticuatro formulada por el sentenciado Luis Alberto Vallejos Burga de que la condena impuesta en su contra se considere como no pronunciada; reformándola: declararon INFUNDADA dicha solicitud; ORDENARON se disponga lo conveniente para la ejecución de la sentencia en sus partes pertinentes; ESTABLECIERON como precedente

vinculante los fundamentos jurídicos cuarto al séptimo de la presente Ejecutoria; MANDARON que esta Ejecutoria se publique en el Diario Oficial y en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

VALDEZ ROCA

LECAROS CORNEJO

CALDERON CASTILLO

[025]

SEMILIBERTAD:

Interpretación de la condición «primera condena a pena privativa de libertad» en relación con la refundición de penas

PRECEDENTE VINCULANTE (EXTRACTO)

«... el tratamiento del concurso real retrospectivo, en el caso de juzgamientos sucesivos y en orden a la imposición de la pena, apunta, de un lado, a evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y, de otro lado, a imponer una sola pena que sea proporcionada a la responsabilidad del agente, en tanto que el juez no puede acumular las penas... que, siendo así, cuando la ley prohíbe un beneficio penitenciario a quien ha sido objeto de una condena anterior no puede entenderse que está referida al dato formal de la existencia de una sentencia, pues ésta incluso puede comprender varios hechos típicos juzgados simultáneamente, de modo que si el análisis de la norma el resultado interpretativo incorporaría un factor de desigualdad irrazonable cuando, por circunstancias derivadas de la persecución penal, no se acumularon hechos delictivos en un solo proceso antes de la sentencia.» «... en consecuencia, cuando se produce la refundición de penas como consecuencia de un concurso real retrospectivo, es de entenderse que finalmente la condena es una sola o única, esto es, que el resultado que se obtiene es una pena única refundida -que, por lo demás, no necesariamente significa sin más que la pena mayor absorba a la pena menor, sino que para el tratamiento punitivo único es de rigor tener como criterio rector lo que establece la concordancia de los artículos cincuenta y cuarenta y ocho del Código Penal-; que, en el presente caso, como medió una refundición de penas con el resultado de una pena única, no se está ante el impedimento regulado en el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte.»

TEMAS ABORDADOS:

Beneficio penitenciario de semilibertad. Refundición de penas. Concurso real retrospectivo.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 4052-2004

AYACUCHO

Lima, diez de febrero de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Delfín Delgadillo Vargas contra el auto de vista de fojas ochenta y cuatro, del veinticinco de marzo de dos mil cuatro, que confirmando el auto de primera instancia de fojas sesenta y siete, su fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, declara improcedente el beneficio penitenciario de semilibertad solicitada por el citado imputado; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; **CONSIDERANDO: Primero:** Que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundado el recurso de queja interpuesto por el sentenciado Delgadillo Vargas, conforme es de verse de la Ejecutoria Suprema de fojas ciento cinco, su fecha veinte de setiembre de dos mil cuatro. **Segundo:** Que en primera y segunda instancia se denegó el beneficio penitenciario de semilibertad solicitado por el sentenciado Delgadillo Vargas porque, en primer lugar, mediante sentencia de fojas siete, de fecha once de junio de dos mil uno, fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas -tipo básico, artículo doscientos noventa y seis del Código Penal-, a seis años de pena privativa de libertad; y, en segundo lugar, por sentencia de fojas trece con fecha catorce de diciembre de dos mil uno, fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas -tipo básico, artículo doscientos noventa y seis del Código Penal-, a siete años de pena privativa de libertad, que, sin embargo, ambas condenas fueron refundidas por auto superior de fojas veintiocho, su fecha veintidós de mayo de dos mil dos, que dispuso que la primera pena se refunda en la segunda, considerándose como única, la cual vencerá el veinticuatro de mayo de dos mil ocho; que, no obstante ello, el Juez Penal y el Tribunal Superior estimaron que el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte prohíbe la semilibertad puesto que el imputado sufrió dos condenas y la citada norma, que sólo permite dicho beneficio respecto del delito previsto en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, condiciona su concesión «...siempre que se trata de la primera condena a pena privativa de libertad». **Tercero:** Que el imputado en su recurso formalizado de fajas noventa y tres cuestiona la expresada interpretación señalando que nunca tuvo doble ingreso al penal para ser considerado reincidente, y que al refundirse la dos penas que se le impuso ha quedado con una sola pena, y que negarle la posibilidad de semilibertad desconociendo la refundición le restaría a dicha institución uno de sus principales efectos. **Cuarto:** Que, ahora bien, el tratamiento del concurso real retrospectivo, en el caso de juzgamientos sucesivos y en orden a la imposición de la pena, apunta, de un lado, a evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y, de otro

lado, a imponer una sola pena que sea proporcionada a la responsabilidad del agente, en tanto que el juez no puede acumular las penas; que la respuesta penal en caso de concurso real no puede estar condicionada a factores procesales referidos a la persecución, al conocimiento por la autoridad de la comisión del injusto y a la fecha de su enjuiciamiento, de ahí que la pena única se impone como exigencia legal e incluso de tratamiento penitenciario; que, siendo así, cuando la ley prohíbe un beneficio penitenciario a quien ha sido objeto de una condena anterior no puede entenderse que está referida al dato formal de la existencia de una sentencia, pues ésta incluso puede comprender varios hechos típicos juzgados simultáneamente, de modo que si el análisis de la norma el resultado interpretativo incorporaría un factor de desigualdad irrazonable cuando, por circunstancias derivadas de la persecución penal, no se acumularon hechos delictivos en un solo proceso antes de la sentencia. **Quinto:** Que, en consecuencia, cuando se produce la refundición de penas como consecuencia de un concurso real retrospectivo, es de entenderse que finalmente la condena es una sola o única, esto es, que el resultado que se obtiene es una pena única refundida -que, por lo demás, no necesariamente significa sin más que la pena mayor absorba a la pena menor, sino que para el tratamiento punitivo único es de rigor tener como criterio rector lo que establece la concordancia de los artículos cincuenta y cuarenta y ocho del Código Penal-; que, en el presente caso, como medió una refundición de penas con el resultado de una pena única, no se está ante el impedimento regulado en el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte. **Sexto:** Que revisando la documentación acompañada y, en especial, el informe de readaptación social de fojas cincuenta y uno, se tiene que el interno Delgadillo Vargas cumple con los requisitos legales para acceder a la semilibertad, en tanto que no existen motivos preventivos especiales que eviten una prognosis favorable de no reiteración delictiva; que es de aplicación dispuesto en los artículos cuarenta y ocho y cincuenta y cincuenta y uno del Código de Ejecución Penal. **Séptimo:** Que, dado el carácter general de la interpretación de los alcances del artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte en cuanto a l que debe entenderse por «primera condena a pena privativa de libertad» en relación con la refundición de penas, correspondiente dispone su carácter de precedente vinculante en sus fundamentos jurídicos cuarto y quinto, en aplicación a lo dispuesto en el aparato uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas ochenta y cuatro, del veinticinco de marzo de dos mil cuatro, que confirmando el auto de primera instancia de fojas sesenta y siete, su fecha diecinueve de enero de dos mil cuatro, declara improcedente el beneficio penitenciario de semilibertad solicitado por el interno Delfín Delgadillo Vargas; revocando el primero y reformando el segundo: declararon **PROCEDENTE** el beneficio penitenciario de semilibertad; **FIJARON** como reglas de conducta: a) pernoctar en su domicilio mientras dure el tiempo de la pena que resta por cumplir; b) someterse a control de la autoridad penitenciaria y del Ministerio Público; c) acreditar en el plazo de treinta días la actividad laboral o educativa que realiza; d) no frecuentar lugares de dudosa reputación; e) no ausentarse

del lugar de su residencia sin autorización del Juez, f) concurrir personal y obligatoriamente al Juzgado para informar y justificar sus actividades; g) reparar los daños ocasionados por el delito; y, h) no tener en su poder o bajo su control objetos susceptibles de facilitar la realización del delito de tráfico ilícito de drogas; **MANDARON** se cursen las comunicaciones establecidas por el Reglamento del Código de Ejecución Penal, y se notifique al interno de las reglas de conducta impuestas en esta resolución y las obligaciones impuestas por el Código de Ejecución Penal y su Reglamento; **ORDENARON** la inmediata libertad del interno Delfín Delgadillo Vargas, que se ejecutará siempre que no exista orden de detención emanada de autoridad competente; **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de la presente Ejecutoria constituyen precedente vinculante; **ORDENARON** que este fallo se publique en el Diario Oficial «El Peruano»; y los devolvieron.-
S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
QUINTANILLA CHACON
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

II. Serie de ejecutorias con contenido relevante

[026] **PRINCIPIOS DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:**
Supuestos de una ley penal benigna.

EXTRACTO

«... una ley penal benigna puede serlo tanto cualitativa o cuantitativamente; que, en el primer caso, cuando la ley penal es más benigna respecto a los elementos integrantes del tipo, sean estos objetivos o subjetivos, y, en el segundo supuesto, cuando la ley penal es más benigna respecto a la entidad de la pena, siendo este último supuesto, materia de análisis y pronunciamiento.»

TEMAS ABORDADOS:

Retroactividad de la ley penal benigna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1966-2004

CALLAO.-

Lima, diecisiete de agosto de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Manuel Raymunde Anaya o Manuel Raymundo Anaya contra la resolución de fojas ciento cuarenta y uno que declara improcedente la sustitución de pena solicitada, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el segundo párrafo del artículo sexto de nuestro Código Penal consagra el principio de la retroactividad benigna de la ley penal. **Segundo:** Que una ley penal benigna puede serlo tanto cualitativa o cuantitativamente; que, en el primer caso, cuando la ley penal es más benigna respecto a los elementos integrantes del tipo, sean estos objetivos o subjetivos, y, en el segundo supuesto, cuando la ley penal es más benigna respecto a la entidad de la pena, siendo este último supuesto, materia de análisis y pronunciamiento. **Tercero:** Que con la dación de la ley veintiocho mil dos se fijaron penas mas benignas en los delitos de tráfico ilícito de drogas, a comparación de la legislación anterior por el que fue condenado el recurrente Manuel Raymunde Anaya o Manuel Raymundo Anaya a veinticinco años de pena privativa de libertad, siendo esta la pena mínima establecida conforme el artículo doscientos noventa y siete - establecido por la ley veintiséis mil seiscientos diecinueve, en consecuencia, la ley posterior es aplicable al presente caso por el principio antes citado. **Cuarto:** Que en ese sentido en el caso del recurrente Manuel Raymunde Anaya o Manuel Raymundo Anaya, el Colegiado ha compulsado al momento de fijar la pena, los criterios establecidos para la determinación

judicial de la misma, imponiéndose le pan mínima que establezca la ley vigente en aquella oportunidad, pero a efectos de adecuarse la pena fijada actualmente para el delito materia de condena y sustituir la impuesta, es de estimar que es factible hacerlo si se toma en cuenta el principio de «retroactividad benigna de la ley penal» la mima que será contrastada además con las circunstancias de individualización y medición de pena, permitiendo de este modo determinarle de manera justa y arreglada a ley. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas ciento cuarentiuno, de fecha cuatro de mayo de dos mil cuatro, que declara improcedente la sustitución de pena solicitada por el condenado Manuel Raymunde Anaya o Manuel Raymundo Anaya; reformándolo: declararon **PROCEDENTE la SUSTITUCION** de pena de veinticinco años de pena privativa de libertad a que se refiere la sentencia de fojas nueve del presente cuaderno, que le fue aplicada al condenado Manuel Raymunde Anay o Manuel Raymundo Anaya, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; en consecuencia: le impusieron **VEINTIDOS** años de pena privativa de libertad, que computada desde el veinticinco de octubre de dos mil, vencerá el veinticuatro de octubre de dos mil veintidós; **MANDARON** que la presente resolución se inscriba en el Registro Central de Condenas, debiendo remitirse los partes pertinentes; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 76-2004

Corte Superior de Callao

C.S. N.º 1966-2004

Dictamen N.º 847-2004-2a.FSP-MP-FN

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente cuaderno incidental de adecuación de pena, en mérito del recurso de nulidad interpuesto por el procesado **MANUEL RAYMUNDEZ ANAYA O MANUEL RAYMUNDO ANAYA**, en contra de la resolución de fs. 141 su fecha 04 de mayo del año 2004, la misma que declara improcedente la situación de pena solicitada por el condenado Manuel Raymunde Anaya o Manuel Raymundo Anaya en el proceso que se le siguió por delito Contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas., en agravio del Estado.

Es necesario señalar que, si bien el procesado interpone recurso impugnatorio de nulidad, conforme se expresa en el recurso que obra a fs. 142 ésta impugnación deberá ser entendida como apelación.

Se advierte de autos que, con fecha 17 de octubre del año 2001, la Primera Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior del Callao, emite sentencia condenatoria en contra del ahora peticionante de la sustitución de pena, es decir, MANUEL RAYMUNDEZ ANAYA O MANUEL RAYMUNDO ANAYA, (fs. 09/125), por la comisión del delito Contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas-, señalando dicho colegiado que, la conducta de dicho sentenciado se inscribe dentro de los alcances del tipo penal contenido en el inciso 7° del artículo 297° del Código Penal, imponiéndose a dicho procesado una penalidad de veinticinco años de pena privativa de la libertad, penalidad que fue declarada no haber nulidad por la Corte Suprema de Justicia, conforme se advierte de la ejecutoria suprema de fs. 126/133.

Posteriormente la Ley N° 28002, modifica el numeral en el cual se inscribió la conducta del peticionante, es decir, el artículo 297° del Código Penal, establecido una pena conminada no menor de quince ni mayor de veinticinco años de pena privativa de la libertad.

Ahora bien, la solicitud de adecuación de pena y el argumento que la sustenta debe descartarse, toda vez, que la pena impuesta de vinticinco años de pena privativa de libertad, se encuentra perfectamente incluida y comprendida dentro de los extremos (mínimo y máximo) del tipo penal modificado, además no existe obligación de parte de los operadores de justicia, para equiparar el extremo mínimo del texto original con el mismo extremo del tipo modificado.

En conclusión, esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que se CONFIRME la resolución recurrida.

Lima, 03 de junio del 2004.

[027]

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:

Factores a ponderar en la determinación de la nueva pena por aplicación de la retroactividad benigna.

EXTRACTO

«Que, conforme tiene establecido esta Suprema Sala, la aplicación de artículo seis del Código Penal tiene como criterios directivos el respeto absoluto a los hechos declarados probados en la sentencia originaria y la incorporación en sus propios términos de los factores referidos a la determinación judicial de la pena consagrados en el fallo firme; que, por consiguiente, si en la sentencia inicial se impuso una pena por debajo del mínimo legal necesariamente la pena producto de la sustitución debe serlo por debajo del nuevo mínimo legal; que, empero, la pena concreta sustituida debe ser producto, no de simples criterios matemáticos cual si se estaría ante un sistema de penas tasadas, sino de una adecuada

ponderación del conjunto de factores presentes en el caso, entre los que se encuentra el monto de reducción de la pena por debajo del mínimo legal que se hizo valer. Que, en el presente caso, el Tribunal de Instancia disminuyó la pena privativa de libertad de veinte años a doce años, sustitución que ha importado una reducción muy importante de la pena -ocho años- pese a la forma y circunstancias de comisión de los hechos -cantidad de droga incautada y número de participantes en el hecho-, a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho perpetrado, lo que no permite una disminución aún mayor como pretende el recurrente».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Retroactividad benigna de la ley penal. Criterios de valoración en la determinación de la pena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2682 – 2005

CONO NORTE

Lima, once de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado DAVID LÓPEZ MALPARTIDA contra el auto superior de fojas mil seiscientos sesenta, del seis de julio de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que el sentenciado López Malpartida en su recurso formalizado de fojas mil seiscientos sesenta y cinco sostiene que la pena que debe resultar como consecuencia de la sustitución es de diez años, en tanto que, con la legislación anterior, se le impuso una pena inferior en cinco años por debajo del mínimo legal. *Segundo*: Que mediante Ejecutoria Suprema de fojas mil treinta y cinco, del veintitrés de junio de dos mil, este Supremo Tribunal impuso al recurrente López Malpartida la pena de veinticinco años de privación de libertad, sin embargo por auto de fojas mil doscientos treinta y uno, del diecinueve de junio de dos mil uno, se le adecuó la pena a veinte años de privación de libertad; que el delito objeto de sanción fue el previsto en el artículo doscientos noventa y siete, inciso siete, del Código Penal, según lo dispuesto en la Ley número veintiséis mil seiscientos diecinueve del nueve de junio de mil novecientos noventa y seis -los demás supuestos estaban contemplados en la Ley número veintiséis mil doscientos veintitrés, del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y tres-. *Tercero*: Que dicho tipo penal estableció como sanción, entre otras, pena privativa de libertad no menor de veinticinco años, sin embargo la Ley número veintiocho mil dos si bien ratificó el indicado supuesto típico, aunque lo reordenó al inciso seis, a la vez modificó la escala penal al fijar dicha pena de privación de libertad entre quince y veinticinco años; que ante un pedido de sustitución de pena la Sala Penal Superior por auto de fojas mil seiscientos sesenta, del seis de julio de dos mil cinco, fijando como criterio el porcentaje de disminución que se hizo valer en la sentencia firme, sustituyó la

pena de veinte años de privación de libertad a doce años de privación de libertad, criterio que el recurrente estima restrictivo y postula una disminución exacta y simple sobre el número de años reducidos por debajo del mínimo legal. **Cuarto:** Que, conforme tiene establecido esta Suprema Sala, la aplicación de artículo seis del Código Penal tiene como criterios directivos el respeto absoluto a los hechos declarados probados en la sentencia originaria y la incorporación en sus propios términos de los factores referidos a la determinación judicial de la pena consagrados en el fallo firme; que, por consiguiente, si en la sentencia inicial se impuso una pena por debajo del mínimo legal necesariamente la pena producto de la sustitución debe serlo por debajo del nuevo mínimo legal; que, empero, la pena concreta sustituida debe ser producto, no de simples criterios matemáticos cual si se estaría ante un sistema de penas tasadas -que no es el caso del Código Penal vigente-, sino de una adecuada ponderación del conjunto de factores presentes en el caso, entre los que se encuentra el monto de reducción de la pena por debajo del mínimo legal que se hizo valer. **Quinto:** Que, en el presente caso, el Tribunal de Instancia disminuyó la pena privativa de libertad de veinte años a doce años, sustitución que ha importado una reducción muy importante de la pena -ocho años- pese a la forma y circunstancias de comisión de los hechos -cantidad de droga incautada y número de participantes en el hecho-, a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho perpetrado, lo que no permite una disminución aún mayor como pretende el recurrente. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas mil seiscientos sesenta, del seis de julio de dos mil cinco, que declara procedente la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta al sentenciado David López Malpartida de veinte a doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron. S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 2001-06
Corte Superior de Justicia del Cono Norte
C.S. 2682-2005
Dictamen N.º 1358-05-FN-MP-2ºFSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

Viene el presente expediente en Recurso de Nulidad, interpuesto por el interno DAVID LOPEZ MALPARTIDA, contra la resolución de fs. 1660, de fecha 06 de Julio del 2005, que **DECLARA PROCEDENTE LA SUSTITUCIÓN** de la pena impuesta a **DAVID LOPEZ MALPARTIDA** de **VEINTE** a **DOCE** años de pena privativa de la libertad en el proceso que se le siguió por el delito contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado.

Que fluye del presente expediente que David López Malpartida, cumple una condena de 20 años de pena privativa de la libertad, por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en su forma agravada, al asociarse con sus cosentenciados para formar una organización de Tráfico Ilícito de Drogas, encontrándose la droga incautada en el inmueble que se encontraba dicho sentenciado siendo esta Clorhidrato de Cocaína, con un peso neto de 1 kilo 645 gramos y Pasta Básica de Cocaína con un peso neto de 11 kilos 296 gramos, tal como lo menciona la Sentencia de fs. 1628, que fue impugnada elevándose a la Sala Penal de la Corte Suprema que elevó la pena a 25 años, conforme se aprecia a fs. 1638 y posteriormente cuando los autos fueron devueltos, a pedido del sentenciado en aplicación de la modificatoria del primer párrafo del artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, la Segunda Sala Penal de Reos en Cárcel adecua la penalidad del sentenciado a 20 años de privación de la libertad; es así que presenta escrito de sustitución de pena, amparado en ejecutorias supremas, mencionando que se le debe imponer como sustitución de pena la de 10 años de pena privativa de la libertad, por la de 20 que se le impuso.

Que revisados los actuados, se tiene que la penalidad establecida en la Ley N° 28002, publicada el 17 de Junio del 2003, que modifica el artículo 297 del Código Penal, señala un mínimo de 15 y un máximo de 25 años de pena privativa de la libertad, sobre hechos agravados que están contemplados en dicha norma legal; en el caso de autos, el sentenciado David López Malpartida, se le ha impuesto una pena de 20 años de pena privativa de la libertad, con fecha 18 de Febrero de 2000, antes de la vigencia de dicha Ley; por lo que, en aplicación de la Jurisprudencia Vinculante de la Segunda Sala Penal Transitoria Exp. R.N.N° 352-05, Callao, de fecha 16 de Marzo del 2005, publicada en el Diario El Peruano con fecha 28 de Marzo del 2005, sobre «CRITERIOS PARA LA ADECUACIÓN DE PENAS POR MODIFICACIONES DE LA LEY NÚMERO VEINTIOCHO MIL DOS», que señala en su SEXTO considerando, conforme al Pleno Jurisdiccional de Trujillo, que acordó entre otros «SI LA PENIA IMPUESTA FUE INFERIOR AL MÍNIMO ANTERIOR, PERO MAYOR DEL NUEVO MÍNIMO, SE REDUCIRA AL NUEVO MÍNIMO LEGAL», siendo ello así, al sentenciado le impusieron 20 años estando vigente el mínimo de 25 años, que fue modificada por la Ley 28002 que señala un mínimo de 15 años y un máximo de 25 años, por lo expuesto, en aplicación de la Jurisprudencia Vinculante citada se debe adecuar la pena impuesta a 15 años; siendo ello así, se ha incurrido en causal de nulidad, encontrándose viciada la resolución recurrida.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión se declare NULA la resolución recurrida, debiendo la Sala emitir nueva resolución de acuerdo a Ley.

Lima, 23 de Setiembre del 2005.

[028] **PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:**
Criterio para la adecuación del tipo penal y de la pena

EXTRACTO

«Que según se advierte de la sentencia del siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, el imputado fue intervenido por la Policía en posesión de un maletín conteniendo cinco kilos con quinientos gramos de pasta básica de cocaína, para lo cual -transporte de la misma- utilizó al menor Oscar; que la Ley número veintiséis mil doscientos veintitrés, del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y tres, estipuló como agravante del delito de tráfico de drogas, cuando «el agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad ...»; que, sin embargo, la Ley número veintiocho mil dos, del diecisiete de junio de dos mil tres, limitó esa agravante a la venta de drogas a menores de edad o a la utilización de menores para la venta de drogas; que, en consecuencia, la intervención de un menor en un transporte de drogas, con la nueva ley, no está incurso en esa agravante, limitada exclusiva a la venta de la misma; que, en tal virtud, es de adecuar la tipificación del hecho punible perpetrado por el sentenciado al tipo básico del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, y, como tal, imponer la penalidad que corresponde, a cuyo efecto debe tomarse en cuenta la forma y circunstancias de la comisión delictiva, la entidad del injusto, la intervención de un menor en el transporte de la droga incautada y la culpabilidad por el hecho».

TEMAS ABORDADOS:

Tráfico ilícito de droga. Retroactividad benigna de la ley penal. Tutela jurisdiccional efectiva. Recurso de nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3244 – 2005

HUANUCO

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado JOSÉ LUIS HUAMÁN ESQUIVEL contra el auto superior de fojas trescientos ochenta y seis, del veintiuno de julio de dos mil cinco, que declara improcedente la solicitud de adecuación del tipo penal; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el sentenciado Huamán Esquivel señala que el inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete Código Penal fue modificado por la Ley número veintiocho mil dos, que no se utilizó al menor Oscar Reyes Solano para vender droga como lo exige la nueva configuración de la agravante en referencia. **Segundo:** Que mediante sentencia de fojas doscientos dos, del siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, ratificada por la Ejecutoria Suprema de fojas doscientos siete, del doce de mayo de mil novecientos noventa

y siete, se impuso al imputado Huamán Esquivel la pena de veinticinco años de privación de libertad por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas conforme al inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; que, posteriormente, a mérito de una sustitución de pena -solicitud de fojas doscientos noventa y seis, del dieciséis de marzo de dos mil cuatro- se disminuyó la pena impuesta de veinticinco años a quince años de privación de libertad [en esa ocasión no se discutió la variación de la conducta típica operada en el inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal]; que, posteriormente, el veintiocho de enero de dos mil cinco, mediante solicitud de fojas trescientos veinte, pidió la adecuación del tipo penal, del inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete al artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, petición que fue desestimada por la Sala, y que al interponerse recurso de nulidad fue rechazada liminarmente -auto de fojas trescientos sesenta y seis, del veintidós de abril de dos mil cinco-; que, sin embargo, a fojas trescientos setenta y nueve el encausado Huamán Esquivel promueve otra solicitud similar, la que fue rechazada por la Sala Penal Superior mediante auto de fojas trescientos ochenta y seis, del veintiuno de julio de dos mil cinco. **Tercero:** Que si bien la solicitud que da lugar al presente recurso de nulidad es una reiteración de otra solicitud desestimada, no es de aplicación la regla del artículo noventa, apartado dos, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, porque el rechazo liminar del recurso de nulidad en aquella oportunidad fue ostensiblemente ilegal, en tanto que para rechazarlo se invocó una norma derogada y porque el nuevo texto del artículo doscientos noventa y dos, literal d), del Código de Procedimientos Penales, estatuido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, vigente en aquella oportunidad, expresamente autoriza el recurso de nulidad contra las resoluciones referidas a sustitución de pena por retroactividad benigna, de suerte que habiéndose vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional en aquella oportunidad no puede otorgarse mérito preclusivo a la incidencia anterior. **Cuarto:** Que según se advierte de la sentencia de fojas doscientos dos, del siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, el imputado Huamán Esquivel fue intervenido por la Policía en posesión de un maletín conteniendo cinco kilos con quinientos gramos de pasta básica de cocaína, para lo cual -transporte de la misma- utilizó al menor Oscar Reyes Solano; que la Ley número veintiséis mil doscientos veintitrés, del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y tres, estipuló como agravante del delito de tráfico de drogas, cuando «*el agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad...*»; que, sin embargo, la Ley número veintiocho mil dos, del diecisiete de junio de dos mil tres, limitó esa agravante a la venta de drogas a menores de edad o a la utilización de menores para la venta de drogas; que, en consecuencia, la intervención de un menor en un transporte de drogas, con la nueva ley, no está incurso en esa agravante, limitada exclusiva a la venta de la misma; que, en tal virtud, es de adecuar la tipificación del hecho punible perpetrado por el sentenciado al tipo básico del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, y, como tal, imponer la penalidad que corresponde, a cuyo efecto debe tomarse en cuenta la forma y circunstancias de la comisión delictiva, la entidad del injusto, la intervención de un menor en el transporte de la droga incautada y la culpabilidad por el hecho. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de fojas trescientos ochenta y seis, del veintiuno de julio de dos mil cinco, que declara improcedente la adecuación del tipo penal solicitado

por el sentenciado José Luis Huamán Esquivel: reformándolo: declararon **FUNDADA** dicha solicitud; en consecuencia: **ADECUARON** el delito objeto de condena, del fijado en el inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, al tipo básico del artículo doscientos noventa y seis del citado Código, modificado por la Ley número veintiocho mil dos: y, **SUSTITUYERON** la pena privativa de libertad impuesta de quince años -auto de fojas trescientos doce, del cinco de abril de dos mil cuatro- a doce años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro vencerá el diecisiete de mayo de dos mil seis; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 56-1995

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

C.S. N° 1449-2005-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso e Nulidad interpuesto por la defensa de **JOSÉ LUISHUAMÁN ESQUIVEL** contra la resolución de fs. 386 su fecha 21 de julio del 2005, que declara **IMPROCEDENTE** la solicitud de Adecuación del Tipo Penal formulada por el sentenciado José Luis Huamán Esquivel en los seguidos por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Se desprende de autos, que con fecha 07 de noviembre de 1996 la Sala Penal de Huánuco condeno a José Luis Huamán Esquivel a Veinticinco años de pena Privativa de Libertad, por el delito de Tráfico Ilícito de drogas conforme el artículo 297° inciso 5 del Código Penal; posteriormente, con fecha 17 de junio del 2003 entró en vigencia la Ley 28002 modificando la legislación de Tráfico Ilícito de Drogas contemplada en los artículos 296° al 299° del Código Penal estableciéndose un quantum de penas más benignas, es así que, el sentenciado con fecha 09 de octubre del 2003 solicita la Sustitución de la Pena en mérito al principio de retroactividad benigna, habiendo sido amparado dicho pedido a fs. 312/313 donde se le sustituye la pena de **VEINTICINCO AÑOS** por el de **QUINCE AÑOS** de Pena Privativa de Libertad; sin embargo, el recurrente con fecha 28 de enero del 2005 vuelve a solicitar la rebaja de la pena bajo la figura de Adecuación de Tipo Penal haciendo mención a la Ley 28002; consecuentemente, la Sala Penal de Huánuco a fs. 363/364 declara Infunda dicho pedido.

Ahora bien, a efectos de determinar un orden legal en el caso sub judice, es pertinente señalar que cuando el sentenciado cometió el ilícito penal instruido se encontraba previsto en el artículo 297° inciso 5 del Código Penal bajo el siguiente contexto «El agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad o a cualquier otra persona inimputable», posteriormente cuando entra en vigencia la ley 28002 queda descrito «El agente vende drogas a menores de edad o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable»; consecuentemente, se observa que dicha norma sufrió una modificación en el sentido que amplió su contexto al prever una situación delictiva como es «que el agente vende drogas a menores de edad...», lo que no significa haberse modificado la figura penal subsistente en que el agente se vale de un inimputable para cometer el ilícito penal, conducta que fue realizada por el sentenciado toda vez que utilizó a un menor de doce años para que pase la droga de la localidad de Chinchavito hacia la Oroya; por lo que, la solicitud de Adecuación del Tipo Penal no es jurídicamente amparable toda vez que la conducta típica, jurídica y culpable sigue subsistiendo en el artículo en mención; por otro lado, cabe advertir que con fecha 05 de abril del 2005 se amparó la solicitud de Sustitución de la Pena interpuesto por el sentenciado José Luis Huamán Esquivel, sustituyéndose su pena de 25 a 15 años de pena privativa de libertad siendo pertinente señalar que dicho quantum punitivo (QUINCE AÑOS) se encuentra conforme a la Jurisprudencia Vinculante de la Segunda Sala Penal Transitoria Exp. R.N° 352-05 Callao, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo del 2005, sobre CRITERIOR PARA LA ADECUACIÓN DE PENAS POR MODIFICACIONES DE LA LEY 28002, que señala en su SEXTO considerando, conforme al pleno Jurisdiccional de Trujillo, que acordó entre otros «Si la pena impuesta fue el mínimo anterior, se convertirá en el nuevo mínimo legal»; en ese orden de ideas, se concluye que materia de la alzada se encuentra arreglada a Ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 14 de octubre del 2005.

[029] PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA: Aplicación de la ley más favorable al reo

EXTRACTO

«Que con posterioridad entró en vigor la Ley número veintiocho mil dos que, entre otras modificaciones, fijó una nueva escala penal para las circunstancias agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas, de quince a veinticinco años de pena privativa de libertad -la norma anterior estipulaba una pena privativa de

libertad no menor de veinticinco años- y, además, reordenó la agravante de pluralidad de agentes consignándola en el inciso seis del citado artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; que, siendo así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo seis del Código Penal, corresponde sustituir la pena impuesta por la prevista en la nueva ley más favorable. Que a estos efectos se debe tomar en cuenta los hechos declarados probados en la sentencia firme, así como las circunstancias jurídicas expresamente incorporadas en el fallo que han determinado la pena concreta impuesta, sin que sea posible variar, en uno u otro sentido, los hechos y las circunstancias incorporadas; que, como se advierte de la sentencia analizada, se impuso a los imputados la misma pena privativa de libertad, por debajo del mínimo legal, por lo que a los efectos de la sustitución la nueva pena debe ser inferior a quince años de privación de libertad –que es el nuevo mínimo legal–».

TEMAS ABORDADOS:

Retroactividad benigna de la ley penal. Delito de tráfico ilícito de droga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 2810 – 2005

AYACUCHO

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los sentenciados Atilio Antonio Rojas Alanya, Guillermo Humberto Amaya Cabrera, César Gabriel Muñoz Castillo, Luis Alberto Muñoz Castillo, y Valentín Raúl Leyva Cabrera o Raúl Antonio Amaya Cabrera contra el auto de fojas doscientos ochenta y dos, del diecisiete de junio de dos mil cinco, que declara improcedente la solicitud de sustitución de penas; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que los sentenciados en sus recursos formalizados de fojas doscientos ochenta y cinco y doscientos ochenta y ocho señalan que durante la ejecución de la pena que se les impuso se promulgó la Ley número veintiocho mil dos que modificó los artículos doscientos noventa y seis y doscientos noventa y siete del Código Penal que disminuyó el quantum de la pena conminada para las conductas que sanciona, por lo que resulta de aplicación el artículo seis del Código Penal y debe disminuirse la pena con arreglo a la nueva norma. **Segundo:** Que según la sentencia de fojas doscientos cincuenta y cuatro, del doce de septiembre de dos mil uno, ratificada por la Ejecutoria Suprema de fojas doscientos sesenta y cinco, del diecisiete de enero de dos mil dos, se condenó a los encausados por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en la concordancia de los artículos doscientos noventa y seis y doscientos noventa y siete, inciso siete del Código Penal a dieciocho años de pena privativa de libertad. **Tercero:** Que con posterioridad entró en vigor la Ley número veintiocho mil dos que, entre otras modificaciones, fijó una nueva escala penal para las circunstancias agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas, de quince a veinticinco años de pena privativa de libertad -la norma anterior estipulaba una pena privativa de libertad no menor de veinticinco años- y, además, reordenó la agravante

de pluralidad de agentes consignándola en el inciso seis del citado artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; que, siendo así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo seis del Código Penal, corresponde sustituir la pena impuesta por la prevista en la nueva ley más favorable. **Cuarto:** Que a estos efectos se debe tomar en cuenta los hechos declarados probados en la sentencia firme, así como las circunstancias jurídicas expresamente incorporadas en el fallo que han determinado la pena concreta impuesta, sin que sea posible variar, en uno u otro sentido, los hechos y las circunstancias incorporadas; que, como se advierte de la sentencia analizada, se impuso a los imputados la misma pena privativa de libertad, por debajo del mínimo legal, por lo que a los efectos de la sustitución la nueva pena debe ser inferior a quince años de privación de libertad – que es el nuevo mínimo legal–; que, asimismo, como lo tiene establecido este Supremo Tribunal, para fijar la pena concreta debe atenderse al principio de proporcionalidad y a los demás criterios derivados de la entidad del injusto y de la culpabilidad por el hecho punible perpetrado; que, en el presente caso, es de advertir especialmente la cantidad de droga incautada: trescientos cuarenta y cinco punto ciento uno kilogramos de pasta básica de cocaína, y el número de personas vinculadas a la comisión del delito. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de fojas doscientos ochenta y dos, del diecisiete de junio de dos mil cinco, que declara improcedente las solicitudes de fojas doscientos sesenta y siete y doscientos setenta y cuatro; reformándola: las declararon **FUNDADA**; en consecuencia: **SUSTITUYERON** la pena privativa de libertad de dieciocho años impuesta a los sentenciados Atilio Antonio Rojas Alanya, Guillermo Humberto Amaya Cabrera –y no como erróneamente se consignó–, César Gabriel Muñoz Castillo, Luis Alberto Muñoz Castillo, y Valentín Raúl Leyva Cabrera o Raúl Antonio Amaya Cabrera, a catorce años de pena privativa de libertad, que computada desde el dieciocho de julio de dos mil vencerá el diecisiete de julio de dos mil catorce; **MANDARON** se dicten las comunicaciones correspondientes para la inscripción de esta sustitución; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 345-D-2001.

Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

C.S. 2810-2005

Dictamen N.º 1400-05-FN-MP-2ºFSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

Viene el presente cuaderno, en Recurso de Nulidad, interpuesto por los internos
ATILIO ANTONIO ROJAS ALANYA, GUILLERMO HUMBERTO

AMAYA CABRERA, CESAR GABRIEL MUÑOZ CASTILLO, LUIS ALBERTO MUÑOZ CASTILLO Y VALENTIN RAUL LEYVA CABRERA, contra la resolución de fs. 282, de fecha 17 de Junio del 2005, que **DECLARA IMPROCEDENTE** la solicitud de fojas mil ciento uno y siguiente, presentada por el sentenciado Atilio Antonio Rojas Alanya, sobre Sustitución de Pena, y la solicitud de fojas mil ciento ocho y siguiente, presentada por los sentenciados Guillermo Humberto Amaya Cabrera, Cesar Gabriel Muñoz Castillo, Luis Alberto Muñoz Castillo, Luis Alberto Muñoz Castillo y Valentín Raúl Leyva Cabrera o Raúl Antonio Amaya Cabrera, sobre Adecuación de pena impuesta; en la causa que se les siguiera por delito contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado.

Que fluye del presente cuaderno de copias certificadas, que dichos sentenciados, cumple una condena de 18 años de pena privativa de la libertad, por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en su forma agravada, al asociarse para formar una organización de Tráfico Ilícito de Drogas, siendo la droga incautada Pasta Básica de Cocaína, con un peso neto de 345.101 kg; tal como lo menciona la Sentencia de fs. 254, confirmada con respecto a dichos sentenciados mediante la Ejecutoria Suprema de fs. 265.

Que antes del pronunciamiento respectivo, es necesario señalar que de conformidad al Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, una de las funciones principales del Ministerio Público es la Defensa de Legalidad, y aunado a la función revisora que le compete a esta Fiscalía Suprema, es que revisado los actuados, se advierte que la petición de los sentenciados es con el objetivo que se le reduzca la pena impuesta, solicitando la adecuación y sustitución de pena, cuando el término correcto es de ADECUACIÓN, por lo que, tanto el Ministerio Público y el Colegiado debió entenderlo así, pues concurre en este caso la aplicación supletoria del Artículo VII del Titulo Preliminar del Código Procesal Civil, que señala «el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido indicado por las partes o lo haya sido erróneamente»; siendo ello así, esta fiscalía Suprema, pasa a pronunciarse sobre la solicitud de Adecuación presentada.

Que revisados los actuados, se tiene que la penalidad establecida en la Ley N° 28002, publicada el 17 de Junio del 2003, que modifica el artículo 297 del Código Penal, señala un mínimo de 15 y un máximo de 25 años de pena privativa de la libertad, sobre hechos agravados que están contemplados en dicha norma legal; en el caso de autos, a dichos sentenciados, se le ha impuesto una pena de 18 años de pena privativa de la libertad, con fecha 12 de Setiembre del 2001, antes de la vigencia de dicha Ley; por lo que, en aplicación de la Jurisprudencia Vinculante de la Segunda Sala Penal Transitoria Exp. R.N. N° 352-05, Callao de fecha 16 de Marzo del 2005, publicada en el Diario El Peruano con fecha 28 de Marzo del 2005, sobre «CRITERIOS PARA LA ADECUACIÓN DE PENAS POR MODIFICACIONES DE LA LEY NÚMERO VEINTIOCHO MIL DOS», que señala en su SEXTO considerando, conforme al Pleno Jurisdiccional de Trujillo, que acordó entre otros «SI LA PENA IMPUESTA FUE INFERIOR AL MÍNIMO ANTERIOR, PERO MAYOR DEL NUEVO MÍNIMO, SE REDUCIRÁ AL NUEVO MÍNIMO LEGAL», siendo ello así, a dichos

sentenciados se le impuso 18 años, estando vigente el mínimo de 25 años, que fue modificada por la Ley 28002 que señala un mínimo de 15 años y un máximo de 25 años, por lo expuesto, inaplicación de la Jurisprudencia Vinculante citada se debe adecuar la pena impuesta a 15 años.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, propone se declare **HABER NULIDAD**, en la resolución recurrida, **REFORMÁNDOLA** se Declare Procedente dicha petición, fijándose la pena en quince años de privación de la libertad, en el proceso penal que se siguió a **ATILIO ANTONIO ROJAS ALANYA, GUILLERMO HUMBERTO AMAYA CABRERA, CÉSAR GABRIEL MUÑOZ CASTILLO, LUIS ALBERTO MUÑOZ CASTILLO Y VALENTÍN RAUL LEYVA CABRERA**, por delito contra la Salud Pública, Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado.

Lima, 05 de Octubre del 2005.

[030] **PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:**
No permite reexaminación del fallo ni modificación de tipicidad para no desvirtuar la cosa juzgada

EXTRACTO

«Que si bien en materia de aplicación en el tiempo de la ley penal rige el principio de retroactividad benigna, desarrollado legalmente –tratándose de cambios normativos– por el artículo seis del Código Penal, en el presente caso aún cuando no se menciona expresamente se aplicó la última norma, esto es, la ley número veintiocho mil dos, que ya regía cuando se dictó sentencia; que no está comprendido en el artículo antes invocado la posibilidad de reexaminar una decisión firme a fin de rectificar el fallo y modificar la tipificación que se efectuó a un supuesto normativo menos grave, pues ello afecta la cosa juzgada, que sólo por excepción puede alzarse cuando varía el supuesto de hecho de una norma penal o su consecuencia jurídica; que el ordenamiento procesal penal también permite, en sede de jurisdicción penal ordinaria, rescindir una sentencia firme de condena en los supuestos de la acción extraordinaria de revisión, que es ajeno al supuesto planteado por la recurrente».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga agravado. Retroactividad benigna de la ley penal. Cosa juzgada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2952 – 2005****LIMA***Lima, diecisiete de octubre de dos mil cinco.-*

VISTOS: oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la sentenciada DORA ROQUE VEGA o ANDREA RODRÍGUEZ CASTRO contra el auto superior de fojas quinientos dieciocho, del treinta de junio de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la sentenciada Roque Vega o Rodríguez Castro en su recurso formalizado de fojas quinientos veinte señala que en materia penal no opera la cosa juzgada cuando se trata de aplicar la norma más favorable al procesado, máxime si durante la ejecución de la sanción se dictó una ley penal más favorable; agrega que debe revalorarse los hechos y adecuar el tipo penal por el que fue condenada al artículo doscientos noventa y seis del Código Penal. *Segundo:* Que la recurrente fue sentenciada el día veintisiete de agosto de dos mil tres, esto es, durante la vigencia de la Ley número veintiocho mil dos, norma que a su vez explica la sanción impuesta de doce años de pena privativa de libertad para la circunstancia agravante prevista en el inciso cuatro del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, aunque siempre por debajo del mínimo legal -que en el nuevo texto de dicha norma es de quince años de pena privativa de libertad-. *Tercero:* Que si bien en materia de aplicación en el tiempo de la ley penal rige el principio de retroactividad benigna, desarrollado legalmente -tratándose de cambios normativos- por el artículo seis del Código Penal, en el presente caso aún cuando no se menciona expresamente se aplicó la última norma, esto es, la ley número veintiocho mil dos, que ya regía cuando se dictó sentencia; que no está comprendido en el artículo antes invocado la posibilidad de reexaminar una decisión firme a fin de rectificar el fallo y modificar la tipificación que se efectuó a un supuesto normativo menos grave, pues ello afecta la cosa juzgada, que sólo por excepción puede alzarse cuando varía el supuesto de hecho de una norma penal o su consecuencia jurídica -en el presente caso el supuesto de hecho del numeral cuatro del artículo doscientos noventa y siete no ha sido modificado por la Ley número veintiocho mil dos-; que el ordenamiento procesal penal también permite, en sede de jurisdicción penal ordinaria, rescindir una sentencia firme de condena en los supuestos de la acción extraordinaria de revisión, que es ajeno al supuesto planteado por la recurrente. *Cuarto:* Que, en consecuencia, no es procedente la solicitud que se ha interpuesto, por importar un reexamen de la prueba actuada a fin de modificar el juicio de subsunción que en su día realizó el Tribunal de Instancia, y que ha devenido firme, sin que se haya producido un cambio normativo posterior más benigno respecto a la tipificación del hecho. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas quinientos dieciocho, del treinta de junio de dos mil cinco, que declara **improcedente** la solicitud de adecuación del tipo penal y sustitución de la pena solicitada por la sentenciada Dora Roque Vega o Andrea Rodríguez Castro; y los devolvieron. S.S.

SIVINA HURTADO**SAN MARTIN CASTRO**

PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R.N. N° 2952-2005

Corte Superior de Justicia de Lima

Exp. N° 1335-02

Dictamen N.° 1057- 2005-FSPT-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Es materia de recurso de Nulidad, interpuesto por el sentenciado **DORA ROQUE VEGA o ANDREA RODRÍGUEZ CASTRO**, contra la resolución emitida por al Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima, de fojas 518/519, de fecha 30 de junio de 2005, que declara: **IMPROCEDENTE** la acusación del tipo penal y sustitución de la pena solicitada por la sentenciada Dora Roque Vega o Andrea Rodríguez Castro.

1. HECHOS:

A la procesada Dora Roque Vega o Andrea Rodríguez Castro, se le condenó mediante sentencia del 27 de agosto de 2003 a 12 años de pena privativa de libertad, 180 días multa y cinco años de inhabilitación, por el delito de Tráfico ilícito de drogas cometido el 03 de abril de 2003, cuando se efectuaba las revisiones a las visitas del Establecimiento Penitenciario Lurigancho, encontrándose una bolsita plástica conteniendo 194 grs. de Clorhidrato de Cocaína, que estaban camufladas dentro de una bolsa de azúcar. La sentenciada solicita que existe versiones contradictorias de los policías testigos respecto a su intervención y que la pena no guarda relación con el hecho que se le imputa.

2. IMPUGNACIÓN:

La sentenciada fundamenta su recurso de nulidad, señalando que la cosa juzgada no opera en el derecho penal si se trata de aplicar la ley más favorable al reo; que en el proceso no se han valorado debidamente las circunstancias, como la ausencia del representante del Ministerio Público y la distancia donde se encontraba la sentenciada del Centro Penitenciario; que las declaraciones testimoniales de los policías intervinientes resultan ser contradictorias, debiendo ser adecuar el tipo penal al artículo 296°, ya que se encontraba en posesión de dicha sustancia, y sustituirle la pena, pues no era su deseo ingresar al Centro Penitenciario al no contar con documentos personales, siendo éste un requisito indispensable para realizar dicho ingreso.

3. ANÁLISIS:

De la revisión de los actuados que conforman el presente encuaderno, se puede apreciar que los argumentos esgrimidos por la recurrente no resultan congruentes para el pedido de adecuación de tipo y sustitución de pena en el delito de tráfico ilícito de drogas que se le siguió, sino más bien de un recurso de

nulidad sobre la sentencia la misma que fue consentida por la recurrente; pues en este tipo de pedidos no es pertinente revalorar los medios probatorios que dieron como consecuencia la sentencia condenatoria, que ha pasado a la calidad de cosa juzgada formal, la que materialmente es revisable visa acción distinta a la sustitución de pena, buscándose en esta última aplicar la pena más favorable fijada en la ley penal dada con posterioridad a la condena, supuesto que no ocurre en el caso que nos ocupa, pues desde la fecha de la sentencia condenatoria no ha variado la ley penal aplicable al hecho ilícito con la que puede beneficiar a la recurrente con una pena más favorable, pena que inclusive le fue aplicada al momento de la sentencia pues se le impuso una por debajo del mínimo legal de quince años de pena privativa de libertad.

4. CONCLUSIÓN:

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema PROPONE a la Sala de su Presidencia, se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 14 de septiembre de 2005

[031] PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA: Criterios para su aplicación respetando la seguridad jurídica

EXTRACTO

«... la encausada fue condenada con fecha veinte de agosto de dos mil dos, por delito de tráfico ilícito de drogas agravado al amparo del inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, a la pena de veinticinco años de privación de libertad, doscientos días multa e inhabilitación por tres años; que, sin embargo, con posterioridad, el día diecisiete de junio de dos mil tres, se publicó la Ley número veintiocho mil dos que modificó, entre otros, el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, en cuya virtud readecuó el supuesto agravado materia de condena del inciso siete al inciso seis de dicho artículo y lo conminó con una pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años. Que, en tal virtud, con arreglo al artículo seis in fine del Código Penal, que estatuye que si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley, cabe sustituir la pena impuesta a la sentenciada, en tanto se le condenó bajo un marco normativo más grave que el establecido por la Ley número veintiocho mil dos. Que, en principio, para determinar la pena sustituida, por razones de seguridad jurídica, es de respetar, en lo pertinente, el juicio jurídico materia de la sentencia objeto de sustitución, es decir, los criterios asumidos y la definición de los factores y de las circunstancias relevantes para concretar la

pena, cualitativa y cuantitativamente; que, en tal virtud, al haberse impuesto el mínimo de la pena privativa de libertad no cabe otra opción que hacer lo propio en el presente caso y, por tanto, fijar como nueva pena el nuevo mínimo legal».

TEMAS ABORNADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga agravado. Seguridad jurídica. Retroactividad benigna de la ley penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. N° 612 – 2005

CALLAO

Lima, dos de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; con el principal solicitado para mejor resolver, que se devolverá; el recurso de nulidad interpuesto por la sentenciada RENÉ CONSUELO FARIAS MORE contra el auto de fojas noventa, del veintinueve de diciembre de dos mil cuatro, que declaró improcedente la solicitud de adecuación de pena de fojas sesenta y cuatro; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la sentenciada Farias More en su recurso formalizado de fojas noventa y tres argumenta que la solicitud que interpuso -corriente a fojas sesenta y cuatro- -se sustentó en el principio constitucional de retroactividad benigna de la ley penal, y que si bien en una oportunidad anterior -véase el escrito de fojas cincuenta siete- pidió la sustitución de pena la resolución que se profirió -auto de fojas sesenta y dos, del treinta y uno de marzo de dos mil cuatro- no le fue notificada, por lo que volvió a interponerla, pese a lo cual se expidió el auto superior desestimatorio de fojas noventa, del veintinueve de diciembre de dos mil cuatro. **Segundo:** Que, en efecto, conforme aparece del escrito de fojas cincuenta y siete la citada encausada al amparo del artículo seis del Código Penal e invocando la nueva Ley número veintiocho mil dos solicitó la sustitución de la pena impuesta que viene cumpliendo, petición que fue desestimada por auto superior de fojas sesenta y dos, del treinta y uno de marzo de dos mil cuatro, pero que no se le notificó debidamente, tal como se advierte de los folios mil veintidós y mil veintitrés del expediente principal -erróneamente se notificó a otra encausada y no a la recurrente Farias More-. **Tercero:** Que, en esas condiciones, no es posible estimar que el petitorio de fojas sesenta y cuatro vulnera el principio de cosa juzgada formal por haberse formulado respecto de un punto ya decidido, en tanto que el artículo ciento cincuenta y cinco in fine del Código Procesal Civil establece que las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha conforme a ley, por lo que la nueva solicitud debe resolverse según su mérito; que esto último es posible porque, además, la resolución desestimatoria de fojas noventa, del veintinueve de diciembre de dos mil cuatro, fue recurrida en tiempo hábil y mediante escrito que incluye la fundamentación pertinente. **Cuarto:** Que, ahora bien, según es de verse de la sentencia de fojas cuarenta y cinco, del veinte de agosto de dos mil dos, la encausada Farias More fue condenada con fecha veinte de agosto de dos

mil dos -fallo confirmado por Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta y cuatro, del cuatro de diciembre de dos mil dos-, por delito de tráfico ilícito de drogas agravado al amparo del inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, a la pena de veinticinco años de privación de libertad, doscientos días multa e inhabilitación por tres años; que, sin embargo, con posterioridad, el día diecisiete de junio de dos mil tres, se publicó la Ley número veintiocho mil dos que modificó, entre otros, el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, en cuya virtud readecuó el supuesto agravado materia de condena del inciso siete al inciso seis de dicho artículo y lo conminó con una pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años -las Leyes números veintiséis mil doscientos veintitrés y veintiséis mil seiscientos diecinueve, que regularon el marco punitivo del fallo analizado, fijaron como pena privativa de libertad para ese supuesto típico no menor de veinticinco años-. **Quinto:** Que, en tal virtud, con arreglo al artículo seis in fine del Código Penal, que estatuye que si durante la ejecución de la sanción se dictare -como en el presente caso- una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley, cabe sustituir la pena impuesta a la sentenciada Farias More, en tanto se le condenó bajo un marco normativo más grave que el establecido por la Ley número veintiocho mil dos. **Sexto:** Que, en principio, para determinar la pena sustituida, por razones de seguridad jurídica, es de respetar, en lo pertinente, el juicio jurídico materia de la sentencia objeto de sustitución, es decir, los criterios asumidos y la definición de los factores y de las circunstancias relevantes para concretar la pena, cualitativa y cuantitativamente; que, en tal virtud, al haberse impuesto el mínimo de la pena privativa de libertad no cabe otra opción que hacer lo propio en el presente caso y, por tanto, fijar como nueva pena el nuevo mínimo legal, esto es, quince años de pena privativa de libertad -las demás penas no han sido variadas por la nueva ley, por lo que no cabe sustituirlas-. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto de fojas noventa, del veintinueve de diciembre de dos mil cuatro, que declaró improcedente la solicitud de fojas sesenta y cuatro de la sentenciada René Consuelo Farias More; reformándolo: declararon **FUNDADA** dicha solicitud; en consecuencia: **SUSTITUYERON** la pena privativa de libertad de veinticinco años, impuesta en la sentencia de fojas cuarenta y cinco, del veinte de agosto de dos mil dos, ratificada por la Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta y cuatro, del cuatro de diciembre de dos mil dos, por la de quince años, que con descuento de la carcerería que viene sufriendo desde el treinta de mayo de dos mil, vencerá el veintinueve de mayo de dos mil quince; **MANDARON** se cursen los testimonios de condena rectificadas y envíen las comunicaciones respectivas ante quien corresponda; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 245-2001.

Corte Superior de Justicia del Callao.

C.S. 612-2005

Dictamen N° 296-05-FN-MP-2° FSP

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.**

Viene Este proceso, en Recurso de Nulidad, interpuesto por la sentencia RENE CONSUELO FARIS MORE, contra la resolución de fs. 90, de fecha 29 de Diciembre del 2004, que **DECLARA IMPROCEDENTE** la Adecuación de la Pena solicitada por RENE CONSUELO FARIAS MORE, en la instrucción que se le siguió por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado Peruano.

Que fluye de autos, que Rene Consuelo Farias More, cumple una condena de 25 años de pena privativa de la libertad, por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en su forma agravada, al formar parte de una organización internacional del Tráfico Ilícito de Drogas, que llevaba drogas de Perú a Estados Unidos, estando los hechos investigados tipificadores en el artículo 297 inciso 7 del Código Penal; por lo que con fecha 20 de Agosto del 2002 fue sentenciada a fs. 45, y confirmada esta mediante Ejecutoria Suprema de fs. 54; es así que dicha sentenciada presenta un escrito a fs. 64 solicitando SUSTITUCIÓN DE PENA amparándose en la ley N° 28002 que modifica el Artículo 297 del Código Penal, y el Artículo 6 del Código Penal, mencionado si ella fue sentenciada bajo el Artículo 297 del Código Penal, imponiéndole la pena mínima establecida, de 25 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, es que solicita acogerse a la Ley 28002 que modificó el artículo 297 que establece una pena mínima de 15 y no mayor de 25 años, en base a ello solicita se le imponga la nueva pena mínima establecida de 15 años de pena privativa de la libertad.

Que revisados los actuados, se tiene que la penalidad establecida en la Ley N° 28002, publicada el 17 de Junio del 2003, que modifica el artículo 297 del Código Penal, señala un mínimo de 15 y un máximo de 25 años de pena privativa de la libertad, sobre hechos agravados que están contemplados en el inciso 6° de dicha norma legal, y teniendo en cuenta el último párrafo del artículo 6° del Código Acotao, que establece la posibilidad de sustituir la sanción impuesta en sentencia firme, si durante la ejecución de la misma se dictare una ley que fije una pena más favorable al condenado.

Siendo ello así, tenemos que la precitada ley modificatoria, prescribe como pena mínima 15 años de privación de la libertad, y atendiendo a los criterios expuesto en la sentencia de fs. 45 a razón del principio de proporcionalidad de la pena, que no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, que determinaron la reducción de la pena al mínimo legal establecido en ese entonces para el delito instruido, resulta amparable la solicitud de la recurrente.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, propone se declare **HABER NULIDAD**, en la resolución recurrida, que **DECLARA IMPROCEDENTE** la

petición formulada por la sentenciada RENE CONSUELO FAIRAS MORE, **REFORMÁNDOLA se DECLARE PROCEDENTE** dicha solicitud fijándose la pena de 55 años de privación de la libertad.

Lima, 25 de Febrero del 2005

[032] **PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REFORMA
PEYORATIVA:**
Proscripción de agravar la situación jurídica del
recurrente

EXTRACTO

«...pese a que la tipificación del hecho punible es incorrecta (...) así como la subsunción normativa del hecho es inadecuada desde la perspectiva de la consumación de la infracción penal (...), todo lo cual merece una sanción disciplinaria por la negligencia inexcusable que ello supone, no es posible agravar la pena impuesta al recurrente en virtud del principio de interdicción de la reforma peyorativa»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Reforma peyorativa. Confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2146-2005

HUAURA

Lima, veintiuno de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado MAURO DIONICIO SANDOVAL contra la sentencia condenatoria de fojas ciento noventa, del veintinueve de abril de dos mil cinco; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el acusado Dionicio Sandoval en su recurso formalizado de fojas doscientos dos cuestiona la pena impuesta y alega que no se advirtió que es semi analfabeto, modesto agricultor y que proviene de un medio social deprimido, así como que es una persona de sesenta años que se encuentra enfermo por su propia edad, tanto más si en el juicio oral demostró su total arrepentimiento. *Segundo:* Que de autos aparece que el imputado Dionicio Sandoval, de cincuenta y ocho años de edad, aprovechando que la menor agraviada, de siete años según la partida de nacimiento de fojas cincuenta, jugaba cerca de la casa de una tía, la condujo a una casa cercana abandonada donde le hizo sufrir el acto sexual, a consecuencia de

lo cual la niña sufrió desfloración reciente con lesión vulvar, como aparece de la pericia médico legal de fojas diecinueve; que es de aclarar, en *primer lugar*, que la edad de la víctima está suficientemente acreditada con la partida en referencia, de suerte que cuando ocurrieron los hechos contaba con siete años de edad, pues nació el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y seis y el hecho ocurrió el diez de marzo de dos mil cuatro, por lo que llama severamente la atención que en la sentencia se señale que contaba con diez años de edad y, por ende, se realice una subsunción equivocada; en *segundo lugar*, que el delito de violación se consuma aún cuando el sujeto activo no haya eyaculado y la penetración no sea total, pues sólo basta la introducción aún parcial del pene en el introito vaginal; y, en *tercer lugar*, que no es posible sostener, como lo hace el Tribunal Superior, que medió confesión sincera, cuando la versión del imputado no ha sido uniforme a lo largo de todo el proceso, más aun si en sede preliminar, con la participación del Fiscal, expuso que la menor fue quien lo llamó, «...se bajó el pantalón y se echó como una mujer grande», versión evidentemente inverosímil. **Tercero:** Que pese a que la tipificación del hecho punible es incorrecta por un indebido y censurable análisis del Tribunal sentenciador, así como la subsunción normativa del hecho es inadecuada desde la perspectiva de la consumación de la infracción penal, no obstante la reiterada jurisprudencia sobre la materia, todo lo cual merece una sanción disciplinaria por la negligencia inexcusable que ello supone, no es posible agravar la pena impuesta al recurrente en virtud del principio de interdicción de la reforma peyorativa; que, desde luego, por la forma y circunstancias de la comisión del delito, por su evidente gravedad y por la culpabilidad por el hecho demostrado por el imputado, en modo alguno cabe una disminución de la sanción. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento noventa, del veintinueve de abril de dos mil cinco, que impuso a Mauro Dionicio Sandoval, como autor del delito contra la libertad – violación de la libertad sexual –debiéndose entender que se trata de un delito consumado y no en grado de tentativa-, en agravio de la menor de iniciales K.C.V.C., doce años de pena privativa de libertad, tratamiento ambulatorio y fija en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil; con lo demás que contiene; y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos doscientos nueve y doscientos trece del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; **IMPUSIERON** la medida disciplinaria de **MULTA** del dos por ciento de la remuneración total a los Vocales Superiores Jorge Calderón Castillo, Luis Alberto Vázquez Silva y Néstor Riveros Jurado; **MANDARON** que firme que sea la presente sanción se inscriba donde corresponda, cursándose los oficios correspondientes y notificándose por Secretaría a los afectados; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAÑOS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[033]

PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REFORMA**PEYORATIVA:**

No procede la anulación del fallo cuando con ello se vulnera el derecho del recurrente.

EXTRACTO

«... no es posible modificar la sentencia en perjuicio del imputado cuándo éste es el único recurrente; que es de tener en cuenta que la fase recursal se abrió exclusivamente por el imputado en garantía de sus derechos e intereses legítimos y, por tanto, la competencia del Tribunal Revisor no puede extenderse a ámbitos distintos de la pretensión impugnativa; que la nulidad de un fallo sólo es posible en tanto en cuanto se vulneran reglas imperativas e insustituibles del debido proceso sancionadas con la ineficacia procesal, siempre que a su vez generen indefensión material a alguna de las partes del proceso; que incluso, en este último supuesto es del caso puntualizar que el poder de anulación tiene límites en resguardo del derecho de las partes y, en especial, del recurrente...»

TEMAS ABORDADOS:

Interdicción de la reforma peyorativa. Nulidad de la sentencia.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3214-2004

LIMA

Lima, nueve de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Juan Alfredo Neyra Lisma contra la sentencia condenatoria de fojas ciento diecinueve; con lo expuesto por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la defensa del acusado en la formalización del recurso de nulidad de fojas ciento veinticuatro, cuestiona la condena pues se sustentó en la sindicación del agraviado, con quien su patrocinado no se ha confrontado, y pese a que uniformemente ha negado la comisión del delito que se le imputa, tanto más si no se han realizado la inspección ocular, la confrontación ni la pericia psicológica. **Segundo:** Que el menor agraviado en todo el curso del periodo investigatorio ha sindicado al acusado Neyra Lisma, hermano de su padrastro, quien aprovechando que vivía en su domicilio y dormían en el mismo ambiente -la sala de la casa- lo agredió sexualmente, hecho que comunicó a su tío Juan José García Fernández, quien fue el que instó la intervención policial (declaración de fojas treinta y siete), así como a su madre (declaración de fojas setenta y ocho), y que se encuentra acreditado con la pericia médico legal de fojas trece que concluye que el examen el agraviado presentó «signos de acto contra natura recientes»; que la minoría de edad del agraviado se acredita con la copia de la partida de nacimiento de fojas cuarenta y uno,

documento que no fue observado oportunamente y que, en todo caso, concuerda con la pericia antes citada que concluyó que la edad aproximada del menor es de trece años. **Tercero:** Que si bien no se realizó una confrontación entre imputado y agraviado, esta diligencia en si misma no es imperativa a efectos del esclarecimiento de los hechos, tanto más si existe prueba testifical y pericial que avala los cargos, y si en el acto oral se prescindió de esa prueba sin objeción de la defensa. **Cuarto:** Que el señor Fiscal Adjunto Supremo estima que la sentencia es nula porque el tipo penal perpetrado es el previsto en la parte in fine del artículo ciento setenta y tres del Código Penal concordante con el inciso tercero del citado artículo del citado Código, en mérito al nexo de familiaridad y confianza existente entre imputado y víctima; que si bien en el auto de apertura de instrucción de fojas dieciocho se calificó los hechos en el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal y lo propio se hizo en la acusación fiscal de fojas ciento cuatro, en la sentencia recurrida se subsumió el hecho probado en el inciso tres del aludido artículo ciento setenta y tres del Código Penal, extremo que no fue recurrido por el Fiscal Superior; que, siendo así, rige plenamente el principio de interdicción de la reforma peyorativa, de suerte que no es posible modificar la sentencia en perjuicio del imputado cuándo éste es el único recurrente; que es de tener en cuenta que la fase recursal se abrió exclusivamente por el imputado en garantía de sus derechos e intereses legítimos y, por tanto, la competencia del Tribunal Revisor no puede extenderse a ámbitos distintos de la pretensión impugnativa; que la nulidad de un fallo sólo es posible en tanto en cuanto se vulneran reglas imperativas e insustituibles del debido proceso sancionadas con la ineficacia procesal, siempre que a su vez generen indefensión material a alguna de las partes del proceso; que incluso, en este último supuesto es del caso puntualizar que el poder de anulación tiene límites en resguardo del derecho de las partes y, en especial, del recurrente; que la calificación de un hecho punible, aceptado finalmente por el representante del Ministerio Público, no es un supuesto de vicio de procedimiento sino, en todo caso, un defecto de la sentencia, cuya protesta no fue instada en la instancia correspondiente por quien tenía la atribución de hacerlo, por lo que no cabe anular la sentencia ni estimar que existió un vicio sancionado con nulidad. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de foja ciento diecinueve, su fecha quince de julio de dos mil cuatro, que condena a Juan Alcides Neyra Lisma como autor del delito contra la libertad - violación sexual en agravio de menor cuyo nombre se mantiene en reserva a veinte años de pena privativa de libertad y a tratamiento terapéutico previo examen médico o psicológico y al pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
VEGA VEGA

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 2003-186.

Corte Superior de Ica

C.S. N° 3214-2004.

Dictamen N° 1821 2a. FSP-MP-FN.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por JUAN ALCIDES NEYRA LISMA, la sentencia de fojas 119/121 su fecha 15 de julio de 2004, que falla CONDENÁNDOLO por la comisión del delito contra la libertad -violación sexual- en agravio de un menor cuyo nombre se mantiene en reserva, imponiéndole una sanción de 20 años de pena privativa de libertad y el pago de dos mil nuevos soles (S/ . 2 000) por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor de la víctima.

Se incrimina al encausado precitado haber vulnerado sexualmente al menor agraviado el día 30 de junio del año 2003, aproximadamente a las 04:00 o 5:00 de la mañana, habiendo aprovechado que comparten la misma vivienda, ubicada en el Caserío La Máquina N° 48, La Tinguña, de propiedad de Felicita Gladys Lisma Perales y Julio Eduardo Neyra Moron, quienes son padres del encausado Juan Alcides Neyra Lisma y Julio Eduardo Neyra Lisma, este último actual conviviente de la madre del menor agraviado.

El recurrente al fundamentar su recurso de nulidad (fojas 124/126) señala que el colegiado no ha compulsado adecuadamente los medios probatorios obrantes en autos, que no se han realizado diligencias necesarias para el adecuado esclarecimiento de los hechos y que la partida de nacimiento del menor no resulta suficiente para acreditar su edad pues se encuentra en copia simple.

Si bien de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo 959, corresponde opinar y pronunciarse únicamente, respecto al extremo materia de impugnación, no obstante, conforme al artículo 299 de mismo texto procedimental, la instancia Suprema tiene un poder de revisión general del proceso, independientemente de la parte que haya interpuesto el recurso, pudiendo disponer la nulidad de la sentencia y la repetición del juicio oral si advirtiera la violación de normas sustantivas o procesales de carácter sustantivo para un debido proceso. En tal sentido, efectuada la revisión de los actuados, esta Fiscalía advierte la existencia de grave infracción a la ley procesal y sustantiva, que conllevan a la nulidad de la sentencia y con ello del juicio oral, ello en razón a que se ha vulnerado el principio de legalidad al haberse impuesto una pena no prevista para el tipo penal materia de acusación. En efecto, atendiendo a que entre el agresor y su víctima, existe un nexo de familiaridad y confianza, pues el primero resulta ser cuñado de la madre de la víctima, quien habitualmente se alojaba en el domicilio de la familia donde vivía el menor, lo cual constituye una situación que se subsume como un agravante del tipo penal previsto en la parte in fine del artículo 173° concordado con el inciso 3° del Código Penal, que sanciona la conducta con pena privativa de libertad no menor de 30 años, tipo penal por el que fue acusado, sin embargo, sin que exista

fundamento legal para disminuir la pena, entendiéndose que el Colegiado ha distorsionado el sentido de los artículos 45 y 46 de nuestro texto penal, en cuanto a que las consideraciones que prevén estos dispositivos son aplicables y sirven para graduar la pena dentro de los extremos establecidos en el respectivo tipo punitivo imputado, no obstante el colegiado al valorar las condiciones personales del infractor, optó por imponerle 20 años de privación de libertad, sanción que no corresponde al mínimo legal previsto por el tipo penal materia de acusación y juzgamiento.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare NULA la sentencia, debiendo realizarse nuevo juicio oral.

Otrosí Digo: El suscrito se avoca al conocimiento de la presente causa en mérito de la resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1548-2004-MP-FN del 08 de noviembre de 2004.

Lima, 12 de noviembre de 2004.

[034]

PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*:

Ejemplificación del principio de aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda.

EXTRACTO

«... ahora bien, las pruebas de atribución del hecho típico arrojan fundadas dudas acerca de la autoría del encausado... que es cierto que los manuscritos denotan una relación más que amical con la víctima y que existen testigos que no permiten avalar totalmente su coartada de la permanencia en Querosbamba cuando ocurrieron los hechos... que, empero, existe paralelamente prueba testifical que informa categóricamente que el imputado se encontraba en Querosbamba los días cuestionados, así como constancias y documentos comerciales, los que no necesariamente provienen de testigos compañeros de trabajo... que la información documental del trabajo del imputado, como dice la sentencia recurrida, adolece de algunos vacíos que le restan fiabilidad, pero ello se relativiza con el mérito de la declaración de un policía que expresa rotundamente haber visto al acusado en Querosbamba los días trece y catorce de mayo... que, por consiguiente, es de estimar que existe un equilibrio entre pruebas de cargo y pruebas de descargo, por lo que esta incertidumbre sólo puede solucionarse aplicando el principio de *in dubio pro reo*.»

TEMAS ABORDADOS:

Principio de favorabilidad en caso de duda.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 1200-2004****AYACUCHO***Lima, diecinueve de agosto de dos mil cuatro.-*

VISTO; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Silvestre Feliciano Prada Ruiz contra la sentencia condenatoria de fojas ochocientos cincuenta y cinco, su fecha veintinueve de enero de dos mil cuatro; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que está definitivamente probado que la agraviada Maribel Nieto Rivero salió de su casa el día domingo catorce de mayo de dos mil, como a las diez y treinta de la mañana, indicando a su madre que se acercaría a la casa del encausado Prada Ruiz para conversar sobre la posibilidad de un trabajo, con el cual había laborado en la obra posibilidad de un trabajo, con el cual había laborado en la obra Irrigación «CACTA» -Proyecto Especial Sierra Centro Sur- Instituto Nacional de Desarrollo, así como que al día siguiente, quince de mayo de dos mil, en horas de la mañana, debajo del puente de evitamiento de la ciudad de Huamanga fue hallado su cuerpo parcialmente calcinado, la cual falleció de traumatismo cráneo encefálico ocasionado por agente contundente duro, y que habría fallecido ocasionado por agente contundente duro, y que habría fallecido probablemente el indicado día como a la una de la madrugada (inspección técnico criminalística de fojas cuarenta y tres, acta de levantamiento de cadáver de fojas ciento treinta y seis y protocolo de necropsia de fojas doscientos cuarenta y uno). **Segundo**: Que el Tribunal de Instancia, por mayoría, considera al imputado Prada Ruiz culpable de la muerte de la mencionada agraviada, para lo cual destaca, de un lado, que su coartada -en el sentido que los días trece, catorce y quince de mayo de dos mil se encontraba en el pueblo de Querobamba -Provincia de Sucre, Departamento de Ayacucho-, donde queda la irrigación en mención, ha sido desvirtuada, y, de otro lado, que es autor de unos manuscritos -de aparente contenido sentimental-dirigidos a la agraviada encontradas en la casa de la agraviada, pese a que negó haberlos redactado (así aparece de la pericia grafotécnica de fojas cuatrocientos treinta y ocho, ratificada en la sesión de la audiencia de fojas seiscientos cincuenta y dos); que, en cuanto al primer extremo -en puridad, el dato esencial para la conclusión incriminatoria-se tiene: a) que el testigo Alvino Ccenta Tupia en confirmación a su versión, en el sentido que el imputado estuvo en la obra el sábado trece de mayo y luego en el pueblo de Querobamba hasta el domingo, señaló que ahí había llegado un inspector del Instituto Nacional De Desarrollo, lo que no es cierto pues ese inspector llegó recién el dieciséis de mayo (fojas setecientos veintiuno); b) que el testigo Juan Cristóbal Quispe Loyola, dueño del Hotel Loyola de Querobamba, al igual que su hijo y administrador del mismo, Richard Quispe Torres, precisaron que el imputado sólo se alojó el día viernes doce de mayo; y, c) que la hermana de la occisa, Gladys Nieto Rivero, apuntó que el trece de mayo acudió a la casa del acusado buscando a su hermana, y que una niña le dijo que su padre se encontraba en su domicilio, pero luego salió su conviviente negando su presencia. **Tercero**: Que, sin embargo, es pertinente resaltar la prueba de descargo, no suficientemente expuesta en la sentencia recurrida; que la testigo Liz Catia Oré Juárez

de Cayllahua indicó que el día domingo catorce de mayo, como a las seis de la tarde, observó bajar por el Jirón Arequipa de Huamanga a la agraviada seguida por dos jóvenes, y que ese día no vio al acusado; que el Sub Oficial Policía Nacional del Perú Jorge Gutarra Bastidas, que presta servicios en el Puesto Policial de Querobamba, expresó haber visto al acusado los días trece y catorce de mayo en dicha localidad; que, asimismo, el trabajador Zósimo Cancho Siancas ratifica que el acusado trabajó en la Irrigación los días trece y catorce de mayo, al punto que ese último día se encontró con él en Querobamba, el mismo que alquiló una camioneta para el traslado del personal a la Irrigación, lo que es corroborado por el titular de la combi José Gómez Pinto (fojas veintiocho); que el testigo Gerardo Romero Mayhua, trabajador de la Irrigación, expresa que los días trece y catorce de mayo estuvo con el acusado en la obra (fojas trescientos ochenta), que las constancias de fojas cuatrocientos noventa y siete, cuatrocientos noventa y ocho y cuatrocientos noventa y nueve dan cuenta que el acusado estuvo en Querobamba y la Irrigación entre el trece y quince de mayo, siendo de destacar que dos de las personas son titulares de pequeños establecimientos comerciales que atendieron al imputado esos días; que con posterioridad a la sentencia, a fojas ochocientos noventa y ocho se agregó una boleta de venta de una llamada telefónica que el imputado realizó a Ayacucho (Huamanga) el día catorce de mayo, así como en otros folios obra copia de las hojas de control de asistencia, hoja de tarea y planilla de pago (fojas ochocientos noventa y dos a ochocientos noventa y seis) que dan cuenta del trabajo realizado los días cuestionados.

Cuarto: Que, por otro lado, la familia de la agraviada syndica al imputado a partir de lo que afirman les respondió la conviviente de aquél, versión que ha sido negada por dicha señora, pese que unos familiares menores de edad dijeron que el acusado se encontraba en casa el quince de mayo; que, igualmente, anotan tanto que escucharon acusado absuelto Rigoberto Huamaní Sulca pedir a la víctima que acuda a la casa de su coimputado Prada Ruiz porque el la requería, lo que ha sido negado por éste, cuanto que la víctima contó en confidencia a su hermana que el imputado la pretendía.

Quinto: Que, ahora bien, las pruebas de atribución del hecho típico arrojan fundadas dudas acerca de la autoría del encausado Prada Ruiz, que es cierto que los manuscritos denotan una relación más que amical con la víctima y que existen testigos que no permiten avalar totalmente su coartada de la permanencia en Querobamba cuando ocurrieron los hechos —aparentemente desde el sábado trece de mayo en horas de la noche al domingo catorce de mayo en que habría salido la agraviada a buscarlo, y hasta las primeras horas de la madrugada del día quince de mayo en que falleció—; que, empero, existe paralelamente prueba testifical que informa categóricamente que el imputado se encontraba en Querobamba los días cuestionados, así como constancias y documentos comerciales, los que no necesariamente provienen de testigos compañeros de trabajo; además, está la versión, de la que no se puede inferir incriminación consistente alguna, de Liz Oré Juárez, quien habría visto a la agraviada el catorce de mayo en horas de la tarde con dos varones, pero sin identificar categóricamente en ese grupo al acusado; que la información documental del trabajo del imputado, como dice la sentencia recurrida, adolece de algunos vacíos que le restan fiabilidad, pero ello se relativiza con el mérito de la declaración de un policía que expresa rotundamente haber visto al acusado en Querobamba los días trece y catorce de mayo; que, asimismo,

la versión del dueño y del administrador del Hotel Loyola si bien es muy clara, tampoco ofrece en su respaldo la información documental legalmente necesaria para establecer que el imputado sólo estuvo alojado el día doce de mayo; que, por consiguiente, es de estimar que existe un equilibrio entre pruebas de cargo y pruebas de descargo, por lo que esta incertidumbre sólo puede solucionarse aplicando el principio de in dubio pro reo. Por estos fundamentos: declaran **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos cincuenta y cinco, su fecha veintinueve de enero de dos mil cuatro, que por mayoría condena a Silvestre Feliciano Ruiz Prada por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio calificado, en agravio de Maribel Nieto Rivero; con lo demás que contiene; refomándolo: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el mencionado delito en agravio de la mencionada policiales y judiciales del acusado, disponiéndose su inmediata libertad por estos cargos, siempre y cuando no exista orden de detención emanada de autoridad competente; comunicándose vía fax a la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, oficiándose; **DISPUSIERON** se archive el proceso provisionalmente; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 098-2001

Corte Superior de Justicia de Ayacucho

C. S. N° 1200-2004

Dictamen N° 550-2004-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el justiciable Prada Ruiz contra la sentencia de fs. 855-867, su fecha 29 de enero del 2004, que FALLA: ABSOLVIENDO al acusado RIGOBERTO HUAMANÍ SULCA de la acusación fiscal por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, en agravio de Maribel Nieto Rivera; y CONDENANDO Por Mayoría, al acusado SILVESTRE FELICIANO PRADA RUIZ, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Calificado, en agravio de Maribel Nieto Rivero, a VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; FIJA: en Treinta Mil Nuevos Soles, el importe de la Reparación Civil que deberá pagar a favor de los herederos de la agraviada, con lo demás que contiene.

Aparece de autos que con fecha 13 de mayo del 2000, a horas 18:30 aproximadamente, el justiciable Rigoberto Huamaní Sulca se apersonó al

domicilio de la agraviada Maribel Nieto por encargo del co-justiciable Silvestre Prada Ruiz, refiriéndole que tenía un trabajo para ella, y que para tal fin le pedía que vaya al domicilio del último, incluso le ofreció pagarle el servicio de taxi hasta su domicilio, ante lo cual la agraviada pretendió ir, pero ante la negativa de su señora madre, se abstuvo de hacerlo. Es así que, al día siguiente, domingo 14 de mayo del 2000, Día de la Madre, a las 10 de la mañana, la agraviada salió de su domicilio con destino al domicilio de Prada Ruiz, no retornando en toda el día, por lo que sus familiares iniciaron su búsqueda, llegando al domicilio de Prada Ruiz, donde hallaron a la hija de éste, quien les dijo que éste sí se encontraba en su casa, para luego salir la esposa del citado justiciable, Zenobia Sulca Bellido, quien negó la estadía de su cónyuge por esos días, no obstante, ante la insistencia de los familiares de la agraviada, aceptó que si había estado, pero que ya se encontraba en su centro de trabajo, en la localidad de Querobamba; posteriormente el día 16 de mayo, cuando la madre de la agraviada, Silvia Rivero de Nieto, se aprestaba a asentar la denuncia, fue informada por personal policial que en la morgue había el cadáver de una mujer, por lo que al acudir a dicho lugar, reconoció como su hija al cadáver hallado, el mismo que fue encontrado por intermediaciones del Puente de la Vía de Evitamiento, en el Barrio de San Sebastián, conforme aparece del Acta de Levantamiento de Cadáver de fs. 136-138; señalando a los justiciables Huamaní Sulca y Prada Ruiz, como los autores de la muerte de su hija, habida cuenta que habían encontrado unas cartas que escribía Prada Ruiz a su hija, quien además había manifestado a sus hermanas, que éste le ‘fastidiaba’, le pretendía, pero ella no le hacía caso; teniéndose que ambos se conocieron cuando laboraban en el Proyecto de Irrigación Cacta, en la localidad de Querobamba, ella como cocinera y él como maestro de obras.

Del análisis de autos se advierte que existen suficientes elementos de prueba que permiten establecer la comisión del delito instruido y la responsabilidad penal del justiciable Prada Ruiz, así se tiene que si bien, a lo largo del proceso ha venido negando los cargos levantados en su contra, señalando que el día de los hechos no se encontraba en la ciudad de Huamanga, sino en la localidad de Querobamba, distante a 12 horas de dicha ciudad, asimismo, que estuvo alojado en el Hostal de propiedad de Juan Quispe Loyola, los días 12 a 14 de mayo del 2000, de igual modo ha negado haber mantenido algún tipo de relación sentimental con la agraviada Nieto Rivero. Ahora bien, al respecto cabe señalar lo siguiente: que conforme aparece de las testimoniales de: Richard Quispe Torres, quien en sesión de audiencia de fs. 680 y ss., ha sabido señalar que el justiciable Prada Ruiz, solamente estuvo hospedado en su Hostal, el día 12 de mayo -viernes-, y que luego se retiró llevándose sus pertenencias, de lo que existe el registro correspondiente, mas no así de los días siguientes, versión que ha ratificado en la confrontación llevada a cabo en sesión de audiencia, de fs. 682, lo que deja establecido que el justiciable Prada Ruiz, se ausentó de la localidad de Querobamba, y estuvo en la ciudad de Huamanga para pasar junto a su familia el Día de la Madre, 14 de mayo de ese año, lo que se corrobora con la versión de la testigo Gladys Nieto Rivera, quien refiere que luego de la desaparición de su hermana haber acudido al domicilio del citado justiciable Prada Ruiz, a indagar sobre el posible paradero de la agraviada, pues había salido con dirección a ese

domicilio, entrevistándose con la menor hija de éste quien le refirió que sí se encontraba, pero al instante salió la esposa del citado justiciable, negando su presencia, alegando que desde el mes de abril no veía a su esposo, variando su versión cuando la citada testigo, le mencionó que los vecinos lo habían visto días antes; que de las versiones de la testigo antes mencionada, como de Graciela Nieto Rivero, quien de manera uniforme han señalado que el día previo a la muerte de la agraviada, hermana de ambas, se presentó a su domicilio el justiciable Rigoberto Huamaní Sulca, quien le dijo a la agraviada que venía por encargo del justiciable Prada Ruiz, pues le había conseguido un trabajo, ante lo que la agraviada quiso ir al domicilio de éste, pero su madre se opuso, ante lo cual aprovechó el día siguiente para salir con dirección al domicilio de Prada Ruiz, de donde ya no retornó jamás. Es de tenerse en consideración que, si bien el justiciable Prada Ruiz, niega haber mantenido alguna relación sentimental con la agraviada, se tiene de autos a fs. 75 una nota, que deja entrever dicha situación, máxime cuando se colige de la misma, así como de las declaraciones de Graciela Nieto, que su hermana la occisa, le había comentado que éste la acosaba constantemente, además que una semana antes de la desaparición y muerte de la agraviada, el justiciable bajo comentario fue a buscarle a su domicilio, es decir existen elementos de prueba que permiten establecer la existencia de dicha relación sentimental entre ambos, máxime cuando de la pericia grafotécnica de fs. 438, ratificada en audiencia a fs. 653 y ss., se establece que efectivamente es la letra del justiciable la que aparece en la nota de fs. 75 y demás notas que son de contenido sentimental y que implican desde ya una relación amorosa que pretendía iniciar con la agraviada; así se tiene que Prada Ruiz, al planificar la muerte de la agraviada; así se tiene que Prada Ruiz, al planificar la muerte de la agraviada, utilizó a Huamaní Sulca a fin de que intercediera con la agraviada, para concertar una cita, desde ya con el fin de ultimarla, pues conforme aparece de autos, venía pretendiéndola recibiendo la negativa de ésta, pese a que le ofrecía «... ponerle una peluquería...» entre otras cosas, (fs. 75), como lo señalan además, las testigos Gladys y Graciela Nieto (fs. 166 y 224) negativa que llevó al citado justiciable a ultimar a la agraviada, para lo cual prefabricó la coartada de que no se encontraba en la ciudad, ello con el fin de sustraerse de la responsabilidad que le corresponde, incluso contando con la «ayuda» de personal que laboraba con él, en el Proyecto Irrigación Cacta de Querobamba -Provincia de Sucre-Ayacucho, del Proyecto Sierra Centro Sur, del Ministerio de la Presidencia, como es el caso del Ingeniero Albino Ccenta, quien en sesión de audiencia de fs. 684, ha señalado que el justiciable se encontraba en la localidad de Querobamba, los días 13 y 14 de mayo del 2000, pues en esos días un funcionario de INADE se encontraba haciendo una visita de inspección a la obra de la irrigación de Cacta, en la que laboraba, que no era cierto, habida cuenta del oficio remitido por el INADE corriente a fs. 721, en el que se señala que recién ha sido el día 16 de mayor que se efectuó una visita a dicho proyecto, denotándose la intención de favorecer al citado justiciable. De lo que se evidencia que el móvil de asesinato de la agraviada ha sido su constante negativa a sostener relaciones sentimentales con el justiciable Prada Ruiz, lo que precipitó la decisión de victimarla, habiendo montado una coartada a fin de sustraerse de la responsabilidad que le corresponde, lo que al tenor de las pruebas actuadas y

antes glosadas ha quedado desvirtuada, determinándose su participación en los hechos y su consiguiente responsabilidad penal, por lo que la sentencia materia de la impugnación, se encuentra emitida conforme a ley y al mérito de las pruebas actuadas.

Respecto al justiciable Rigoberto Huamaní Sulca, se advierte que no se han recabado elementos de prueba que permitan establecer su participación en los hechos sub materia, toda vez que ha acreditado que el día de los hechos se encontraba en la localidad de Chuschis, conforme aparece del boleto que en original aparece a fs. 254, además que ha mantenido su versión de inocencia, no existiendo elementos de prueba que desvirtúen la misma.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 14 de abril de 2004

[035]

PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*:

Aplicación en supuestos de duda razonable respecto de la responsabilidad penal del presunto autor.

EXTRACTO

«Que si bien es cierto la pericia médico legal, acredita no sólo las lesiones sino también que la agraviada ha tenido relaciones sexuales anal y vaginalmente, no está categóricamente probado que el imputado la violó desde que contaba con ocho años de edad y hasta los trece años, pues la versión de aquélla no sólo carece de persistencia y el imputado ha negado ese hecho sustancial, sino que no existen elementos de prueba, siquiera periféricos, que corroboren la imputación por el delito de violación, tanto más si la menor y la denunciante se han retractado, y existen dos testimoniales que, en lo esencial, coinciden con la última versión de la agraviada: no hubo trato sexual reiterado, se denunció por cólera ante una agresión del padre, y esta última ha tenido relaciones sexuales voluntarias con terceras personas; que, en todo caso, el hecho de la retractación de la víctima y las versiones disímiles que expone, así como lo tardío de la denuncia –se denunció el atentado sexual luego de más de un año de haber cesado e inmediatamente después de una agresión física del padre a la agraviada– generan una duda razonable en el juzgador que obliga a optar por la absolución.

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Delito de lesiones. Prohibición de la reforma. Peyorativa. *In dubio pro reo*. Reparación civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2668 – 2005

UCAYALI

Lima, veintitrés de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por EDGAR FABIÁN ÁLVAREZ contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos treinta y ocho, del diecinueve de mayo de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que el acusado Fabián Álvarez en su recurso formalizado de fojas doscientos cuarenta y ocho sostiene que la sentencia recurrida se sustenta en lo que declaró ante la policía y en la manifestación policial de la agraviada, pero no ha tomado en cuenta la retractación judicial de esta última y lo que él ha expuesto a lo largo del proceso judicial, sin que exista prueba que corrobore la inicial imputación. *Segundo*: Que de autos aparece que el día veinticinco de mayo de dos mil cuatro el encausado Fabián Álvarez utilizando una correa agredió a su hija, de quince años de edad, ocasionándole diversas equimosis y excoiaciones en brazo izquierdo, región escapular izquierda, región de columna vertebral, hemitorax derecho y glúteo izquierdo, lo que se acredita con el certificado médico legal de fojas catorce, que determinó cuatro días de atención facultativa y once días de incapacidad médico legal. *Tercero*: Que en la denuncia de fojas dos la madre de la agraviada y conviviente del imputado, Elsa Domínguez Mendoza, puso en conocimiento de la autoridad policial que este último había abusado sexualmente de su hija; que la agraviada, en sede policial y con el concurso del Fiscal Adjunto Provincial, indicó que el acusado Fabián Álvarez le hizo sufrir reiteradamente el acto sexual, vaginal y analmente, desde que tenía ocho años de edad hasta que cumplió los trece años, así como que desde que tenía catorce años se relacionó sexualmente con un compañero de colegio; que, sin embargo, dicha agraviada en su preventiva de fojas setenta y nueve se retractó de los cargos que formuló contra su padre, y señaló que el encausado no la agredió sexualmente, que ha tenido relaciones sexuales con su enamorado desde el mes de abril de dos mil tres y que el motivo de la denuncia se debió a que el día anterior le pegó con una correa; que respecto a esa retractación ha declarado Norma Fabián Jesús, prima del acusado y tía de la agraviada, quien apuntó que la agraviada, luego de la denuncia, le hizo saber que su padre no la había violado y que todo se debió al hecho que la maltrató porque no llegó a dormir a su casa; que en ese mismo sentido declara la denunciante Elsa Domínguez Mendoza en su testifical de fojas setenta y cinco, quien precisa que su hija le manifestó que el cargo que formuló contra el imputado se debió a que le pegó y porque pensaba que por ese hecho lo castigarían dos o tres días en el calabozo de la Comisaría; que el enamorado de la agraviada ha declarado a fojas ciento treinta y dos y corrobora, en *primer lugar*, las relaciones sexuales que tiene con la agraviada, y, en *segundo lugar*, que la denuncia contra el imputado se debió al hecho de que éste la había maltratado; que en el acto oral han declarado tanto la agraviada cuanto su enamorado, quienes se ratifican en lo expuesto en sede de instrucción, aunque no existen coincidencias en las fechas de determinados acontecimientos vinculados a los momentos previos a la denuncia y a lo sucedido posteriormente. *Cuarto*: Que el acusado

Fabián Álvarez en sede policial –fojas once- aceptó la agresión a su hija, pero negó la violación sexual que se le atribuye, aunque reconoció que en una ocasión aprovechando que la bañaba le hizo caricias en sus partes íntimas, hecho último que niega en su instructiva de fojas veintisiete, pues –según dice- se limitó a bañarla, y que ratifica en el acto oral –fojas doscientos ocho-. **Quinto:** Que si bien es cierto la pericia médico legal de fojas catorce, ratificada a fojas ciento cuarenta y tres, acredita no sólo las lesiones sino también que la agraviada ha tenido relaciones sexuales anal y vaginalmente, no está categóricamente probado que el imputado la violó desde que contaba con ocho años de edad y hasta los trece años, pues la versión de aquélla no sólo carece de persistencia y el imputado ha negado ese hecho sustancial, sino que no existen elementos de prueba, siquiera periféricos, que corroboren la imputación por el delito de violación, tanto más si la menor y la denunciante se han retractado, y existen dos testimoniales que, en lo esencial, coinciden con la última versión de la agraviada: no hubo trato sexual reiterado, se denunció por cólera ante una agresión del padre, y esta última ha tenido relaciones sexuales voluntarias con terceras personas; que, en todo caso, el hecho de la retractación de la víctima y las versiones disímiles que expone, así como lo tardío de la denuncia –se denunció el atentado sexual luego de más de un año de haber cesado e inmediatamente después de una agresión física del padre a la agraviada- generan una duda razonable en el juzgador que obliga a optar por la absolución. **Sexto:** Que, en consecuencia, sólo subsiste el cargo por delito de lesiones simples, previsto y sancionado por el artículo ciento veintidós, primer párrafo, del Código Penal, tal como ha sido calificado por el Tribunal de Instancia; que la pena debe guardar proporción con la entidad del injusto, la forma y circunstancias de la comisión del delito y la culpabilidad por el hecho, siendo de resaltar el vínculo entre el imputado y la agraviada; que, de igual forma, la reparación civil debe graduarse en función al daño causado a la víctima, esto es, a las lesiones sufridas y a la incapacidad resultante de las mismas. **Séptimo:** Que es de precisar que aún cuando la calificación menor realizada por la Sala sentenciadora no puede enmendarse porque importaría una vulneración del principio de interdicción de la reforma peyorativa al no haber sido recurrida en ese extremo por la Fiscalía –véase artículo trescientos, apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve-, ésta es jurídicamente incorrecta pues la conducta perpetrada por el imputado está incurso en el segundo párrafo del artículo ciento veintidós –A del Código Penal, introducido por la Ley número veintiséis mil setecientos ochenta y ocho; que, en efecto, el citado párrafo comprende al agente que lesiona levemente a la víctima, siempre que –entre otros supuestos- sea ascendiente de la víctima –se trata, como se advierte de la lectura del párrafo analizado, de supuestos de violencia familiar-; que sólo el primer párrafo exige que la víctima sea menor de catorce años, requisito que por razones obvias no puede extenderse al segundo párrafo de la referida norma –es jurídicamente imposible, por ejemplo, que el sujeto activo sea un descendiente de la víctima menor de edad, y resultaría una reiteración absurda que en virtud de ese párrafo el ascendiente deba lesionar a una menor de edad porque ese supuesto está expresamente comprendido en el primer párrafo-. Por estos fundamentos: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en cuanto condena a Edgar Fabián Álvarez como autor del delito contra la

vida, el cuerpo y la salud - lesiones leves, en agravio de la menor de iniciales A.F.D. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en el extremo que lo condena como autor del delito contra la libertad - violación de la libertad sexual de menor en agravio de A.F.D.; con lo demás que al respecto contiene; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada por el indicado delito en agravio de la menor de iniciales A.F.D.; en consecuencia, **ORDENARON** se archive definitivamente lo actuado en ese extremo, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales del imputado. **III.** Declararon **HABER NULIDAD** en cuanto impone a Edgar Fabián Álvarez treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fija en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil; reformándola: le **IMPUSIERON** un año y tres meses de pena privativa de libertad, que se da por compurgada con descuento de la carcerería que viene sufriendo desde el veintisiete de mayo de dos mil cuatro; y, **FIJARON** en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que se abonará a favor de la agraviada; **DISPUSIERON** la inmediata libertad de Edgar Fabián Álvarez, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención emanado de autoridad competente; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp: 2004-184

Corte Superior de Justicia de Ucayali

C.S. N° 2668-2005

Dictamen N° 1085-2005-2° FSP-FN.MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene en recurso de Nulidad, la sentencia de fs. 238, su fecha 19 de mayo del 2005, que Falla por Mayoría: Condenando a **EDGAR FABIÁN ALVAREZ** como autor del delito contra la Libertad-Violación de la Libertad Sexual en agravio de la menor de iniciales A.F.D. y por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Lesiones Leves en agravio de la menor de iniciales A.F.D. previsto y penados en los artículos 173º segunda parte y 122º-A del Código Penal a **TREINTA AÑOS** de pena privativa de libertad; fijando el pago de **CINCO MIL** nuevos soles que por concepto de Reparación Civil deberá abonar el sentenciado a favor dela agraviada; disponiendo que el sentenciado se le practique un tratamiento terapéutico previo examen médico o psicológico con la finalidad de facilitar su readaptación social.

Se imputa al procesado Fabián Álvarez, haber violado a su hija menor (15) desde que tenía ocho años de edad, para lo cual la maltrataba física y psicológicamente, hecho que ocurría durante la noche cuando la madre de la

menor salía a comprar mercadería a la Parada - Lima; siempre la ultrajaba bajo amenaza de muerte. Es así que la agraviada es víctima de agresión física por parte del procesado, produciéndole lesiones en diversas partes de cuerpo, tal como se acredita con el Reconocimiento Médico Legal de fs. 14, que diagnostica en sus conclusiones que presenta contusiones leve moderada con agente contundente. Hechos ocurridos desde el año 1996 — 2004.

El recurso impugnativo del procesado Fabián Álvarez de fs. 345, refiere que no es el responsable de la violación que se le imputa, toda vez que durante todo el proceso la menor se ha retractado en su versión primigenia, debiendo considerar además que ésta mantiene relaciones y convive con otra persona desde hace buen tiempo.

Habiendo revisado el recurso impugnativo formulado por el procesado Fabián Álvarez podemos decir, luego de hacer un minucioso análisis del proceso, que sí existen suficientes medios probatorios que demuestran que el procesado es el autor y responsable del delito de violación sexual. Al respecto debemos señalar que durante su manifestación de fs. 11, en presencia del representante del Ministerio Público, reconoce haberle realizado tocamientos en sus partes íntimas a la menor agraviada cuando ésta contaba con 10 años de edad, justificando su actuar al manifestar que fue con el consentimiento de ésta. Del mismo modo, señaló que si bien la golpeó con la correa a la menor fue porque llegaba constantemente tarde a la casa; sin embargo la menor agraviada durante su declaración de fs. 08 en presencia del representante del Ministerio Público narra la forma y modo como su padre le realizaba el acto sexual por vía vaginal y anal cada quince días desde que contaba con 08 años de edad; versión que se corrobora con el Certificado Médico de fs. 14, en la que se concluye que la menor presenta contusiones leve a moderada con agente contundente, laceración himeneal parcial antigua, integridad recto anal positivo antiguo, con lo que se acredita el evento delictivo. Sin embargo, la menor agraviada no se ratifica durante su declaración referencial en sede judicial a fs. 79, manifestando que si bien declaró que su padre la había violado, fue porque éste la había maltratado con una hebilla de punta de una correa; asimismo afirmó que había sostenido relaciones sexuales con su enamorado Ramón Calderón Chuquiruna, (23 años) desde el mes de abril del 2003, siendo que en este momento de su declaración, paradójicamente, presentando un cuadro de nerviosismo, refiere reiteradamente que desconoce lo que es una relación sexual. Agrega a su deposición que su padre el procesado Fabián Álvarez era quien mantenía económicamente el hogar, pero ahora es su mamá la que trabaja.

Por otro lado, al confrontar la versión rectificatoria de la menor con lo declarado por su señora madre Elsa Domínguez Mendoza a fs. 75, advertimos coincidencias ya que esta señala que no cree que su hija haya sido violada por su conviviente, que su padre no la arremete y que la menor tiene un enamorado de nombre «Gregorio» con quien mantiene relaciones desde hace buen tiempo; sin embargo, no pudo explicarse como esta en forma detallada y precisa narra como fue violada por su padre desde que tenía ocho años. A esto se suma que, según su propia versión, no quiso denunciar a su conviviente ya que tiene varios hijos que mantener y que fue por iniciativa de los profesores de la menor que quedó sentada la denuncia. Estas aseveraciones nos orientan a colegir que la retractación de la menor agraviada por la que exculpa a su padre, obedece a consideraciones ajenas a la verdad de los

hechos, al parecer habría influenciado el hecho de que el encausado es el sustento en su hogar. Dentro de este esquema del análisis también aparece el testimonio de Ramón Calderón Chuquiruna durante el juicio oral a fs. 288, cuya versión respaldaría la tesis exculpatoria al reconocer que tuvo relaciones sexuales con la menor entre enero y marzo en dos ocasiones y la última oportunidad el día lunes anterior a la denuncia, asegura que la menor le manifestó que por venganza lo había denunciado a su padre por violación sexual, acota que es amigo del encausado, se conocen del trabajo y que ocasionalmente han jugado fútbol.

Del análisis del conjunto probatorio, la versión exculpatoria carece de verosimilitud ya que en su entorno se presentan elementos de juicio que tal como se ha glosado previamente, la desacreditan, subsistiendo no sólo la prueba objetiva del reconocimiento médico legal a la agraviada, con resultado positivo para las agresiones imputadas, paralelamente, se advierte la forma como se impulsó la denuncia que fue por acción de los profesores de la menor pero sin interés de la madre de esta quien temía perder la manutención que les proveía el encausado, a ello se cuenta con la enfática declaración de la menor relatando como sufrió la agresión, posteriormente ya se suceden las versiones exculpatorias al haberse retractado la menor, luego la versión de la madre restándole credibilidad a la imputación de su hija y finalmente se cuenta con el testimonio del amigo del encausado favoreciendo la tesis por la irresponsabilidad, por lo tanto, inferimos que la sentencia condenatoria se encuentra arreglada a ley.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema en lo Penal opina que se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 05 de agosto del 2005

[036] **PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE:**
Aplicación de la ley más favorable en materia deprescripción de la acción penal

EXTRACTO

«Que el delito de violación sexual en agravio de una niña de doce años está previsto y sancionado en el texto originario del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en tanto el hecho se perpetró los días seis y diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres; que esa figura penal sólo tenía conminado el extremo mínimo de la pena privativa de libertad, pero con posterioridad la Ley número veintiséis mil doscientos noventa y tres, del catorce de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, fijó como pena máxima

quince años de privación de libertad, norma que por ser más favorable en este punto -del tiempo máximo de la pena privativa de libertad- debe ser aplicada al presente caso, en tanto que conforme al primer párrafo del artículo ochenta del Código Penal la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena -es de entender que el texto originario no tenía previsto el extremo máximo, por lo que en ese entonces era de aplicar el artículo veintinueve del Código Penal, que tampoco tenía un tope temporal para dicha pena, por lo que, en tal virtud, correspondía invocar el cuarto párrafo del artículo ochenta del Código acotado, que fija un plazo de prescripción no mayor de veinte años-».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Plazos de prescripción de la acción penal.
Aplicación de la ley más favorable.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 2792 – 2005****CALLAO***Lima, veintidós de noviembre de dos mil cinco.-*

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR contra el auto de fojas. ciento setenta y tres, del veinticinco de mayo de dos mil cinco, que declara extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Pablo César Papuico Monasca; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la señora Fiscal en su recurso formalizado de fojas ciento setenta y seis señala que la conducta del imputado Papuico Monasca estaba contemplado en el artículo ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal, en su texto originario, que sancionaba el delito con pena privativa de libertad no menor de cinco años, y como no tenía previsto el máximo de la pena éste correspondía al fijado para la pena privativa de libertad y a su vez tenía como límite el estipulado en el cuarto párrafo del artículo ochenta del Código Penal. *Segundo:* Que el delito de violación sexual en agravio de una niña de doce años está previsto y sancionado en el texto originario del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en tanto el hecho se perpetró los días seis y diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres; que esa figura penal sólo tenía conminado el extremo mínimo de la pena privativa de libertad, pero con posterioridad la Ley número veintiséis mil doscientos noventa y tres, del catorce de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, fijó como pena máxima quince años de privación de libertad, norma que por ser más favorable en este punto -del tiempo máximo de la pena privativa de libertad- debe ser aplicada al presente caso, en tanto que conforme al primer párrafo del artículo ochenta del Código Penal la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena -es de entender que el texto originario no tenía previsto el extremo máximo, por lo que en ese entonces era de aplicar el artículo veintinueve del Código Penal, que tampoco tenía un tope temporal para dicha pena, por lo que, en tal virtud, correspondía invocar el cuarto párrafo del artículo ochenta del Código acotado, que fija un plazo de prescripción no mayor de veinte años-.

Tercero: Que como por los actos del proceso el plazo de prescripción se interrumpió, conforme al artículo ochenta y tres del Código Penal debe añadirse una mitad al plazo ordinario de prescripción; que el imputado alega que cuando sucedieron los hechos contaba con menos de veintiún años de edad -así consta de sus generales de ley insertas en el acta de la audiencia de instalación-, por lo que en atención al artículo ochenta y uno del citado Código el citado plazo -como totalidad- se reduce a la mitad; que, empero, ese dato -pues de ser así, el plazo prescriptorio ya habría transcurrido- no ha sido constatado por el Tribunal, por lo que no debió dictar la resolución recurrida hasta tener a la vista la documentación legalmente exigible acerca de la edad del imputado. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales: declararon **NULO** el auto de fojas ciento setenta y tres, del veinticinco de mayo de dos mil cinco, que declara extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Pablo César Papuico Monasca por delito contra la libertad - violación de la libertad sexual en agravio de menor de edad; **ORDENARON** que el Tribunal se pronuncie sobre la prescripción una vez obtenido la documentación necesaria que acredite la edad del imputado; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[037] **PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE:**
Combinación de leyes penales favorables no implican creación de una tercera ley (*lex tertia*)

EXTRACTO

«... el artículo ochenta del Código Penal de mil novecientos noventa y uno –texto primigenio– no contempló para el caso sub examine la duplicidad del plazo de prescripción; que dicha norma resulta de aplicación en este extremo en virtud del principio de combinación de leyes penales que consagra el artículo sexto del Código Penal vigente; pues, resulta más favorable al reo (...) [L]a ratio de tal regla autoriza al juzgador a establecer la mayor benignidad a través del criterio de combinación de leyes para reconocer en cada una de ellas la parte más benéfica; que, el permitir que se pueda escoger entre dos leyes distintas la que sea mas favorable al procesado es congruente con su finalidad y guarda concordancia con el principio del tratamiento más favorable al reo, que no se está, por tanto, creando una tercera Ley sino efectivizándose un proceso de integración de normas más favorables...»

TEMAS ABORDADOS:

Principio *in dubio pro reo*. Combinación de leyes penales favorables. Prescripción. Principio de legalidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R.N. Nº 1846-2005****AREQUIPA***Lima, ocho de noviembre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Apoderado Judicial de la parte civil, Seguro Social del Perú, hoy EsSalud, contra el auto superior de fojas setecientos sesenta y nueve, de fecha veintiuno de abril de dos mil cinco, que declara extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Tadeo Sánchez Paredes por delitos contra la fe pública, defraudación, concusión y corrupción de funcionarios; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el recurrente en su recuso formalizando a fojas setecientos setenta y cuatro afirma que el Seguro Social de Salud –EsSalud– es una entidad del Estado y por tanto el plazo de prescripción debe aumentarse en una mitad de conformidad con el artículo ciento diecinueve del Código Penal de mil novecientos veinticuatro. **Segundo**: Que los hechos imputados al encausado Sánchez Paredes ocurrieron en el año de mil novecientos ochenta y cinco según se tiene de las piezas procesales acopiadas –atestados policiales de fosa uno y ciento cuarenta y siete y acusación escrita de fojas cuatrocientos ochenta y siete–; que el Juez Penal al abrir instrucción tipificó la conducta en el inciso cinco del artículo doscientos cuarenta y seis (defraudación), artículo trescientos cuarenta y tres (concusión), trescientos cuarenta y nueve (corrupción de funcionarios) y trescientos sesenta y cuatro (falsificación de documentos) del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, vigentes al tiempo de sucesión de los hechos –tempus regit actum– que reprimía la conducta para el primero con pena de prisión no mayor de seis años ni menor de un año, para el segundo prisión no mayor de seis años, para el tercero prisión no mayor de dos años y para el último penitenciaría no mayor de diez años o con prisión no menor de seis meses; que el numeral tres del artículo ciento diecinueve del citado Código estableció taxativamente en sus numerales tres que «la acción penal prescribe a los diez años por delitos que merezcan penitenciaría...» y cuatro que «la acción penal prescribe a los cinco años por delitos que merezcan prisión» –como el caso que nos ocupa–, así como estatuyó en su segundo párrafo que cuando el agraviado sea el Estado se aumentará en una mitad el plazo; que, sin embargo, el artículo ochenta del Código Penal de mil novecientos noventa y uno –texto primigenio– no contempló para el caso sub examine la duplicidad del plazo de prescripción; que dicha norma resulta de aplicación en este extremo en virtud del principio de combinación de leyes penales que consagra el artículo sexto del Código Penal vigente; pues, resulta más favorable al reo. **Tercero**: Que la ratio de tal regla autoriza al juzgador a establecer la mayor benignidad a través del criterio de combinación de leyes para reconocer en cada una de ellas la parte más benéfica; que, el permitir que

se pueda escoger entre dos leyes distintas la que sea mas favorable al procesado es congruente con su finalidad y guarda concordancia con el principio del tratamiento más favorable al reo, que no se está, por tanto, creando una tercera Ley sino efectivizándose un proceso de integración de normas más favorables. **Cuarto:** Que el citado numeral prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley (plazo ordinario), o en su defecto cuando exista una actuación del representante del Ministerio Público prescribirá cuando al tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción (plazo extraordinario); que, siendo así, a la fecha ha sobrepasado el plazo ordinario y extraordinario establecido en la norma sustantiva para el delito, extinguiendo la acción penal ejercitada en la presente causa contra el procesado Tadeo Sánchez Paredes. Por estos fundamentos; por mayoría: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas setecientos sesenta y nueve, de fecha veintiuno de abril de dos mil cinco, que declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Tadeo Sánchez Paredes por los delitos de defraudación, concusión, corrupción de funcionarios y falsificación de documentos en agravio del Estado y del Instituto Peruano de Seguridad Social-hoy EsSalud-; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES

PALACIOS VILLAR

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO DOCTOR CESAR SAN MARTÍN CASTRO, ES COMO SIGUE:

VISTOS: con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** que los hechos objeto de imputación al encausado Sánchez Paredes ocurrieron el año de mil novecientos ochenta y cinco y fueron tipificados en los artículos doscientos cuarenta y seis, inciso cinco, trescientos cuarenta y tres, trescientos cuarenta y nueve y trescientos sesenta y cuatro del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, bajo cuyo ámbito igualmente son aplicables las reglas de la prescripción; que las indicadas figuras penales están conminadas con pena de prisión, salvo el último que tiene prevista pena de prisión o de penitenciaría; que al plazo de cinco años o de diez años se debe agregar una mitad cuando el agraviado es el Estado, a la vez que, como en el presente caso, añadir otra mitad como consecuencia de la interrupción del plazo ordinario por los actos del proceso; que, en tal virtud, a la fecha la acción penal no ha prescrito al no haber transcurrido desde que se perpetraron, para el caso de la prisión, once años y cuatro meses, y para el caso de la pena de penitenciaría veintidós años y seis meses; que, asimismo, si se analizan los hechos acusados desde la perspectiva del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, los hechos objetos de imputación están incurso en los artículos ciento noventa y seis, trescientos ochenta y tres, trescientos noventa y tres y cuatrocientos veintisiete del citado Código, y en tanto la pena mayor conminada para dichos delitos es de: seis años, cuatro años, seis años y diez años, respectivamente, la acción penal tampoco ha prescrito, dado que si se trata de delitos cometidos en concurso ideal -artículo ochenta, tercer párrafo, del Código Penal de mil

novecientos noventa y uno- debe estarse al delito que tiene conminada la pena más grave, y a ese plazo agregársele una mitad por la causal de interrupción. **Segundo:** Que, conforme el suscrito ha venido señalando reiteradamente, no es posible combinar normas jurídicas no coexistentes en el tiempo, pues ello importaría la creación judicial de una tercera ley con infracción a los principios de legalidad penal –reserva absoluta de la ley– y de separación de poderes; que, siendo así, tratándose de sucesión de normas penales en el tiempo es de optar por el criterio de unidad en la aplicación de la ley, en cuya virtud debe efectuarse una comparación concreta al caso de la situación legal vigente en el momento de comisión del hecho punible con la que resultaría como consecuencia de la nueva legislación; que, en efecto, se trata de comparar legislaciones en su conjunto –como hipotéticamente coexistentes– y no disposiciones de una legislación, por lo que, al hacerlo, no se realiza una interpretación integrativa, sino una reducción teleológica del artículo seis del Código Penal que da como consecuencia la configuración judicial de una nueva ley, constitucionalmente prohibida. Por estos fundamentos: **MI VOTO** es porque se declare **NULO** el auto superior de fojas setecientos sesenta y nueve, del veintiuno de abril de dos mil cinco, que de oficio declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Tadeo Sánchez Paredes; en consecuencia, se **ORDENE** que la causa continúe según su estado.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

[038] CONCURSO APARENTE DE LEYES: Aplicación del principio de especialidad

EXTRACTO

«[Se da] un concurso aparente de leyes (...) cuando dos o más normas se disputan ser aplicados a un mismo hecho, la mas adecuada, de acuerdo al principio de especialidad desplaza a las demás, y teniendo en cuenta que en el presente caso el móvil real del ilícito era el apoderamiento del dinero de la víctima y no el de privarla de su libertad u obligarla contra su voluntad a dar una ventaja económica es que en aplicación del mencionado principio de especialidad, el delito de robo agravado perpetrado por el sentenciado, desplaza a los supuestos tipos de secuestro y extorsión.»

TEMAS ABORDADOS:

Concurso de leyes. Delito de robo agravado. Principio de especialidad.

SALA PENAL
R. N. Nº 2454-2003
LIMA

Lima, nueve de enero del año dos mil cuatro.

VISTOS; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, esta Suprema Sala Penal conoce del presente proceso en mérito al recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado. **SEGUNDO:** Que, como se desprende de la acusación fiscal y de la sentencia impugnada, los actos cometidos por el encausado y sus coimputados fueron: que durante la noche del día quince de junio del año dos mil uno, interceptaron a la víctima, le sustrajeron sus pertenencias, la despojaron de sus tarjetas bancarias obligándola a proporcionar las claves de acceso, la retuvieron por espacio de tres horas y se apoderaron de su dinero depositado en diferentes entidades bancarias, esto, en un vehículo motorizado, con el concurso de varios individuos y a mano armada, actos que habrían generado la tipificación de tres ilícitos, (robo agravado, secuestro y extorsión). **TERCERO:** Que, dándose un concurso aparente de leyes, esto es cuando dos o mas normas se disputan ser aplicados a un mismo hecho, la mas adecuada, de acuerdo al principio de especialidad desplaza a las demás, y teniendo en cuenta que en el presente caso el móvil real del ilícito era el apoderamiento del dinero de la víctima y no el de privarla de su libertad u obligarla contra su voluntad a dar una ventaja económica es que en aplicación del mencionado principio de especialidad, el delito de robo agravado perpetrado por el sentenciado, desplaza a los supuestos tipos de secuestro y extorsión. **CUARTO:** Por otro lado, es pertinente tener en cuenta el principio de proporcionalidad como relación de correspondencia entre el injusto cometido por el agente y la pena que le corresponde, sustentado en el artículo octavo del título preliminar del Código Penal; por lo que es del caso graduar la pena conforme a estos preceptos; por lo que; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos doce, su fecha treinta de junio del año dos mil tres; que condena a José Enrique Carrasco Zevallos como autor del delito de robo agravado, en agravio de María Esperanza Jara Risco; fija en dos mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el citado sentenciado a favor de la agraviada; **HABER NULIDAD**, en la propia sentencia en cuanto, condena a José Enrique Carrasco Zevallos como autor de los delitos de secuestro y extorsión en agravio de María Esperanza Jara Risco, reformándola en este extremo lo absolviere de los cargos formulados en su contra por el ministerio público; **HABER NULIDAD**, en la propia sentencia en cuanto le impone veinte años de pena privativa de la libertad, con lo demás que al respecto contiene; reformándola en estos extremos **CONDENARON** a José Enrique Carrasco Zevallos, a **DOCE AÑOS** de pena privativa de libertad, la cual computada, desde el cinco de julio del año dos mil uno - fojas trece -, vencerá el cuatro de julio del año dos mil trece; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene, y los devolvieron.-

S.S.

GAMERO VALDIVIA.

PAJARES PAREDES.

PALACIOS VILLAR.

LECAROS CORNEJO.

MOLINA ORDOÑEZ.

[D I C T A M E N F I S C A L]**Instrucción N° 200-2003****C. S. N° 2454-2003****Corte Superior de Justicia de Lima****Dictamen N° 1400 2003-MP-FN-2da.FSP.****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

Viene el presente expediente en recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado José Enrique Carrasco Zevallos contra la sentencia de fojas 312 a 315, su fecha 30 de Junio del 2003 que FALLA: CONDENANDO a JOSE ENRIQUE CARRASCO ZEVALLOS como autor del delito contra la Libertad Personal Secuestro- y contra el Patrimonio -Robo agravado y Extorsión- en agravio de María Esperanza Jara Risco; IMPONIENDOLE: VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD: FIJANDO en la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES el monto que por concepto de Reparación Civil deberá pagar el sentenciado a favor de la agraviada.

Sostiene el recurrente en su recurso que no se ha considerado que el sentenciado ha mantenido una versión uniforme y coherente sobre su inocencia, que la agraviada incurrió en contradicciones respecto las características físicas del procesado ni se ha considerado la testimonial de doña Bonifacia Charalla de Mayhua que le favorece ni se ha investigado sobre el celular 9124378.

Se imputa al procesado haber participado en los ilícitos de que fue víctima la agraviada María Esperanza Jara Risco, quien el día 15 de junio en circunstancias que salía de estudiar del Instituto Cultural Peruano Británico ubicado en el Malecón Balta - Miraflores, aborda un vehículo de transporte público en la cuadra 3 de la Av. Larco, tratándose de un auto Nissan blanco que llevaba el logotipo de la Av. Tacna, y como quiera que al subir ella se llenó el taxi: el chofer preguntó si todos iban a la Av. Tacna y al encontrar respuesta afirmativa -desvió su recorrido normal e ingresó a la vía expresa, sin embargo en el camino fue amenazada con un arma de fuego por uno de los ocupantes del vehículo y el chofer desvió el rumbo con dirección al distrito de La Victoria, y es cuando uno de ellos le baja la cabeza para que no vea los lugares por donde iban, despojándole de doscientos ochenta dólares que, en ese momento, tenía, trescientos nuevos soles, un anillo de oro, un reloj marca Polo y un teléfono celular, de igual manera le arrebataron sus tarjetas de crédito del Banco Interbank y tarjetas de ahorros del Banco de Crédito, Continental y Wiese, obligándole mediante amenaza que proporcione las claves de acceso de las tarjetas, detalla además los diversos retiros que hicieron estas personas con sus tarjetas, agregando que pudo ver cuando desviaron el rumbo por la vía de evitamiento e incluso que llegaron a pagar peaje hasta en tres ocasiones, recordando además que la llevaron por la zona de Los Olivos por el Super Mercado Metro ingresando a un grifo Shell donde además compraron gaseosas, Indica que en un momento determinado le manifestaron que la mantendrían en cautiverio hasta después de las cero horas pues pretendían hacer retiro de dinero disponible en el Banco de Crédito y luego, la dejaron abandonada por las Avs. Tomás Valle y San Germán en Los Olivos.

Del estudio de autos se aprecia la existencia de suficientes elementos probatorios que demuestran no sólo el común accionar delincucional del sentenciado tal como el hecho de poseer antecedentes policiales y judiciales por robo agravado que él mismo refiere a fojas 15, si no que se dedicaba al robo, tal como indica a fojas 14, estando requisitoriado el vehículo donde fue intervenido, tal como dice a fojas 66, a lo cual se agrega que, al margen de algún detalle físico equivocado, la agraviada contribuyó a generar el identikit de fojas 37 y 38, verificándose el parecido a la foto que en copia aparece a fojas 39, ocurriendo que lo ha reconocido con seguridad conforme aparece de su preventiva de fojas 105 y 106, así como de la confrontación de fojas 150 a 154, advirtiéndose que luego en el juicio pretende negar el hecho de que es autor y sólo ha reconocido sus antecedentes delictuosos; pretendiendo, incoherentemente, negar su responsabilidad a pesar que se ha comprobado que llamó al celular robado a la agraviada.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema Penal propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la recurrida.

[039]

PRINCIPIO *NE BIS IN ÍDEM*:

Sanciones penal y administrativa tutelan bienes jurídicos diferentes

EXTRACTO

«...aún cuando el imputado (...) fue sancionado administrativamente con suspensión de seis meses, no se está ante un supuesto de ne bis in ídem, constitucionalmente prohibido, porque las sanciones administrativa y penal, en este caso, no tienen el mismo fundamento o, mejor dicho, no tutelan el mismo bien jurídico vulnerado, dado que el tipo penal de peculado no sólo tutela el correcto desempeño de la función pública sino también el patrimonio público unido al debido cumplimiento del derecho presupuestario».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Ne bis in ídem. Sanción administrativa. Reparación civil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1228-2005

ANCASH

Lima, uno de setiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por ELIO HERNÁN REYES BENAVIDES contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos ochenta y cuatro, del dieciocho de febrero de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el acusado Reyes Benavides en su recurso formalizado de fojas doscientos noventa y uno solicita se le absuelva de los cargos, a cuyo efecto sostiene que la recurrida no valoró las pruebas practicadas en el proceso, tales como el informe emitido por la UGEL de Huacrachuco que señaló que cumplió con pagar a los docentes; asimismo, acota que la Sala sentenciadora no consideró la forma y circunstancias en que el dinero supuestamente retenido fue entregado en forma oportuna al Jefe de Auditoría Interna Juan Julio Villanueva, y que no se ha demostrado que medió dolo en su conducta. *Segundo:* Que según la pericia contable de fojas sesenta, ratificada a fojas ciento noventa y dos, el encausado Reyes Benavides en su condición de Tesorero de la Unidad de Servicios Educativos de Marañón con fecha veinte y siete de julio de dos mil uno giró un cheque a su nombre por la suma de tres mil quinientos treinta y tres mil nuevos soles con treinta y dos céntimos, el cual cobró el treinta y uno de dicho mes y año, y que estaba destinada al pago en efectivo de Bonificaciones Extraordinarias para treinta y seis Docentes Contratados; que, asimismo, del monto en referencia el imputado pagó la respectiva bonificación a la mayoría del personal docente entre el tres y veintiuno de agosto de ese año; que la constancia de fojas setenta y cinco -de fecha siete de marzo de dos mil dos- acredita que en el curso de la investigación realizada por la oficina del Órgano de Auditoría Interna devolvió trescientos nuevos soles para ser entregados a tres profesores, cantidad que dicha Oficina trasladó a los beneficiarios; que, asimismo, las constancias de fojas setenta y cinco y setenta y seis dan cuenta que recién con fecha once de enero de dos mil dos el citado imputado pagó cien soles por ese concepto a los últimos profesores; que las tres constancias antes citadas están confirmadas con el mérito del informe de fojas doscientos sesenta y nueve. *Tercero:* Que, al respecto, el imputado señala en su instructiva de fojas ochenta que no se apropió del dinero en cuestión y que fue entregado las cantidades por bonificación conforme los profesores se acercaban para el pago, y que sólo se quedaron sin cobrar tres profesores porque no se acercaron a la Tesorería por laborar lejos de la sede institucional; que, sin embargo, con las constancias antes señaladas y la declaración de fojas ciento ochenta y seis del Jefe del Órgano de Auditoría Interna de la Unidad de Servicios Educativos de Marañón Juan Julio Silva Villanueva se advierte que pese a cobrar el íntegro de la suma asignada por concepto de Bonificación Extraordinaria para Docentes Contratados, no pagó a cinco docentes cuando correspondía y que, posteriormente, a raíz de las quejas de los mismos y de la investigación administrativa abierta por Auditoría Interna recién canceló a los docentes que faltaban, incluso -según expone el Auditor- adulteró la firma de recepción de dinero de cuatro docentes. *Cuarto:* Que la conducta del imputado, respecto de cinco docentes, tipifica el delito de peculado, pues se apropió del dinero que estaba bajo su control aprovechando que había efectuado el cobro del cheque respectivo, destinado al pago de cinco docentes por concepto de Bonificación Extraordinaria, cantidad que recién entregó a sus beneficiarios una vez que éstos reclamaron a la Institución e intervino la Oficina de Auditoría Interna; que, en tal virtud, los agravios del imputado carecen de

mérito. **Quinto:** Que, por otro lado, aún cuando el imputado –según afirma el Auditor de la Institución- fue sancionado administrativamente con suspensión de seis meses, no se está ante un supuesto de *ne bis in idem*, constitucionalmente prohibido, porque las sanciones administrativa y penal, en este caso, no tienen el mismo fundamento o, mejor dicho, no tutelan el mismo bien jurídico vulnerado, dado que el tipo penal de peculado no sólo tutela el correcto desempeño de la función pública sino también el patrimonio público unido al debido cumplimiento del derecho presupuestario, y porque existe un supuesto de relación de sujeción especial del imputado con el Estado al ser funcionario público y contra él se ha concretado el régimen administrativo sancionador. **Sexto:** que es de precisar, en *primer lugar*, que el imputado –aunque tardíamente- cumplió con el pago a todos los docentes, por lo que la reparación civil no debe incluir la devolución de lo indebidamente apropiado; y, en *segundo lugar*, que la pena de inhabilitación, conforme al artículo cincuenta y siete del Código Penal, no es objeto de suspensión condicional, por lo que debe ejecutarse inmediatamente. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos ochenta y cuatro, del dieciocho de febrero de dos mil cinco, que condena a Elio Hernán Reyes Benavides como autor del delito contra la Administración Pública – Peculado en agravio del Estado y la Unidad de Servicios Educativos de Marañón – hoy Unidad de Gestión Educativa Local de Marañón – a dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, inhabilitación por el plazo de un año y fija en mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los agraviados que abonará en forma proporcional; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NULA** la sentencia en cuanto dispone que la reparación civil fijada es sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado; **DISPUSIERON** que en ejecución de sentencia se curse oficio a la entidad pública correspondiente para la ejecución de la pena de inhabilitación, y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 667-2003

C.S. N° 1228-2005

Corte Superior de Justicia de Ancash

Dictamen N° 1079-2005-2° FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Es materia de recurso de nulidad, interpuesto por el sentenciado **ELIO HERNAN REYES BENAVIDES**, la sentencia de fs. 284/287, su fecha 18 de febrero del 2005, que lo **CONDENA** por el delito contra la Administración Pública – Peculado, en agravio del

Estado y la Unidad de Gestión Educativa Local de Marañón, a DOS años de pena privativa de la libertad inhabilitación por el plazo de un año, y al pago de Un Mil nuevos soles como Reparación Civil que deberá abonar a favor de agraviado.

Se inculmina al encausado Elio Hernán Reyes Benavides, que en calidad de Tesorero de la Unidad de Gestión Educativa Local de Marañón, giró a su nombre el che N° 260667069-0 por la suma de S/. 3,533.32 nuevos soles, del 27 de julio del 2001, destinados al pago de 36 docentes por bonificación extraordinaria por el Día del Maestro.

Sostiene el recurrente que la sentencia se basa en argumentos subjetivos, pues la Sala no ha tenido en cuenta que el dinero supuestamente retenido ha sido entregado en forma oportuna a Juan Silva Villanueva, Jefe de Auditoria Interna de la Unidad de Gestión Educativa Local de Marañón, y que no se ha apoderado de suma alguna de propiedad de dicha entidad.

De autos aparece que su responsabilidad penal se encuentra fehacientemente acreditada en parte por su propia declaración a nivel policial, en sede judicial y en el juicio oral, donde admite haber girado y cobrado el cheque por el monto inculminado y que tres profesores quedaron impagos aduciendo que no se acercaron a cobrar dicho monto fs. 29/30, 31/32, 80/83, 256/258 y 261/263), versión que se corrobora con los documentos obrantes a fs. 69/ y 71/73, y si bien la pericia de fs. 61/63, ratificado a fs. 192/193, concluye que se ha rendido cuentas del total del dinero desembolsado a favor del procesado y que el encausado acepta haber pagado a 33 profesores, cierto es que mantuvo en su poder la suma restante, prueba de ello está constancia de fs. 75 fechada el 07 de marzo del 2002, donde se precisa que el recurrente hizo entrega de la suma de S/ 300.00 nuevos soles que mantenía en su poder y producto de la investigación, lo que significa que se apropió del dinero para efectuar gastos personales y recién cuando fue requerido por el órgano de control de la entidad, es que procedió a devolver dicha suma (fs. 124) e incluso cuando ya no se encontraba en el cargo (fs. 262).

Asimismo, atendiendo que el dinero materia de apropiación aún se encontraba en la esfera de dominio del Estado, su apoderamiento no puede calificarse como apropiación ilícita a pesar que se encontraba destinado para el pago a terceras personas, por lo que el fallo condenatorio se encuentra con arreglo a ley.

Por lo expuesto, ésta Segunda Fiscalía Suprema Penal es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia en grado.

Lima, 25 de julio del 2005

[040] **PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:**
Falta de datos objetivos o periféricos que consoliden la inculpación

EXTRACTO

«...no sólo se trata de la negativa persistente del imputado en todo el curso del proceso, sino que de autos aparece que la agraviada no es uniforme en los cargos atribuidos al citado acusado y no existen elementos de juicio que acrediten que la falta de uniformidad se deba a una presión por parte del imputado, así como tampoco existen datos periféricos de carácter objetivo que permitan reconocer verosimilitud a la versión inculpatoria de la agraviada»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Delitos de actos contra el pudor. Suficiencia probatoria. Presunción de inocencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1970-2005

UCAYALI

Lima, diecinueve de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR contra la sentencia absolutoria de fojas ciento noventa y seis, del veinticuatro de febrero de dos mil cinco; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas doscientos seis estima que pese a la negativa del imputado, padrastro de la agraviada, su responsabilidad está probada con el mérito del reconocimiento médico legal de fojas trece y la sindicación que le formula dicha agraviada. **Segundo:** Que no sólo se trata de la negativa persistente del imputado en todo el curso del proceso, sino que de autos aparece que la agraviada no es uniforme en los cargos atribuidos al citado acusado y no existen elementos de juicio que acrediten que la falta de uniformidad se deba a una presión por parte del imputado, así como tampoco existen datos periféricos de carácter objetivo que permitan reconocer verosimilitud a la versión inculpatoria de la agraviada; que, en efecto, la agraviada, inicialmente en sede preliminar a fojas cinco, señaló que la agresión sexual provino de un vecino suyo, para luego –en esa misma sede a fojas ocho- apuntar que fue su padrastro -el acusado Ríos Mozombite- quien la violó reiteradamente cuando se encontraba sola en su casa, no sin antes haberla acariciado en sus partes íntimas en ocasiones anteriores; que en su preventiva de fojas noventa y tres la agraviada insiste en que su padrastro la violó, pero agrega que la primera vez lo

hizo cuando se encontraba en una quebrada cercana a su vivienda y que luego la ultrajaba en su domicilio, así como que a su instancia incriminó a su vecino; que, sin embargo, en el acto oral vuelve a la versión original –fojas ciento ochenta y siete– y enfatiza que incriminó a su padrastro por insinuación de su hermana mayor y padre biológico, quienes lo aborrecen; que Jovita Isuiza Shuña, madre de la agraviada y conviviente del imputado, declaró que su hija en un primer momento le dijo que Emerson Alendro Bueno fue el autor de la agresión sexual, de la que resultó embarazada, pero posteriormente su hija incriminó al acusado y, después, le dijo que por insinuación de su ex pareja y padre de la agraviada sindicó al imputado. **Tercero:** Que, en esas condiciones, ante la falta de coherencia de la víctima, la uniforme negativa del imputado, la declaración de la madre de la agraviada y conviviente del acusado –que no avala la incriminación–, y, esencialmente, ante la falta de datos objetivos aún cuando periféricos que consoliden la inculpación, es de concluir –por falta de pruebas– que no se ha podido enervar la presunción de inocencia que la Constitución reconoce a todo justiciable. **Cuarto:** Que, no obstante ello, está acreditada la existencia de los delitos acusados, violación sexual y abusos deshonestos de menor de edad, en mérito de la pericia médico legal de fojas trece y el informe de odontograma de fojas ciento cuarenta y tres, ratificado a ciento cuarenta y seis, por lo que corresponde el archivo provisional de la causa y no definitivo como se ha dispuesto en la recurrida, conforme a lo estipulado en el primer párrafo del artículo doscientos veintiuno del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento noventa y seis, del veinticuatro de febrero de dos mil cinco, que absuelve a Luis Ríos Mozombite de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la libertad –actos contrarios al pudor y violación de la libertad sexual– en agravio de la menor de iniciales Z.V.I.; con lo demás que al respecto contiene; declararon **HABER NULIDAD** en dicha sentencia en cuanto dispone el archivo definitivo del proceso; reformándola: **DISPUSIERON** el archivo provisional de la causa; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[041]

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Necesidad de valorar globalmente la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia

EXTRACTO

«Que, en consecuencia, la forma y circunstancias de la intervención policial, el hallazgo de la droga en el vehículo que conducía el propio imputado, la sindicación de dos ellos y, finalmente, la ausencia de racionalidad y coherencia en la justificación de su presencia en el automóvil –es particularmente deleznable sostener que hizo todo un viaje y simplemente para acompañar a un amigo, para cobrar una deuda o para manejar un vehículo con timón a la derecha-, son pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga.
Coautoría (concurso de voluntades)
Presunción de inocencia.
Suficiencia probatoria.
Reparación civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3574 – 2005

SAN MARTÍN

Lima, quince de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado WILLIAM TOMÁS VIGO TUESTA contra la sentencia condenatoria de fojas setecientos veintisiete, del tres de agosto de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el acusado Vigo Tuesta en su recurso formalizado de fojas setecientos treinta y siete sostiene que no se ha probado la comisión del delito que se le imputa, que si bien en el vehículo donde viajaba con sus co-sentenciados se encontró pasta básica de cocaína, ello no significa que haya tenido conocimiento de la misma, que las contradicciones entre lo explicado en su instructiva y en el acto oral no son relevantes, y que la sindicación de Reátegui Tello sólo se produjo en el juicio oral, la que no puede sustentar una condena en su contra. **Segundo**: Que de autos aparece que la policía intervino el vehículo que conducía el encausado Vigo Tuesta cuando sospechosamente circulaba por la carretera Sacanche - Saposoa, en cuyo interior se encontraban Reátegui Tello, Flores Mendoza, Moreno Valderrama y Lora Lora, además todos ellos se mostraron nerviosos

ante la presencia policial, por lo que al efectuarse el registro al automóvil se encontró en la parte posterior de la maletera cuatro paquetes conteniendo pasta básica de cocaína, y en el tubo de escape otro paquete con similar droga, lo que hacía un total de dieciséis punto setecientos sesenta y ocho kilogramos de pasta básica de cocaína, conforme a la pericia química de fojas ciento sesenta y nueve y al acta de incautación de fojas veintisiete; que sobre los hechos, finalmente, el encausado Reátegui Tello en el acto oral en que se le juzgó -fojas doscientos veintisiete y doscientos treinta y ocho- sindicó a Vigo Tuesta como el propietario y uno de los participantes en la ocultación y transporte de la droga incautada, mientras que Flores Mendoza en la audiencia antes indicada -fojas doscientos cuarenta y dos y doscientos cincuenta y seis- refirió que escuchó a Reátegui Tello y Vigo Tuesta discutir cuando se encontraban detenidos en la policía acerca de lo que realizaron en el vehículo para transportar la droga incautada; que el imputado Vigo Tuesta no ha mantenido una versión uniforme, pues en sede de instrucción sostuvo que se encontraba en el vehículo intervenido por la policía porque su amigo Reátegui Tello le pidió que lo ayudara a conducir y lo acompañara a Saposoa, mientras que en el acto oral refirió que Reátegui Tello le tenía una deuda y que lo acompañó porque al regresar le iba a pagar, así como porque quería manejar un vehículo con timón a la derecha. **Tercero:** Que, en consecuencia, la forma y circunstancias de la intervención policial -véase parte S/N-DPNP-S transcrito a fojas uno y dos-, el hallazgo de la droga en el vehículo que conducía el propio imputado, la sindicación de dos ellos y, finalmente, la ausencia de racionalidad y coherencia en la justificación de su presencia en el automóvil -es particularmente deleznable sostener que hizo todo un viaje y simplemente para acompañar a un amigo, para cobrar una deuda o para manejar un vehículo con timón a la derecha-, son pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia. **Cuarto:** Que si bien el delito fue perpetrado de consuno o previo concierto por los cinco imputados [llama la atención que el tipo penal objeto de sanción es el básico del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, y que, como correspondía, no se incluya la circunstancia agravante de pluralidad de agentes (más de tres) del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete Código acotado], lo que implica que la reparación civil, conforme al artículo noventa y cinco del Código Penal debe ser pagada solidariamente por todos ellos, en la presente sentencia se ha fijado una reparación civil independiente respecto al acusado Vigo Tuesta, lo que no puede subsanarse porque su incorporación al pago de dos mil nuevos soles fijado en primera sentencia podría importar -por la propia naturaleza de la solidaridad- que se le exija la cancelación total de esa cantidad, lo que vulneraría el principio de interdicción de la reforma peyorativa. **Quinto:** Que en la sentencia se ha omitido fijar el importe del día multa conforme al artículo cuarenta y tres del Código Penal, por lo que es de aplicación el artículo doscientos noventa y ocho, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos veintisiete, del tres de agosto de dos mil cinco, que condena a William Tomás Vigo Tuesta por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e Inhabilitación por tres años, y pague por concepto de reparación civil la suma de mil

nuevos soles; con lo demás que contiene y es materia del recurso; **INTEGRARON** la referida sentencia respecto al importe del día multa, el mismo que será del veinticinco por ciento del ingreso diario del sentenciado; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[**D I C T A M E N F I S C A L**]

Exp. N° 1996-99

Corte Superior de Justicia de San Martín -Juanjui

C.S. 3574-05

Dictamen N.° 1431-05-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso vía **recurso de nulidad** interpuesto por el sentenciado contra la sentencia de fs. 727/732, su fecha 03 de agosto de 2005; que **FALLA: CONDENANDO** al acusado **William Tomás Vigo Tuesta**, por el delito Contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas, en su figura de Posesión y Transporte de Pasta Básica de Cocaína, en agravio del Estado, a **ocho años de pena privativa de la libertad efectiva**; fijándole por concepto de reparación civil la suma de mil nuevos soles que el sentenciado deberá pagar a favor del Estado; con lo demás que contiene.

Aparece de autos que, con fecha 21 de abril de 1995, el procesado William Tomás Vigo Tuesta y los ahora sentenciado Augusto Reátegui Tello, Ricardo Moreno Valderrama, Henry Flores Mendoza y William Francisco Menchola Navarro, fueron intervenidos por la Policía Nacional del Perú, incautándoseles cuatro paquetes de Pasta Básica de Cocaína, en circunstancias que el aludido encausado conducía el vehículo marca Toyota Corola modelo Station Wagon, color blanco, sin placa de rodaje, a la altura del Aeropuerto con destino a la ciudad de Saposoa y en cuyo interior viajaban también los mencionados sentenciados; prosiguiéndose con las investigaciones del caso.

Analizados los actuados, este Ministerio advierte que ha quedado plenamente acreditada la comisión del delito instruido, así como la responsabilidad penal del justificable **William Tomás Vigo Tuesta** en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas; ello, en mérito al Acta de Decomiso (fs. 27), Acta de Pesaje (fs. 29), Acta de Descarte y Comprobación (fs. 31), Acta de Incautación fs. 32), diligencias llevadas a cabo en presencia del representante del Ministerio Público; como tal, estando a lo previsto por el artículo 62° y 72° del Código de Procedimientos Penales constituyen elemento probatorio y mantienen su valor probatorio para efectos del juzgamiento; asimismo, a fs. 169 obra el Dictamen Pericial de Química, que concluye señalando que la muestra analizada es Pasta Básica de Cocaína con un peso neto de 16.768 kilogramos; de otro lado, si bien es cierto el procesado William Tomás Vigo Tuesta en todo el

decurso del proceso ha negado su participación en los hechos sub júdice; no menos cierto es que esta negativa debe tomarse como un simple argumento de defensa en su afán de eludir la acción de la justicia, si se tiene en cuenta las sindicaciones hechas por sus coprocesados y hoy sentenciados Augusto Teátegui Tello, quien a nivel de juicio oral (fs. 227 y 238) refiere en forma contundente que su amigo William Vigo Tuesta tenía pleno conocimiento del embarque de la droga que inclusive fue éste quien lo animó para que acepte trasladar la droga; además, señala que Vigo Tuesta fue una de las personas que escondió la droga comisada; también, a fs. 256 y 258 el sentenciado Henry Flores Mendoza indica «Que si bien durante la confrontación con su coacusado Augusto Reátegui, refiere haber dicho, que de la caleta sabe su confrontado y que lo hicieron en un taller de mecánica cerca al Pedagógico, es porque todo esto y mucho más escuchó en el calabozo cuando discutían Reátegui Telo con William Vigo Tuesta...», de otro lado, resulta necesario analizar que el procesado Vigo Tuesta en sus versiones dadas antes del Acto Oral refiere que el día de la intervención estuvo con su amigo Rátegui Tello porque éste le pidió que lo acompañara en el viaje a la ciudad de Saposoa ya que iba a regresar solo; empero, en el Juicio Oral da una versión distinta al indicar que acompañó a Reátegui Tello en el viaje de Tarapoto a Saposoa porque éste le dijo que al regreso le pagaría una deuda que le tenía pendiente y además porque el vehículo que manejaba poseía timón a la derecha y tenía curiosidad por conducirlo (fs. 710/711). Consecuentemente, estando a lo precedentemente expuesto, este despacho opina estar acorde con la sentencia venida en grado.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 12 de octubre de 2005.

[042] **PRINCIPIO DE PROCEDIMIENTO PREESTABLECIDO:**
No es vulnerado por la acumulación, desacumulación
o separación de causas

EXTRACTO

«...tampoco se vulnera la garantía constitucional de interdicción de sometimiento a procedimientos distintos de los previamente establecidos, en tanto que la institución procesal de acumulación, desacumulación o separación de causas o de imputaciones, como tal, no altera radicalmente el procedimiento penal preestablecido destinado a esclarecer los cargos contra el imputado, pues sólo cambia la ordenación de concretos procesos en giro y los organiza de tal modo que éstos puedan dilucidarse con orden, eficacia y celeridad, sin que ello signifique someter a las partes a un trámite procesal (...) sustancialmente distinto del que corresponde»

TEMAS ABORDADOS:

Acumulación, desacumulación y separación de procesos. Procedimiento preestablecido. Derecho a la autodefensa. Aplicación inmediata de la ley Procesal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2450-2005****LIMA***Lima, diecisiete de agosto de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la acusada MARTHA HUATAY RUIZ contra el auto superior de fojas mil quinientos cuarenta y cinco, del uno de abril de dos mil cinco, que declara procedente la solicitud del Fiscal Superior de fojas mil cuatrocientos noventa y nueve y, en consecuencia, desacumula los hechos imputados, entre otros, a la recurrente, materia del proceso signado con el número ciento setenta y siete – noventa y tres, y los acumula al proceso signado con el número quinientos sesenta – cero tres; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que, en primer lugar, es de puntualizar que la resolución recurrida, en el sexto y séptimo punto, también decidió tener por no interpuesto el recurso de apelación de la acusada Huatay Ruiz y exigirle que cumpla con presentar su escrito con la autorización de letrado hábil; que, sin embargo, la misma Sala por resolución de fojas mil quinientos tres, del trece de mayo último, anuló ambos extremos y permitió a dicha encausada ejercer directamente el derecho de autodefensa y el derecho al recurso; que, siendo así, y más allá de la posición que este Supremo Tribunal pueda haber sentado sobre la materia, carece de objeto referirse en la presente absolución del grado sobre esos extremos, expresamente impugnados por la recurrente -véase sección «B» de su recurso formalizado de fojas mil quinientos sesenta y cuatro-. *Segundo:* Que la acusada Huatay Ruiz cuestiona la desacumulación de imputaciones de una causa y la acumulación de las mismas a otro proceso penal porque -a su juicio- se estaría aplicando un procedimiento distinto del preestablecido en el momento en que se cometieron los hechos objeto de acusación, y porque se aplicó retroactivamente el apartado cuatro del artículo veinte del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. *Tercero:* Que si bien es cierto que el dispositivo legal invocado entró en vigor con posterioridad a la fecha en que se cometieron los delitos objeto de imputación, ello en modo alguno importa una aplicación retroactiva de dicha norma y, por tanto, lesiva a la garantía constitucional de prohibición del *ex post facto*; que sobre el particular existe doctrina legal sentada por el Tribunal Constitucional -véase, entre otras, las Sentencias del veintisiete de junio de dos mil tres, diez de diciembre de dos mil tres y treinta de enero de dos mil cuatro, recaídos en los Asuntos Eyzaguirre Maguiña, Saldaña Saldaña y Llajaruna Sare, respectivamente- y línea jurisprudencial uniforme de este Supremo Tribunal, en el sentido que las normas procesales -y sin duda lo es el artículo veinte del Código de Procedimientos Penales- se aplican inmediatamente, de suerte que el factor temporal de aplicación es la fecha del acto procesal que se lleva a

cabo *-tempus regit actum-* y no la fecha de la comisión del delito, criterio propio de las normas materiales; que, por consiguiente, al aplicar el artículo veinte del Código de Procedimientos Penales, en su texto establecido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, no se vulneró norma constitucional alguna, en especial la prevista por el artículo ciento tres, segundo párrafo, de la Ley Fundamental. **Cuarto:** Que tampoco se vulnera la garantía constitucional de interdicción de sometimiento a procedimientos distintos de los previamente establecidos, en tanto que la institución procesal de acumulación, desacumulación o separación de causas o de imputaciones, como tal, no altera radicalmente el procedimiento penal preestablecido destinado a esclarecer los cargos contra el imputado, pues sólo cambia la ordenación de concretos procesos en giro y los organiza de tal modo que éstos puedan dilucidarse con orden, eficacia y celeridad, sin que ello signifique someter a las partes a un trámite procesal -destinado a resolver el objeto procesal- sustancialmente distinto del que corresponde; que, por lo demás, la mencionada garantía no puede entenderse como prohibición absoluta de todo cambio en concretas instituciones procesales, petrificando las normas de procedimiento, sino como límite y protección de alteraciones irrazonables del modo y forma como se ha de resolver judicialmente la imputación, supuesto que no se da en el presente caso. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas mil quinientos cuarenta y cinco, del uno de abril de dos mil cinco, que declara procedente la solicitud del Fiscal Superior de fojas mil cuatrocientos noventa y nueve y, en consecuencia, desacumula los hechos imputados, entre otros, a la recurrente, materia del proceso signado con el número ciento setenta y siete – noventa y tres, y los acumula al proceso signado con el número quinientos sesenta – cero tres; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; declararon **SIN OBJETO** pronunciarse acerca de la impugnación referente a los puntos seis y siete de la mencionada resolución; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp.: 177-93

Cuaderno 560-03 «N»

C.S. Nº 2450-2005

Dictamen Nº 946-2005-2º FSP-FN-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Es materia de recurso de nulidad interpuesto por la acusada **MARTHA ISABEL HUATAY RUIZ** a fs. 1593, su fecha 10 de mayo del 2005, fundamentado a fs. 1564, su fecha 20 de mayo del 2005, contra el auto de fs. 1545/1562, su fecha 1

de abril del 2005, Resolución N° 278, dictado por la Sala Penal Nacional presidida por el Dr. Loli Bonilla, en le extremo que **RESUELVE**: Procedente el pedido formulado por el señor Fiscal Superior en su dictamen emitido con fecha 15 de febrero del año en curso en el Expediente 560-03, disponiendo la **DESACUMULACION** en el presente proceso signado con el N° 177-93, de los hechos imputados a la recurrente, de los que se hace referencia en el sexto considerando de la presente resolución a fin de que sean **ACUMULADOS** al proceso 560-03 y; en el extremo que **DISPONE** que la recurrente cumpla con presentar su escrito con la autorización de letrado hábil conforme lo exigen el artículo 132 del Código Procesal Civil.

La recurrente sostiene al fundamenta su recurso, que la determinación del Colegiado obedece al afán de mantener indefinidamente en prisión a los procesados por el delito de terrorismo, que se trata de una maniobra política. Cuestiona la aplicación del artículo 20 del Código de Procedimientos Penales modificado por el artículo 1 del Decreto legislativo aplicar el texto vigente al momento en que cometió los hechos que se le imputan y no la norma modificada, aplicación retroactiva que a su criterio deviene en inconstitucional. En otro extremo, cuestiona la denegación de su autodefensa en la calidad de abogado que ostenta a nombre de la Nación.

Del análisis de las copias remitidas a esta Fiscalía, advertimos que en primer término la recurrente no cuestiona si la resuelto por el Colegiado se encuentra o no bajo los supuesto del artículo 20 «acumulación y desacumulación o separación de proceso» del Código de Procedimientos Penales, por lo tanto, corresponde centrar el análisis sobre el extremo de cual debe ser la norma aplicable, si correspondía aplicar la norma que estuvo vigente cuando sucedieron los hechos o si se debe aplicar la norma modificada ulteriormente por Decreto Legislativo 959, cuando ya estaba instaurado el proceso.

En efecto, el Colegiado ha resuelto la desacumulación de la causa 177-93 y su acumulación a la causa 570-03, sustentando su resolución al amparo de lo prescrito por el artículo 20 del Código de Procedimientos Penales modificado por el artículo 20 del Código de Procedimientos Penales modificado por el artículo 1 del Decreto legislativo N° 959, del 17 de agosto del 2004, norma que según la recurrente y que es el centro de sus alegaciones, no resulta aplicable por no haber estado vigente al momento de la comisión de los hechos que se le imputan, no obstante es necesario recordar que nuestro Supremo Intérprete de la Constitución ha dejado sentado claramente en su ítem 8 de la Sentencia recaída en el Exp. N° 1300-2002-HC/TC, Hugo Eyzaguirre Magueña, que: *«La aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se les aplica una norma que entró en vigencia después que éstos se produjeron. Nuestro ordenamiento prohíbe la aplicación retroactiva de las normas. Como excepción a la regla se permite la aplicación retroactiva en material penal, cuando favorece al reo. Así, el artículo 103 de la Constitución dispone que «Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo». Esta excepción es aplicable a las normas del derecho penal material...»*, luego, en su ítem 9, deja precisado que: *«En el derecho procesal, como antes se ha señalado, rige también la aplicación inmediata de normas en tanto el proceso se desarrolla de acuerdo a las normas vigentes durante el mismo»*. De igual manera, en el ítem 8 de otra Sentencia, la recaída en el Exp. N°

1593-2003-HC/TC, Trujillo Dionisio Llajaruna Sare, también ha dicho: «...tratándose de disposiciones de carácter procesal, ya sea en el plano jurisdiccional o netamente administrativo-penitenciario, el criterio a regir, de la eficacia inmediata de la ley procesa». En tal sentido, habiendo quedado establecido que la aplicación de la norma procesal modificada que sirvió de fundamento para el Colegiado, para resolver la desacumulación y ulterior acumulación, resulta arreglado a la interpretación del Tribunal Constitucional, es decir, se tiene como regla general que la norma adjetiva o procesal modificada, surte efectos en el presente proceso desde el momento en que entró en vigencia, siendo que se puede colegir de la demás en que entró en vigencia, siendo que se puede colegir de las demás alegaciones de la recurrente, que se trata de opiniones subjetivas que surge de su propia evaluación de su responsabilidad o irresponsabilidad formulada como medio de defensa que no corresponde analizar este incidente, en consecuencia, lo resuelto por el Colegiado se encuentra arreglado a Ley.

Sobre el segundo extremo de su impugnación referido a la denegación de la Sala para que ejerza su autodefensa en calidad de abogada, se advierte que por Resolución N° 385, del 13 de Mayo del presente año que corre a fs. 1518, la Sala declaró NULA la resolución del 01 de abril del año en curso en el extremo: 6) que se tiene por no presentado su escrito de fecha 14 de marzo del año en curso; y al punto 7) que dispone que la recurrente cumpla con presentar su escrito de fecha 7 de marzo del año en curso con firma de letrado, y por las mismas razones NULAS las resoluciones de fecha 17 de febrero y 25 de enero de los corrientes; en consecuencia, carece de objeto pronunciarse sobre este extremo impugnado al haberse producido sustracción de la materia.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal opina se declare NO HABER NULIDAD en el autor materia de grado.

Lima 14 de julio del 2005.

[043] PRINCIPIO DE JUEZ PREDETERMINADO POR LEY: Competencia de los órganos judiciales especializados en delitos de terrorismo

EXTRACTO

«... la creación por el órgano de gobierno del Poder Judicial de una subespecialidad penal, como la encargada del conocimiento de los delitos de terrorismo, no vulnera el principio de legalidad en orden a la constitución de los Tribunales y Juzgados Penales en tanto esa potestad está expresamente prevista por el Derecho Orgánico Judicial;... el hecho de que tales órganos... se crearon con posterioridad al procesamiento del imputado... no importa una vulneración

de dicha garantía toda vez que su creación obedece a razones objetivas de especialización y buen orden del sistema de justicia –objetividad de los criterios de atribución–...»

TEMAS ABORDADOS:

Juez predeterminado por ley.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1068-2004

LIMA

Lima, tres de agosto de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Juan José Gutiérrez Pérez contra el auto superior de fojas trescientos trece, su fecha dieciséis de febrero de dos mil cuatro; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la excepción de declinatoria de jurisdicción interpuesta al amparo del artículo veintisiete del Código de Procedimientos Penales es resuelta por el Tribunal Superior y contra esa decisión procede recurso de nulidad tal como lo dispone el artículo veintiocho, segundo párrafo, del Código acotado; que si bien el imputado se ha limitado a recurrir en apelación, en virtud del principio de canjeabilidad de recursos debe entenderse tal impugnación como recurso de nulidad; que la exigencia de motivación del recurso sólo es exigible para las sentencias, conforme lo dispone expresamente el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro; por lo que el presente recurso es legalmente procedente. **Segundo:** Que el imputado cuestiona la competencia de los órganos judiciales especializados en delitos de terrorismo alegando la vulneración de la garantía del juez legal o natural; que, sin embargo, el Tribunal Constitucional ya sentó doctrina constitucional al respecto indicando, en *primer lugar*, que la creación por el órgano de gobierno del Poder Judicial de una subespecialidad penal, como la encargada del conocimiento de los delitos de terrorismo, no vulnera el principio de legalidad en orden a la constitución de los Tribunales y Juzgados Penales en tanto esa potestad está expresamente prevista por el Derecho Orgánico Judicial; y, en *segundo lugar*, que el hecho de que tales órganos jurisdiccionales, integrantes de la jurisdicción penal ordinaria y sujetos a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se crearon con posterioridad al procesamiento del imputado (en el ámbito del Derecho procesal no rige la regla de que la competencia del juez se define por la fecha de comisión del delito sino por la fecha en que se promueve la acción penal), ello no importa una vulneración de dicha garantía toda vez que su creación obedece a razones objetivas de especialización y buen orden del sistema de justicia –objetividad de los criterios de atribución–, sin que tienda a lesionar la imparcialidad judicial y a manipular la constitución de órganos judiciales para afectar la posición jurídica de los imputados –ausencia de criterios de

discriminación legítimos; ausencia de criterios de discriminación legítimos-; que a este respecto es de mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha seis de enero de dos mil tres, recaída en el asunto Calmell del Solar Díaz, Expediente Número doscientos noventa – dos mil dos - HC/TC. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas trescientos trece, su fecha dieciséis de febrero de dos mil cuatro, que declara infundada la excepción de declinatoria de jurisdicción deducida por el encausado Juan José Gutiérrez Pérez; en la instrucción que se le sigue por delito de terrorismo en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Inst. N° 566-03-«G»

Corte Superior de Justicia de Lima

C. S. N° 1068-04

Dictamen N° 426-2004-MP-2°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a ésta Fiscalía Suprema el presente cuaderno, en recurso de nulidad interpuesto por el inculpado, JUAN JOSE GUTIÉRREZPEREZ, contra la resolución de fs. 313 (de éste cuaderno), su fecha 16 de febrero de 2004, que declara Infundada la Declinatoria de Jurisdicción promovida pro el precitado, en el proceso que se le sigue por el delito de Terrorismo, en agravio del Estado. Se advierte que el recurrente no ha cumplido con fundamentar el recurso de nulidad, conforme consta a folios 316; que tal omisión acarrea la inadmisibilidad de dicho mecanismo impugnatorio, de conformidad con lo dispuesto en el tercer acápite del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley N° 27454 (24 de mayo del 2001).

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone a la Sala de su Presidencia declare INADMISIBLE el recurso de nulidad interpuesto.

Lima, 30 de marzo de 2004.

[044]

PRINCIPIO DE JUEZ PREDETERMINADO POR LEY:

No procede la nulidad del proceso cuando el fiscal tiene identidad secreta, mas no los jueces

EXTRACTO

«... que si bien la acusación fiscal que dio lugar al segundo y tercer juicio fue emitida por un Fiscal con identidad secreta, ese sólo hecho no ocasiona la nulidad del proceso, tanto porque lo esencial a los efectos del correcto enjuiciamiento es la presencia de una debida y legítima formación del Tribunal Sentenciador, cuanto porque durante el juicio intervino un Fiscal debidamente identificado quien convalidó la acusación escrita al darse lectura a la misma luego de instalado el juicio oral (...) y, esencialmente, al realizar la calificación definitiva y formular acusación oral (...) [Que, de igual manera, por su lógica excepcional, la anulación prevista en el Decreto Legislativo número novecientos veintiséis, sólo se declarará si tanto la acusación cuanto la sentencia se profieran por magistrados con identidad secreta, lo que no sucede en el caso de autos.»

TEMAS ABORDADOS:

Cosa juzgada. Nulidad de oficio. Nulidad de procesos.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1258-2004

LIMA

Lima, diecisiete de agosto de dos mil cuatro,

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado CÉSAR ANDRÉS ALCÁNTARA PAREDES contra el auto superior de fojas ciento veintisiete, su fecha doce de diciembre de dos mil tres, que declaro improcedente lo nulidad interpuesto por el citado encausado Alcántara Paredes y subsistente la condena dictada en su contra; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que por sentencia corriente en copia certificada a fajas cuarenta y dos, su fecha veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y seis, se absolvió, entre otros, al acusado Alcántara Paredes de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de terrorismo en agravio del Estado, fallo que este Supremo tribunal declaró nulo por Ejecutoria Suprema de fojas cincuenta y tres, del trece de agosto de mil novecientos noventa y siete, y ordenó se realice nuevo juicio oral; que si bien la sentencia de instancia y la Ejecutoria Suprema en mención fueron emitidas por magistrados con identidad secreta, los siguientes dos juicios orales y las respectivas sentencias (sentencia de instancia de fojas cincuenta y cuatro, su fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete; Ejecutoria Suprema de fojas setenta y ocho, fechado el veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y ocho; sentencia de

instancia de fojas ochenta y cuatro, su fecha veintinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve; y Ejecutoria Suprema de fojas noventa y nueve, del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve) se llevaron o cabo y se dictaron con magistrados debidamente identificados. **Segundo:** Que, sin embargo, por auto de fojas ciento seis, su fecha treinta de junio de dos mil tres, e invocando el Decreto Legislativo número novecientos veintiséis, la Sala Nacional de Terrorismo anuló todo lo actuado en el juicio oral y ordenó se formule nuevo dictamen fiscal superior respecto de la situación jurídica de los imputados Alcántara Paredes y Topahuasco Orosco, lo que fue cumplido a fojas ciento trece; empero, la indicada Sala por auto, de fojas ciento diecisiete, su fecha diez de noviembre de dos mil tres, declaró nulo el auto de fojas ciento seis, del treinta de junio de dos mil tres, y subsistente la sentencia condenatoria contra el encausado Alcántara Paredes, decisión contra la cual a fojas ciento veintiuno se solicitó su nulidad y respecto a su desestimación por auto de fojas ciento veintisiete, de fecha doce de diciembre de dos mil tres, se impugna vía recurso de nulidad interpuesto a fojas ciento treinta y dos, fundamentado a fojas ciento treinta y cinco. **Tercero:** Que, en principio, el recurso de nulidad es procedente pues la resolución anulatoria materia de impugnación, en rigor, pone fin a la instancia al declarar la subsistencia de la condena impuesta al acusado Alcántara Paredes, consecuentemente, es de aplicación el inciso cuatro del artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales. **Cuarto:** Que, ahora bien, la nulidad de actuados procede cuanto el órgano jurisdiccional incurra en una causal de nulidad prevista en la ley, en tanto en cuanto ésta ocasione un perjuicio insubsanable a todas o alguna de las partes -*principio de trascendencia*- o desnaturalice gravemente el trámite de la causa; que su declaración procede, incluso de oficio, por lo que no está sujeta a trámite previo o traslado obligatorio (artículo ciento setenta y seis *in fine* del Código Procesal Civil). **Quinto:** Que, en el presente caso, el Colegiado Superior al margen de lo dispuesto en el Decreto Legislativo número novecientos veintiséis, y fuera de toda regla de competencia -material o funcional-, anuló un fallo firme afectando de este modo el principio de la cosa juzgada -*res judicata*-, e impidiendo su debida ejecución; que, en efecto, el imputado Alcántara Paredes estaba sufriendo privación de libertad al amparo de una sentencia condenatoria firme expedida tras un juicio con intervención de un Fiscal y Vocales Superiores debidamente identificados, fallo que a su vez fue confirmado por este Supremo Tribunal a través de un Colegiado integrado por magistrados igualmente identificados; que el primer juicio y la primera sentencia fueron anulados, consecuentemente, no existe agravio constitucional alguno en la medida en que el ulterior juicio no adoleció del vicio censurado por la Sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, recaída en el Asunto Marcelino Tineo Sulca y otros, Expediente número cero diez-dos mil dos-AI/TC; que si bien la acusación fiscal que dio lugar al segundo y tercer juicio fue emitida por un Fiscal con identidad secreta, ese sólo hecho no ocasiona la nulidad del proceso, tanto porque lo esencial a los efectos del correcto enjuiciamiento es la presencia de una debida y legítima formación del Tribunal Sentenciador, cuanto porque durante el juicio intervino un Fiscal debidamente identificado quien convalidó la acusación escrita al darse lectura a la misma luego de instalado el juicio oral, de

conformidad con el artículo doscientos cuarenta y tres del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto legislativo número ciento veintiséis, y, esencialmente, al realizar la calificación definitiva y formular acusación oral con arreglo al artículo doscientos setenta y tres del Código de Procedimientos Penales; que, de igual manera, por su lógica excepcional, la anulación prevista en el Decreto Legislativo número novecientos veintiséis, sólo se declarará si tanto la acusación cuanto la sentencia se profieran por magistrados con identidad secreta, lo que no sucede en el caso de autos. **Sexto:** Que si bien este Supremo Tribunal en oportunidad anterior anuló lo actuado si la acusación fiscal había sido emitida por un Fiscal con identidad secreta, un análisis integral del Decreto Legislativo número ciento veintiséis, tal como se ha realizado en el fundamento jurídico anterior permite concluir -modificando el criterio anteriormente asumido- que la anulación extraordinaria prevista en dicho Decreto Legislativo sólo procede cuando el imputado está sufriendo pena a raíz de una condena expedida a mérito de una acusación escrita y tras un juicio realizado por magistrados con identidad secreta; pero, si únicamente la acusación escrita se emitió por un Fiscal, con identidad secreta, no será de rigor anular el juicio y la sentencia subsiguiente, en tanto en cuanto ambos actos procesales se siguieron con un Fiscal y con Vocales Superiores debidamente identificados. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas ciento veintisiete, de fecha doce de diciembre de dos mil tres, que declara **improcedente** la nulidad deducida por el imputado César Andrés Alcántara Paredes; en la instrucción que se le siguió por delito de terrorismo en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Cuaderno Incidental
Exp. N° 620-1993
Corte, Superior de Justicia de Lima
C.S. N° 1258-2004
Dictamen N° 538 -20404-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente cuaderno incidental, derivado de la causa signada con el N° 620-93, instruido contra CÉSAR ANDRÉS ALCÁNTARA PAREDES y Otro, por delito de Terrorismo, en agrayio del Estado, a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el justiciable Alcántara Paredes, contra la Resolución de Vista de fs. 117-120, su fecha 10 de noviembre del 2003, en el extremo que **DECLARA:** A) **NULA** la resolución de fecha 30 de

junio del 2003, en el extremo que declara Nulo todo lo actuado respecto al condenado **CÉSAR ANDRÉS ALCÁNTARA PAREDES**, manteniéndose la vigencia de la acusación fiscal y auto de enjuiciamiento, de fs. 414-416 (fs. 37-40, del presente cuaderno) y fs. 417 (fs. 41 del presente cuaderno), respectivamente, la vigencia de la sentencia de fecha 29 de abril de 1999, en la que se condena a Veinte Años de pena privativa de la libertad y lo demás que contiene, vigente la Ejecutoria de fecha 9 de diciembre de 1999, que declara No Haber nulidad en la sentencia; **INSUBSISTENTE** la nueva Acusación Fiscal, de fs. 702 (fs. 113 del presente cuaderno); **B) CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento sobre el pedido de variación de la medida cautelar personal, toda vez que la-condición jurídica del recurrente no es la de procesado, sino la de condenado por delito de Terrorismo en agravio del Estado.

Revisados los actuados, se advierte que el recurrente fue juzgado y sentenciado por el delito de Terrorismo, conforme aparece de las sentencias de fs. 54-70 y 84-92, por magistrados con identidad conocida, tal es así que se le impone 20 años de pena privativa de la libertad, pena que fue confirmada por Ejecutoría Suprema de fs. 99; si bien ello es cierto, se colige que la acusación fiscal, así como el auto de enjuiciamiento han sido emitidas por magistrados sin rostro, tal como se advierte de fs. 38 y 41, respectivamente, de lo que se colige que el presente caso, se encuentra en los alcances del Decreto Legislativo N° 926, dispositivo legal que normaba la anulación de los procesos judiciales por terrorismo, seguidos ante magistrados sin rostro, debiendo retrotraerse los procesos hasta el estadio procesal anterior a la participación de estos; es así que, conforme a lo antes enunciado, se tiene que la acusación y auto de enjuiciamiento del presente proceso han sido emitidos por magistrados sin rostro, por lo que de conformidad con lo establecido por la norma legal antes mencionada y a fin de no vulnerar el derecho de defensa del justiciable ni el principio del debido proceso, debe anularse el proceso hasta dicho estadio procesal, es decir, conforme se resolvió coherentemente con la Resolución de Vista de fs. 106, tal y cual es el espíritu del D. Leg. N° 926, por lo que debe declararse la nulidad de la resolución materia de la impugnación, debiéndose emitir el auto de enjuiciamiento e iniciarse el juicio oral, conforme a ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare **NULA** la resolución materia de la alzada, debiendo procederse conforme a lo señalado precedentemente.

Lima, 15 de abril del 2004.

[045] **COSA JUZGADA MATERIAL:**
Limites subjetivos y objetivos. No tiene trascendencia la identidad de quienes ejercitan la acción

EXTRACTO

«Que la cosa juzgada material penal está sujeta a dos límites esenciales: subjetivos y objetivos: el primero -subjetivo- se circunscribe a la persona del imputado, de modo que quien haya sido juzgado no puede volver a serlo (*eadem personae*); y, el segundo -objetivo- se ciñe a los hechos penales tal como se describen en la sentencia o auto de sobreseimiento (*eadem res*) (...) [E]s de precisar que la sentencia o auto de sobreseimiento debe ser firme, y que no tiene trascendencia alguna a estos efectos tanto la identidad de quienes ejercitan la acción, como el título por el que se acusó.»

TEMAS ABORDADOS:

Cosa juzgada material.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 660-2003

JUNIN

Lima, veinticuatro de mayo de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público contra la sentencia de fojas trescientos treintinueve, de fecha veinte de enero de dos mil tres; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO además: Primero:** Que la cosa juzgada material penal está sujeta a dos límites esenciales: subjetivos y objetivos: el primero -*subjetivo*- se circunscribe a la persona del imputado, de modo que quien haya sido juzgado no puede volver a serlo (*eadem personae*); y, el segundo -*objetivo*- se ciñe a los hechos penales tal como se describen en la sentencia o auto de sobreseimiento (*eadem res*), estando al margen de ese supuesto la calificación jurídica del referido hecho punible y sus consecuencias jurídico- penales; que es de precisar que la sentencia o auto de sobreseimiento debe ser firme, y que no tiene trascendencia alguna a estos efectos tanto la identidad de quienes ejercitan la acción, como el título por el que se acusó. **Segundo:** Que en el presente caso, por los mismos hechos, que involucraban la tenencia del vehículo materia de este proceso penal, ya se juzgó al encausado Qqueccaño Durán, sobreseyendo la causa en su favor; que la circunstancia que en el proceso anterior fue considerado como agraviado una persona jurídica privada y no el Estado, como lo es en esta causa, es absolutamente intrascendente en tanto que el hecho punible es, en puridad el mismo. Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos treintinueve, de fecha veinte de enero de dos mil tres, en cuanto de oficio declara fundada la excepción de cosa juzgada a favor de

Fernando Queccaño Durán, en la instrucción seguida en su contra por delito contra la administración pública - peculado por extensión en agravio del Poder Judicial y el Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S. S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 552-2000

Corte Superior de Justicia de Junín

C.S. 660 - 2003

Dictamen N° 441- 2003-MP - 23° FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso, en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por el Procurador Público, contra la resolución de fs. 339/342, su fecha 20 de enero del 2003, que FALLA: declarando de oficio FUNDADA LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA a favor de Fernando Queccaño Durand, por el delito de Peculado por Extensión, en agravio del Poder Judicial y El Estado, RESERVANDO el juzgamiento del acusado Víctor Encinas Portocarrero.

Fluye de autos, que al procesado Queccaño Durand, se le imputa la comisión del delito de Peculado por Extensión, en agravio del Poder Judicial y el Estado; ilícito que tiene lugar a mérito del proceso civil seguido por Víctor Encinas Portocarrero, representante de la Empresa Vendedora de Automóviles KIKO SAM S.A., con el denunciante Nemesio Gómez Acuña sobre medida cautelar, donde el encausado que era empleado de la empresa señalada, fue nombrado depositario judicial sobre el vehículo con placa de rodaje N° SP-2483; siendo posteriormente requerido por el Juez y debidamente notificado para que ponga el vehículo a disposición del Juzgado, a efectos de ser entregado al nuevo depositario, alegando ante dicha solicitud, que el automóvil se encontraba en poder de Víctor Encinas Portocarrero. quien era su jefe y administrador de la empresa donde laboraba, no cumpliendo con el mandato judicial; asimismo, el encausado manifiesta que recién cuando fue requerido por el Juzgado, es que se percató de sus obligaciones como depositario, ya que el secretario de juzgado que realizó la diligencia, nunca le indicó nada al respecto, por lo que él ignoraba los cuidados que debía tener en cuanto a la custodia del vehículo dado en depósito, siendo sorprendido por el administrador de la Empresa depositaria, al disponer éste del automóvil y venderlo.

Del análisis de lo actuado, este Ministerio, es de la opinión que existen fundamentos jurídicos suficientes para que se declare FUNDADA LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA a favor de Fernando Queccaño Durand en el caso de autos,

debido a que se cumplen los tres presupuestos para que proceda dicha excepción: a) Identidad del sujeto, más no de sujetos, es decir sólo se hace alusión a la parte procesada, mas no de agraviados, necesariamente se debe tratar de la misma persona física que en una anterior ocasión fue materia de sentencia o resolución definitiva, como es en el caso del procesado Fernando Queccaño Durand; b) identidad del hecho, acto u omisión imputada, ésta se da en función directa y necesaria del **comportamiento perpetrado**, el mismo que haya sido materia también en otro proceso de pronunciamiento definitivo, en el presente caso se trata del mismo motivo de persecución, debido a que en ambos procesos se le ha comprendido al encausado por haber sido nombrado depositario judicial del vehículo con placa de rodaje SP-2483, c) **resolución definitiva**, es la que da por concluida con carácter irreversible el proceso penal en que se expida dicha resolución, obrando a fs. 322/324, copias certificadas del dictamen que se pronuncia por **NO HA LUGAR A LA ACUSACION**, contra Fernando Queccaño Durand por el delito de Peculado en agravio de la empresa Kiko Sam S.A., en razón de que no se ha probado que el procesado haya actuado dolosamente, habiendo sido sorprendido por el administrador de la empresa Víctor Encinas Portocarrero, cuando éste realizó la venta de los vehículos dejados en depósito, encontrándose entre ellos, el vehículo con placa de rodaje N° SP-2483, el cual es motivo de imputación en ambos procesos (2000-069 y 2000-552), a fs. 325/328, copias certificadas de la Resolución consentida y firme de Archivo Definitivo de la instrucción N° 2000-069, de fecha 14 de mayo del 2001.

Estando a lo descrito líneas arriba y a lo prescrito taxativamente en el inciso décimo tercero del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado, que prohíbe revivir procesos fenecidos, el cual es un principio de la función jurisdiccional; esta Fiscalía Suprema Penal, propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 24 de Marzo de 2003

[046]

COSA JUZGADA FORMAL:

No cabe reevaluar un fallo firme alegando la comisión de vicios *in iudicando*

EXTRACTO

«...de autos aparece que similar pedido fue formulado con anterioridad y que este Supremo Tribunal lo desestimó al declarar no haber nulidad en la resolución superior que declaró improcedente la indicada solicitud de adecuación de pena (...), consecuentemente, tratándose de una cuestión ya decidida, en puridad cosa juzgada formal, no cabe un segundo reexamen»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Cosa juzgada. Retroactividad benigna de la ley penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 1824-2005****AYACUCHO***Lima, dos de agosto de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los sentenciados HENRY OLIVERA GUTIÉRREZ y AMANIEL AYME OLIVERA contra el auto superior de fojas ciento dieciocho, del cinco de abril de dos mil cinco; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que los sentenciados Olivera Gutiérrez y Ayme Olivera en sus recursos formalizados de fojas ciento veintiséis y ciento veintinueve, respectivamente, estiman que la condena que se les impuso al amparo del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos no tomó en cuenta que al momento en que fueron intervenidos sólo eran dos personas que transportaban la droga incautada –pasta básica de cocaína– por una cantidad que no excede los cinco kilos, tanto más si su coencausado Soto Velarde –el tercer procesado– fue absuelto de la acusación fiscal. *Segundo*: Que, sin embargo, de autos aparece que similar pedido fue formulado con anterioridad y que este Supremo Tribunal lo desestimó al declarar no haber nulidad en la resolución superior que declaró improcedente la indicada solicitud de adecuación de pena –véase fojas veintitrés y quince del cuaderno de recurso de nulidad–, consecuentemente, tratándose de una cuestión ya decidida, en puridad cosa juzgada formal, no cabe un segundo reexamen. *Tercero*: Que es de precisar que la adecuación del tipo legal y, en su caso, sustitución de pena, sólo es posible en sede de la jurisdicción penal ordinaria cuando se invoque un supuesto de retroactividad benigna de la ley penal con arreglo al artículo seis del Código Penal –se trata, en rigor de verdad de un incidente de ejecución penal–; que, por lo demás, la ley no permite reevaluar un fallo firme –una sentencia firme de condena– alegando la comisión de presuntos vicios *in iudicando* incurridos por los jueces que emitieron la sentencia. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas ciento dieciocho, del cinco de abril de dos mil cinco, que declara improcedente la solicitud de adecuación de tipo penal formulada por los sentenciados Henry Olivera Gutiérrez y Amanuel Ayme Olivera; en el proceso que se les siguió por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 2003-013

Corte Superior del Ayacucho

R. N. N.º 1824-05

Dictamen N.º 738-2005FSPT

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA:

Vuelve este cuaderno luego de haberse completado sus antecedentes conforme a lo solicitado en el dictamen de fecha 08-JUN-2005.

De las copias certificadas que conforman el presente cuaderno aparece que mediante sentencia obrante a fs. 88-94, su fecha 14 de noviembre del 2003 se condenó a los encausados HERNY OLIVERA GUTIERREZ Y AMANIEL AYME OLIVERA, como autores de la comisión del delito Contra la Salud Pública en la modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, imponiéndoseles ocho años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene, de conformidad con lo establecido en el artículo 297º inciso 6 del C.P. En dicha sentencia también se absolvió a PROSPERO SOTO VELARDE de la acusación fiscal por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado.

Ahora bien, los recurrentes aducen que al haber sido absuelto el encausado Próspero Soto Velarde, sólo han quedado dos personas condenadas por Tráfico Ilícito de Drogas, por lo que en modo alguno puede encuadrarse sus conductas dentro de lo previsto en la agravante con la cual se les condenó, esto es el artículo 297º inciso 6, que sanciona la conducta cometida por tres o más personas; lo que consideran es atendible sólo para los efectos de la ejecución de la pena.

Los motivos antes alegados son de recibo; en efecto, al haber sido absuelto uno de los tres encausados en el presente proceso, conforme se señaló inicialmente, los hechos respecto a los condenados, ya no pueden ser considerados dentro de los alcances de lo previsto en la agravante del 297º inciso 6 del C.P., sino sólo en el artículo 296º del C.P., no pudiendo ser soslayada dicha solicitud, como lo hizo el Colegiado, en el hecho de que los recurrentes no solicitaron la aplicación de la determinación alternativa ni impugnaron oportunamente la sentencia que los condenó; por lo que debe variarse la tipificación del delito por el cual se les condenó, manteniéndose empero la pena impuesta por encontrarse dentro de los límites de lo previsto en el artículo 296º del C.P.

Es necesario recalcar que existe cierto precedente sentado por el Tribunal Constitucional en El Exp. 2727-2003-HC/TC, donde con fecha 04-OCT-2004, dicho Tribunal – en el fundamento 2 literal «C» – señaló que «—pro consiguiente, y constatándose de la mencionada sentencia que el hecho delictuoso fue cometido solamente por dos personas, dado que el tercer procesado, Teodoro Paucar Saavedra, fue absuelto al haberse corroborado que no participó en el evento delictivo, la reiterada denegatoria de la adecuación del tipo penal solicitada por Melecio Paucar Guerrero vulnera su derecho constitucional al debido proceso entendido en términos fundamentalmente sustantivos...».

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo penal, propone que se declare HABER NULIDAD en la resolución recurrida, por lo que REFORMADOLA debe AYME OLIOVERA Y HENRY OLIVER GUTIERREZ de fs. 96 y 98; por lo que debe entenderse que la condena y pena impuestas a los mismos en la sentencia de fs. 88-94 de fecha 14 de noviembre del 2003, es por el tipo previsto en el artículo 296º del C.P.

Lima, 6 de julio del 2005

[047] **COSA JUZGADA:**
Sólo se tiene esta calidad cuando proviene de un
proceso regular

EXTRACTO

«Que el presupuesto de la excepción de cosa juzgada es que el fallo que se invoque como constitutivo de la res iudicata debe emanar de un proceso regular (...) y, como es obvio, no lo será si el tribunal que lo emitió es objetivamente incompetente para conocer los hechos...»

TEMAS ABORDADOS:

Excepción de cosa juzgada. Proceso regular. Delito de función.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1366-2003

CALLAO

Lima, uno de octubre de dos mil cuatro.

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del acusado contumaz ADOLFO NATTERI MARCOS contra la sentencia de fojas mil ciento setenta y seis, su fecha cuatro de octubre de dos mil dos, en cuanto declara infundada lo excepción de cosa juzgada deducida por su parte; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la defensa del acusado Natterri Marcos en el acto oral dedujo excepción de cosa juzgada atendiendo a que por los mismos hechos objeto de imputación fue condenado por la jurisdicción castrense. *Segundo:* Que la sentencia del Tribunal Militar de fojas ochocientos setenta y seis, su fecha veintisiete de noviembre del dos mil, expedida en sede de revisión pero con posterioridad a la sentencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, absolvió al acusado Natterri Marcos por los delitos contra la Administración de Justicia y desobediencia, y lo

condenó por los delitos contra el deber y dignidad de la función y de abuso de autoridad en agravio del Estado a la pena de seis meses de reclusión militar efectiva; que, sin embargo, es de tener presente que en esta sede jurisdiccional penal ordinaria con fecha anterior se procesó al citado imputado -véase las fechas de los autos de apertura de instrucción de la jurisdicción penal ordinaria y de la justicia militar de fojas ochenta y uno y doscientos ochenta y seis, respectivamente- y, luego, se le acuso por la comisión del delito de corrupción de funcionarios, previsto y sancionado por el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, según es de verse de la acusación fiscal de fojas ochocientos cuarenta y nueve; que, por otro lado, también es de acotar que uno de los imputados en el proceso, Manuel Jesús Ybárcena Escalante, dedujo excepción de declinatoria de jurisdicción solicitando que la jurisdicción ordinaria decline la jurisdicción a favor de la justicia militar atendiendo a que el delito imputado es de función y a que por los mismos hechos está procesado en la Segunda Zona Judicial de la Policía Nacional del Perú, medio de defensa que este Supremo Tribunal desestimó puntualizando, por el contrario, que los hechos delictuosos imputados no constituyen un delito cometido en el ejercicio de su función sino un delito común cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción civil, conforme aparece de la Ejecutoria Suprema de fecha catorce de noviembre de dos mil, corriente a fojas doscientos veintidós del cuaderno de su propósito. **Tercero:** Que; el presupuesto de la excepción de cosa juzgada es que el fallo que se invoque como constitutivo de la *res iudicata* debe emanar de un proceso regular (así se desprende de lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del veintidós de julio de dos mil dos, recaída en el Asunto «Luciono Gutiérrez Huarcaya», Expediente número mil cuatrocientos setenta y siete - dos mil dos-HC/TC, párrafo tres), y, como es obvio, no lo será si el tribunal que lo emitió es objetivamente incompetente para conocer los hechos; que este Supremo Tribunal, antes que se emita el fallo de revisión de la justicia castrense declaró que los hechos materia de imputación al imputado Ybárcena Escalante, que a tenor de la acusación fiscal son los mismos incriminados al acusado Natterí Marcos, vulneran bienes jurídicos comunes; que, por consiguiente, no puede oponerse la decisión de la jurisdicción castrense a este proceso penal por su obvia incompetencia material, siendo a estos efectos ineficaz la resolución del Juez Penal de fojas ochocientos quince, su fecha veinte de abril de dos mil uno, mediante la cual amparó la excepción de cosa juzgada deducida por; el citado Ybárcena Escalante al no haber tomado en cuenta lo precedentemente expuesto. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ciento setenta y seis, su fecha cuatro de octubre de dos mil dos, en el extremo recurrido que declarar **infundada** la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa del acusado contumaz Adolfo Natterí Marcos; con lo demás que contiene y es materia del recurso; **MANDARON** se remita al Consejo Supremo de Justicia Militar copia certificada de la Ejecutoria Suprema y de la de fojas doscientos veintidós del cuaderno de declinatorio de competencia para los fines legales a que hubiere lugar y los devolvieron.

SS.

PALACIOS VILLAR
SAN MARTÍN CASTRO
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. N.º 2000-00820****Corte Superior del Callao****CS. N.º 1366-2003****Dictamen N.º 670-2004-2º FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA:**

Viene nuevamente a esta Segunda Fiscalía, Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por el procesado Adolfo Natteri Marcos, en contra de la sentencia de fs. 1176/1183, su fecha 04 de octubre del año 2000, la misma que falla declarando infundada la excepción de cosa juzgada, deducida por la defensa del acusado contumaz Adolfo Natteri Marcos en el proceso que se le sigue por el delito Contra la Administración Pública – Corrupción de Funcionarios–, en agravio del Estado.

Es prudente y necesario señalar que, con fecha 26 de mayo del año 2003, éste supremo despacho emitió el Dictamen N.º 821-2003-2º FSP-MP-FN., en el que por una omisión involuntaria se emite opinión en el sentido de la nulidad de la sentencia recurrida, en el extremo que falla absolviendo a RONALD GOYZUETA CASTILLO, «CÉSAR JESUS ECHEGARAY CASTILLO, MANUEL GUSTAVO MENDOZA CONCHA, JAIME ALBERTO FLORES OSORIO, MARIA ALVINA RAMOS MARCELO y CARLOS AUGUSTO ROMAN DAVILA, de los cargos de la acusación fiscal por el delito Contra la Administración Pública -corrupción de Funcionarios-, en agravio del Estado; estableciéndose que dicho extremo de la resolución impugnada no era materia de pronunciamiento al no haberse interpuesto recurso impugnatorio alguno, siendo únicamente materia de, nuestro pronunciamiento, el referido al recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia en el extremo que declara infundada la excepción de cosa juzgada, deducida por la defensa del acusado contumaz Adolfo Natteri Marcos, en el proceso que se le sigue por el delito Contra la Administración Pública -Corrupción de Funcionarios-, en agravio del Estado, por lo que no se deberá tomar en cuenta el primigenio dictamen emitido por éste despacho, no surtiendo efecto

En éste orden de cosas y entrando en materia; es preciso anotar que, si bien es cierto que a fs. 876/877 obra la copia certificada de la resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 27 de noviembre del año 2000, en la que se absuelve a los procesados Mayor de la Policía Nacional del Perú Manuel Ibarcena Escalante y Sub Oficial Superior de la Policía Nacional del Perú Adolfo Natteri Marcos del delito Contra la Administración de Justicia por improbados y los condena como autores del delito Contra el Deber y Dignidad de la Función, en agravio del Estado imponiéndoles a cada uno de estos sendas penas de reclusión militar efectiva y las accesorias de ley, más cierto es que» el encausado que deduce la excepción de cosa juzgada, se encuentra procesado en el fuero - común por un tipo penal diferente al enunciado en el fuero militar, es decir, al encausado Natteri Marcos se le procesa por la comisión del delito Contra la Administración Pública -Corrupción de Funcionarios-, en agravio del Estado, esto es, por un tipo

penal diferente, lo que hace ostensible que 170 existe la triple identidad que se requiere para declarar fundada dicha excepción.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD**, en la sentencia, recurrida, en el extremo que- declara infundada la excepción de cosa juzgada, deducida por la defensa del acusado contumaz Adolfo Natteri Marcos, en el proceso que se le sigue por el delito Contra la Administración Pública -Corrupción de Funcionarios-, en agravio del Estado.

Lima 07 de Mayo del 2004.

[048]

COSA JUZGADA:

No se constituye como tal la denegatoria de la promoción de la acción penal o la resolución que deniega la apertura de instrucción

EXTRACTO

«... la denegación de la promoción de la acción penal e, incluso, la resolución judicial que deniega la apertura de instrucción -que implica la previa formalización de una denuncia fiscal- no constituye una resolución capaz de generar cosa juzgada formal, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha ocho de julio de dos mil dos, recaída en el Asunto Juan Manuel García Quiroga, expediente número mil setentisiete -dos mil dos- HC/TC, en cuyo párrafo seis señala que se trata de un simple auto dictado sin mediar investigación judicial ni la realización de un contradictorio previo.»

TEMAS ABORDADOS:

Cosa juzgada formal. Promoción de la acción penal.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1950-2003

PUNO

Lima, dos de junio de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la encausada Juana Carcasi Cutipa contra el auto de vista de fojas ciento dieciocho, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dos, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas sesentiuno, fechada el veintinueve de enero de dos mil dos, declara infundada la excepción de cosas juzgada deducida por su parte; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo

Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso por haberse declarado fundada la queja por denegatoria del recurso de nulidad, conforme aparece de fojas ciento setenticuatro. **Segundo:** Que la encausa Carcasi Cutipa inicialmente por auto de fojas tres, de fecha veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, fue procesada por delitos de abuso de autoridad y concusión -exacción ilegal en agravio de la Sub-Región de Pesquería de Puno y el Estado, comprendiéndose por auto de fojas doce, de fecha treintiuno de julio de mil novecientos noventa y seis, a Marco Condori Onofre como agraviado en el delito de abuso de autoridad; que ante la solicitud de Félix Velarde Vera de fojas trece para comprender a la encausada por delito de concusión - colusión desleal, el Fiscal Provincial en el dictamen de fojas veintitrés, de fecha catorce de agosto de mil novecientos noventa y siete, denegó la promoción de la acción penal atendiendo a que no estaba suficientemente acreditada la defraudación al Estado en esta figura típica; que es del caso que ante el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, el Fiscal Provincial amplió la denuncia por el antes citado delito de concusión - colusión desleal (fojas cuarentiocho y cincuentidós), lo que dio lugar al auto ampliatorio de instrucción de fojas cincuenticuatro, de fecha treinta de noviembre de dos mil uno, decisión contra la que se ha deducido la presente excepción de cosa juzgada. **Tercero:** Que, en principio, el Juzgado Penal no emitió una resolución de no haber lugar a la apertura de instrucción, pues ante la no promoción de la acción penal por el Fiscal Provincial se limitó a declarar si objeto pronunciarse al respecto (resolución de fojas veinticuatro, de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete), consecuentemente, ni siquiera se puede sostener que se está ante una resolución judicial -única jurídicamente relevante- que cause estado; que, por otro lado, la denegación de la promoción de la acción penal e, incluso, la resolución judicial que deniega la apertura de instrucción -que implica la previa formalización de una denuncia fiscal- no constituye una resolución capaz de generar cosa juzgada formal, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha ocho de julio de dos mil dos, recaída en el Asunto Juan Manuel García Quiroga, expediente número mil setentisiete -dos mil dos- HC/TC, en cuyo párrafo seis señala que se trata de un simple auto dictado sin mediar investigación judicial ni la realización de un contradictorio previo. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de vista de fojas ciento dieciocho, de fecha veintiséis de marzo de dos mil dos, que confirmando la resolución de enero de dos mil dos, declara infundada la excepción de cosa juzgada deducida por la encausada Juana Carcasi Cutipa; en la instrucción que se le sigue por delitos de abuso de autoridad, y concusión en las modalidades de exacción ilegal y colusión ilegal, en agravio del Estado y otros; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Excepción de Cosa Juzgada****Exp. N° 110-1996****Corte Suprema de Justicia de Puno****C.S. N° 1950-2003****Dictamen N° 1353-2003-2°FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-**

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, al haber sido declarada Fundada la Queja por denegatoria del recurso de nulidad, interpuesto contra la resolución de fs. 118, su fecha 26 de marzo del 2002, que CONFIRMA la resolución de fs. 61, su fecha 29 de enero del 2002, que Declara INFUNDADA la Excepción de Cosa Juzgada, deducida por JUANA CARCASI CUTIPA, en la instrucción que se le sigue por el delito de Concusión y otros, en agravio de la Sub Región de Pesquería de Puno y el Estado.

Es fundamento de la recurrente Carcasi Cutipa, que respecto al delito de Colusión Desleal, que se le atribuye en perjuicio del Estado y Otro, ya ha existido pronunciamiento, del presente cuaderno, y que al no haber sido impugnada dicha resolución judicial, ésta ha obtenido la calidad de cosa juzgada, al haber sido objeto de juzgamiento.

Al respecto es menester señalar, que cuando el Art. 5 del C. de P.P., describe la Excepción de Cosa Juzgada, señala que se da «... cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme nacional o extranjero, en el proceso penal seguido contra la misma persona...», es decir, que debe existir la denominada triple identidad: de persona, de acción y de hecho, entendido este último dentro de un proceso judicial que haya resuelto en forma definitiva con resolución consentida, una situación que pretende ser juzgada nuevamente, lo que no se da en el presente caso, toda vez que como se advierte de las resoluciones que corren a fs., 13 y 23 del presente cuaderno, ni siquiera se ha investigado ni menos se ha iniciado proceso respecto a los hechos incriminados que haya sido resuelto en sede judicial, por tanto no existe aun resolución firme al respecto; por lo que, al no darse los presupuestos que exige la articulación deducida, no resulta amparable lo peticionado por la recurrente.

En consecuencia, esta Fiscalía Supremo en lo penal propone a la Sala de su Presidencia, se declare NO HABER NULIDAD en la resolución recurrida.

Lima, 28 de agosto del 2003.

[049]

ERROR DE TIPO:

Desde la perspectiva del juicio de tipicidad subjetiva en el ámbito de la excepción de naturaleza de acción

EXTRACTO

«... que, en cuanto a la legalidad de las normas cuestionadas, como marco general se plantea una actuación mediando en todo caso error de tipo, que elimina el dolo, en tanto que se sostiene haber actuado con arreglo a la ley; que el carácter indebido de aquellas, por cierto, es incuestionable a partir de la decisión de la Dirección Nacional de Presupuesto Público, órgano público que tiene la autoridad para definir los alcances de la gestión presupuestaria del Estado, por lo que -como ya se anotó- sólo cabe para quienes participaron en la emisión de las decisiones y directiva, desde la perspectiva del juicio de tipicidad subjetiva, alegar la ausencia de dolo a través del error de tipo.» «...como ya lo tiene establecido este Supremo Tribunal, el análisis del tipo subjetivo no importa un juicio ajeno al ámbito de la excepción de naturaleza de acción radicada en el cuestionamiento al carácter típicamente antijurídico de la conducta imputada o a su ausencia de punibilidad, lo que se produce cuando concurre una excusa absolutoria o no cumplirse una condición objetiva de punibilidad...»

TEMAS ABORDADOS:

Excepción de naturaleza de acción. Error de tipo.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 0146-2003

LAMBAYEQUE.-

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA: QUE EL VOTO SINGULAR DE LOS SEÑORES VOCALES SUPREMOS ISAAC GAMERO VALDIVIA Y HUGO MOLINA ORDÓÑEZ, ES COMO SIGUE:

Lima, quince de marzo de dos mil cuatro.-

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO además:** **Primero.-** Que conforme establece el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis, procede amparar la excepción de naturaleza de acción cuando el hecho denunciado no constituya delito o que la conducta en referencia no sea justiciable penalmente. **Segundo.-** Que la conducta atribuida al encausado Josué Portocarrero Rodríguez, cumple con todos los elementos constitutivos de los tipos penales descritos

por los artículos trescientos setentiséis y trescientos ochenta y siete del Código Penal, no presentándose causas que determinen la no justiciabilidad penal de las mismas, mas aún si la imputación fiscal se sustenta en el Informe Especial de la Contraloría General de la República número cero sesenta y cuatro – dos mil uno- CG/SCH. **Tercero.-** Que los argumentos invocados por el recurrente no corresponden a las exigencias de la excepción de naturaleza de acción, puesto que en el fondo representan argumentos de irresponsabilidad, siendo que tal situación precisamente es materia del *thema probandum* de la instrucción, que corresponde determinarse en el principal y no objeto de análisis en vía incidental, por tales razones: Declararon **HABER NULIDAD** en la recurrida de fojas trescientos noventiséis, de fecha veintisiete de setiembre de dos mil dos, que confirmando la apelada de fojas doscientos noventa y cuatro, declara fundada la excepción de naturaleza de acción; con lo demás que contiene, reformándola, declararon **INFUNDADA** la citada excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado Josué Portocarrero Rodríguez; en la instrucción que se sigue por los delitos contra la administración pública – abuso de autoridad y peculado – en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

GAMERO VALDIVIA
MOLINA ORDÓÑEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

EXP. N° 0146-2003

LAMBAYEQUE

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO DE LOS VOCALES SUPREMOS ANTONIO PAJARES PAREDES Y EVANGELINA HUMANI LLAMAS ES COMO SIGUE:

Lima, quince de marzo del dos mil cuatro:

VISTOS; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo; y, **CONSIDERANDO:** Que, la primera disposición final del Código Procesal Civil dispone que las normas de dicho cuerpo legal se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales. Es sobre la base de este precepto que al caso de autos le resulta aplicable el artículo décimo del Título Preliminar del citado código que señala expresamente: Que el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta (sic) y estando a que la presente incidencia se ha iniciado en el Juzgado Penal de primera instancia en el cual el A-quo expidió el auto resolutivo que corre a fojas doscientos noventicuatro, declarando fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado Josué Portocarrero Rodríguez, resolución esta que fue apelada a la Sala Superior quien previo estudio de autos confirmó la resolución con fecha veintisiete de setiembre del año dos mil dos obrante a fojas trescientos noventiséis, con lo que se habría materializado el derecho constitucional de la pluralidad de instancias

consagrado el inciso sexto del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Magna; siendo así no procede interponer Recurso de Nulidad pues de concederse se estaría desnaturalizando el proceso creando una tercera instancia, prohibida por ley, por estos considerandos **NUESTRO VOTO** es por que se declare **NULO** el concesorio de foja cuatrocientos cuarentitrés, su fecha diecinueve de diciembre de dos mil dos; e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Consejo Transitorio de Administración Regional de Lambayeque y el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República en el incidente de excepción de naturaleza acción, derivada de la instrucción seguida contra Josué Portocarrero Rodríguez y otros, por el delito de peculado y otro, en perjuicio del Estado y otro; y los devolvieron.- S.S

PAJARES PAREDES

HUAMANI LLAMAS

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 146-2003

LAMBAYEQUE

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA: QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO, ES COMO SIGUE:

Lima, quince de marzo de dos mil cuatro.-

VISTOS los recursos de nulidad interpuestos por el Procurador Público y la Parte Civil contra la resolución de fojas trescientos noventa y seis, que confirmando la apelada declara fundada la excepción de naturaleza de acción; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; por los propios fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO además: Primero.-** Que conforme lo establece el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis, un primer supuesto jurídico para amparar la excepción de naturaleza de acción, es que el hecho denunciado no constituya delito; esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente (atipicidad absoluta), o que no se adecue a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal (atipicidad relativa), teniendo como segundo supuesto de aplicación que la conducta reprochada siendo típica, no sea justiciable penalmente ya sea porque se presentan condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias o causas de justificación, entre otras circunstancias. **Segundo.-** Que en el caso de autos, conforme a los términos de la denuncia fiscal y auto de procesamiento, se atribuye al encausado Josué Portocarrero Rodríguez, los delitos de abuso de autoridad y peculado doloso, previstos por los artículos trescientos setenta y tres y trescientos ochenta y siete del Código Penal respectivamente, sustentados en que, como Gerente Regional de Planificación y Presupuesto del Consejo Transitorio de Administración Regional de Lambayeque autorizó la transferencia de recursos ordinarios para el pago de incentivos

laborales por producción y productividad así como para ser transferidos a la Sub CAFAE, con la finalidad de ser destinados a pagos por el mismo concepto, dando cumplimiento a las Resoluciones Presidenciales Regionales números ciento setenta – noventa y siete y ciento treintidós- noventa y ocho, por medio de las cuales se autorizó la utilización de recursos para tal fin, amparadas en directivas del Ministerio de Economía y Finanzas que no eran de aplicación a los Gobiernos Regionales, hasta por un monto superior a dieciocho millones de nuevos soles, no disponiendo la reversión del dinero al Tesoro Público. **Tercero.-** Que del análisis de las copias que conforman la incidencia, se advierte la inexistencia del dolo en el accionar del agente Portocarrero Rodríguez; por cuanto, las cuestionadas resoluciones y la consiguiente derivación y autorización de los fondos públicos para el pago a los trabajadores, se expidieron en virtud de la interpretación de los Decretos Supremos cero sesenta y siete – noventidós – EF y veinticinco – noventitrés – PCM, de cuyos textos aparece que no se prohibió la aplicación de sus dispositivos a los gobiernos regionales; ausencia del citado elemento subjetivo que convierte en atípicas las conducta imputadas; aún más, si su accionar se efectuó en cumplimiento de las precitadas resoluciones presidenciales cuestionadas, en su condición de funcionario público acorde a sus deberes de función que representan además una causa de justificación de su accionar, a tenor de lo dispuesto por el inciso octavo del artículo veinte del Código Penal, modificado por la ley veintisiete mil novecientos treintiséis; por estas consideraciones **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida de fojas trescientos noventiséis, de fecha veintisiete de setiembre del dos mil dos, que confirmando la apelada de fojas doscientos noventicuatro, declara fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado **JOSUE PORTOCARRERO RODRIGUEZ**; en la instrucción que se sigue por los delitos de abuso de autoridad y peculado doloso en agravio del Estado y otro, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.:

LECAROS CORNEJO

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 146-2003

LAMBAYEQUE

EL VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO EDUARDO ALBERTO PALACIOS VILLAR, ES COMO SIGUE:

Lima, veintidós de julio de dos mil cuatro.-

VISTOS los recursos de nulidad interpuestos por el Procurador Público y la Parte Civil contra el auto superior de fojas trescientos noventiséis, que confirma la resolución apelada que declaró fundada la excepción de naturaleza de acción; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; por los propios fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO** además; **Primero:** Que la imputación que radica contra el encausado Josué Portocarrero Rodríguez se sustenta en que en su condición de Gerente de planificación y Presupuesto del Consejo Transitorio de Administración Regional de

Lambayeque, habría incurrido en la comisión de los delitos de abuso de autoridad y peculado doloso, previstos por los artículos trescientos setentiséis y trescientos ochentisiete del Código Penal, respectivamente, por cuanto participó en la aprobación de las Resoluciones Presidenciales Regionales números ciento setenta - noventisiete y ciento treintidós - noventiocho - CTAR-RENO/P, por las cuales se aprobaron las Directivas tres - noventisiete - RENOM y diez - noventiocho - CTAR/LAMB, respecto de incentivos por producción y productividad, por trabajos en jornada adicional, en las que se habría transferido recursos ordinarios para el pago de incentivos laborales por producción y productividad y además a la Sub CAFAE, hasta por una suma superior a dieciocho millones de nuevos soles, sin disponer la reversión al Tesoro Público, empleándose normatividad que no era de aplicación a ese tipo de entidades públicas. **Segundo:** Que con motivo de los hechos que se sustenta la pretensión inculpativa, el suscrito emitió criterio jurisdiccional en los expedientes números de Recursos de Nulidad noventiocho - dos mil tres y ciento cuatro - dos mil tres, al absolver similares medios técnicos de defensa, respecto de los procesados Rafael Hidalgo Aguilar y César Ramal Pesantes, respectivamente; en cuyas oportunidades sostuvo que la controversia tiene basamento en un problema de interpretación de los Decretos Supremos cero sesentisiete - noventidós - EF y veinticinco - noventitrés - PCM; que en ese sentido, del estudio de autos se verifica, que no se presenta en el comportamiento del citado encausado, el elemento subjetivo de los tipos penales reprochados, cual es el dolo, al haberse autorizado la utilización de los recursos económicos cuestionados - precisamente - en virtud de los citados Decretos Supremos, que no prohibieron su aplicación a los gobiernos regionales; por lo que, la decisión impugnada se encuentra arreglada a ley; en consecuencia, **MI VOTO** es porque se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida de fojas trescientos noventiséis, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil dos, que confirma la apelada de fojas doscientos noventicuatro que declaró fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado **JOSUÉ PORTOCARRERO RODRÍGUEZ**; en la instrucción que se le sigue por delitos de abuso de autoridad y peculado doloso en agravio del Estado y otro, con lo demás que contiene; devolviéndose.- S.

PALACIOS VILLAR

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 146-2003

LAMBAYEQUE

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LIMA CERTIFICA QUE EL VOTO DISCORDIA DE LOS DOCTORES CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO Y PASTOR ADOLFO BARRIENTOS PEÑA ES COMO SIGUE:

Lima, veintidós de octubre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Consejo Transitorio de Administración Regional de Lambayeque y la Procuraduría Pública contra el auto superior

de fojas trecientos noventa y seis, su fecha veintisiete de septiembre de dos mil dos, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos noventa y cuatro, su fecha veintisiete de julio de dos mil dos, declara fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado Josué Portocarrero Rodríguez; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** además: **Primero:** Que según es de verse de la Resolución de Contraloría número doscientos cuarenta y dos mil uno - CG, del trece de diciembre de dos mil uno, de fojas setenta y siete, los cargos por delitos de abuso de autoridad genérica y peculado, que a su vez han sido aceptados por el representante del Ministerio Público y el Juez Penal estriban en que se aplicaron fondos públicos para el pago irregular al personal directivo, funcionarios y servidores por concepto de «incentivos laborales por producción y productividad» y en transferencias a las cuentas del Sub Cafae, a cuyo efecto se expidieron cuatro Resoluciones Presidenciales y una Directiva General, emitidas los años mil novecientos noventa y cinco, mil novecientos noventa y seis, mil novecientos noventa y siete, mil novecientos noventa y ocho, cuya base legal, entre otros, fueron los Decretos Supremos cero setenta y siete - noventa y ocho - EF y cero veinticinco - noventa y tres - PCM, lo que era ilegal a tenor de lo establecido por la Dirección Nacional de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas - máxima autoridad técnico normativa del Sistema de Gestión Presupuestaria-, según comunicaciones de fechas once de junio de mil novecientos noventa y nueve y veintidós de noviembre de dos mil. **Segundo:** Que, en concreto, se imputa al encausado Portocarrero Rodríguez que en su condición de Gerente Regional de Planificación y Presupuesto participó en la visación de las Resoluciones Presidenciales Regionales números ciento setenta - noventa y siete y ciento treinta y dos - noventa y ocho - CTAR-RENON / P, mediante las cuales se aprobaron las Directivas número cero tres-noventa y siete-RENOM y cero diez - noventa y ocho - CTAR/LAMB, respecto a los incentivos de producción y productividad, por trabajos en jornada adicional. **Tercero:** Que el fundamento de la excepción deducida estriba en que el responsable sería en todo caso quien firmó la Resolución Presidencial, así como que, por su parte, actuó con arreglo a la ley vista la legalidad de dichas decisiones; que, sin embargo, administrativamente, intervino en la producción de las normas cuestionadas, de ahí que - de ser el caso - serían aplicables las reglas sobre participación; que, en cuanto a la legalidad de las normas cuestionadas, como marco general se plantea una actuación mediando en todo caso error de tipo, que elimina el dolo, en tanto que se sostiene haber actuado con arreglo a la ley; que el carácter indebido de aquellas, por cierto, es incuestionable a partir de la decisión de la Dirección Nacional de Presupuesto Público, órgano público que tiene la autoridad para definir los alcances de la gestión presupuestaria del Estado, por lo que -como ya se anotó- sólo cabe para quienes participaron en la emisión de las decisiones y directiva, desde la perspectiva del juicio de tipicidad subjetiva, alegar la ausencia de dolo a través del error de tipo. **Cuarto:** Que, de plano no es posible considerar que se está ante un error de tipo invencible por tratarse de una interpretación normativa que implicaba una aplicación de una apreciable cantidad de recursos públicos, a cuyo efecto era imprescindible las consultas al órgano técnico normativo del Sistema de Gestión Presupuestaria; que por esto último ni siquiera puede aceptarse un error vencible o negligente, atento a que la norma comprendía expresamente a los órganos de administración regional y, en todo caso, cualquier duda podía ser absuelta por la

Administración Central. **Quinto:** Que, como ya lo tiene establecido este Supremo Tribunal, el análisis del tipo subjetivo no importa un juicio ajeno al ámbito de la excepción de naturaleza de acción radicada en el cuestionamiento al carácter típicamente antijurídico de la conducta imputada o a su ausencia de punibilidad, lo que se produce cuando concurre una excusa absolutoria o no cumplirse una condición objetiva de punibilidad; que, en el presente caso, el análisis desde la tipicidad subjetiva si bien es posible en ese ámbito, empero no resulta amparable por su falta de consistencia fáctica y jurídica. Por estos fundamentos. **NUESTRO VOTO** es porque se declare **HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas trescientos noventiséis, su fecha veintisiete de septiembre de dos mil dos, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos noventa y cuatro, su fecha veintiséis de julio de dos mil dos, declara fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado Josué Portocarrero Rodríguez; con lo demás que contiene: reformándolo: se declare **INFUNDADA** dicha excepción; en la instrucción que se le sigue por delitos contra la administración pública - abuso de autoridad y peculado - en agravio del Consejo Transitorio de Administración Regional de Lambayeque y el Estado.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

BARRIENTOS PEÑA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 146-2003

LAMBAYEQUE

Lima, veintiocho de diciembre de dos mil cuatro.-

Estando a la razón de Relatoría que antecede; y, habiéndose completado los votos para formar resolución, conforme a lo establecido en el artículo ciento cuarentiuno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: **REMÍTANSE** los presentes actuados a la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, para los fines de ley.-

S.S.

MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp.: 796-02

Corte Superior de Justicia de Lambayeque

C. S. Nº 0146-2003

Dictamen Nº 293-2003-2da.FSP-MP-FIN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene en recurso de nulidad la resolución de fs. 396-397, su fecha 27 de setiembre del año 2002, que Confirmó la resolución expedida por el Juez Penal que declara Fundada la Excepción de Naturaleza de la Acción deducida por el encausado Josué Portocarrero Rodríguez, en la instrucción que se le sigue por los

delitos de Abuso de Autoridad y Peculado, en agravio del Estado (CTAR-Lambayeque).

Se imputa al encausado Josué Portocarrero Rodríguez, en su calidad de Gerente Regional de Planificación y Presupuesto de CTAR-Lambayeque, la comisión del delito de Abuso de Autoridad y Peculado en agravio del Estado, habiendo participado en estos delitos a través de la aprobación de las resoluciones Presidenciales Regionales N° 170-97 y 132-98-CTAR-RENO/P (donde se aprobaron las directivas 03-97-RENO y 010-98-CTR/LAMB), mediante las cuales se autoriza la utilización de recursos ordinarios, que debieron ser revertidos al Tesoro Público, en pago de incentivos laborales por producción y productividad, así como para ser transferidos al SubCafae con la finalidad de ser destinados a pagar el mismo concepto, beneficios que, según la Contraloría Pública, no eran de aplicación de los gobiernos Regionales y correspondientes Direcciones Sectoriales, y por tanto, tampoco para los CTAR. Los hechos ocurrieron durante el período comprendido entre 1995-1998 en la ciudad de Lambayeque.

Los recursos impugnatorios del representante del CTAR-Lambayeque y el Procurador de la Presidencia del Consejo de Ministros refieren que los hechos en este proceso si constituyen delito por lo tanto los procesados si son responsables penalmente, toda vez que estos hechos están sustentados en el Informe Especial del CTAR Lambayeque en el cual concluye que los procesados utilizaron los recursos ordinarios para que realizar pagos irregulares los cuales no le correspondían por ser gobiernos regionales, beneficiándose ilícitamente.

La Excepción de naturaleza de la Acción procede cuanto el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente; en el presente caso tenemos que las Resoluciones Presidenciales antes mencionada fueron aprobadas durante la vigencia del D. S. 067-92-EF. el cual fue ampliado por el D. S. 025-93-PCM que permite a los Pliegos del Gobierno Central e Instituciones Públicas, la estimulación para la permanencia voluntaria de los trabajadores, en sus mismos centros de trabajo fuera del horario normal, pero estos beneficios no eran de aplicación a los CTAR por constituir parte de uno de los Pliego del gobierno central, que sería el Ministerio de la Presidencia, y no tener la autonomía presupuestal para disponer de estos recursos.

Dicha disposición debió realizarse con la respectiva autorización del Ministerio de la Presidencia, entre el cual depende, en consecuencia tenemos que estos funcionarios se han excedido en el ejercicio de sus atribuciones al realizar actos arbitrarios, ocasionando un perjuicio al Estado y lesionando un bien jurídico protegido en los tipos penales instruidos.

Siendo eso así esta Fiscalía Suprema en lo Penal PROPONE se declare HABER NULIDAD en la resolución recurrida y REFORMÁNDOLA se declare INFUNDADA LA EXCEPCION DE NATURALEZA DE LA ACCION deducida por el procesado Josué Portocarrero Franco, y se disponga la continuación de la secuela del proceso.

Lima 20 de febrero del año 2003

[050]

ERROR DE TIPO:**En el delito de violación sexual de menor****EXTRACTO**

«... en el caso de autos se ha producido la figura del error de tipo, que se da de dos maneras, cuando el agente actuando con las previsiones del caso se hubiese dado cuenta de su error, aquí se elimina el dolo pero subsiste la culpa y será sancionado como un delito culposo si esta contemplado por el Código Penal (error vencible); o cuando a pesar de ello, no se hubiese dado cuenta de su error, aquí el sujeto queda exento de responsabilidad, pues se elimina tanto el dolo como la culpa (error invencible); en el tipo instruido se hace referencia al error de tipo, que tiene lugar cuando el agente cree que el sujeto pasivo es mayor de catorce años; en este caso, tanto si el error es invencible o vencible no podrá castigarse al sujeto activo por el artículo ciento setentitrés del Código Penal, esto al no admitirse expresamente por Ley de tentativa de violación culposa...»

TEMAS ABORDADOS:

Error de tipo. Delito de violación sexual de menor.

SALA PENAL**EXP. N° 472-2003****AREQUIPA***Lima, ventiocho de Mayo del año dos mil cuatro.-*

VISTOS, de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo; por sus propios fundamentos; y **CONSIDERANDO además: Primero:** Que, esta Suprema Sala, conoce el presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas quinientos noventa y siete. **Segundo:** Que, de la revisión de autos se desprende, que el acusado Richard Jonny Tapia Quispe y la agraviada mantenían una relación sentimental, esto acreditado con las cartas enviada por la menor, que si bien provienen de su puño gráfico; asimismo, que el día de los hechos la agraviada concurrió al domicilio del procesado por su propia voluntad, como lo corrobora el efectivo policial que intervino al procesado y concurrió a su domicilio, verificando que la agraviada se trasladaba libremente por el inmueble, además que la puerta de ingreso no estaba con doble llave, por lo tanto no hubo violencia. **Tercero:** Que, en autos se ha acreditado que el acusado Tapia Quispe desconocía que la agraviada al momento de los hechos tenía menos de catorce años, esto con la carta que le envió y le dice que no tiene quince sino catorce años; agregado a ello el certificado médico legal de fojas cuatrocientos uno, concluye que la edad de la menor es de catorce años; y las declaraciones de los testigos Erick Dávila Rodríguez, Roberto Flores Cursi y Tomás Penzo Poccori que al referirse a la víctima la señalan como una señorita al aparentar mayor edad a la que en realidad tenía.

Cuarto: Que, en el caso de autos se ha producido la figura del error de tipo, que se da de dos maneras, cuando el agente actuando con las previsiones del caso se hubiese dado cuenta de su error, aquí se elimina el dolo pero subsiste la culpa y será sancionado como un delito culposo si esta contemplado por el Código Penal (error vencible); o cuando a pesar de ello, no se hubiese dado cuenta de su error, aquí el sujeto queda exento de responsabilidad, pues se elimina tanto el dolo como la culpa (error invencible); en el tipo instruido se hace referencia al error de tipo, que tiene lugar cuando el agente cree que el sujeto pasivo es mayor de catorce años; en este caso, tanto si el error es invencible o vencible no podrá castigarse al sujeto activo por el artículo ciento setentitrés del Código Penal, esto al no admitirse expresamente por Ley de tentativa de violación culposa; por lo tanto al no darse los elementos constitutivos del tipo penal instruido, lo resuelto por la Sala Penal Superior se encuentra arreglado a ley: Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas quinientos noventisiete, de fecha treinta de Diciembre de dos mil dos, que declara fundada la excepción de naturaleza de acción a favor de Richard Jonny Tapia Quispe por el delito contra la libertad -violación sexual de menor-, en perjuicio de la agraviada cuya identidad se mantiene en reserva conforme a lo dispuesto por el artículo tercero de la Ley veintisiete mil ciento quince, y manda archivar definitivamente la causa; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 0303-2002

Corte Superior de Justicia de Arequipa

C.S. N° 472-2003

Dictamen N° 693-2003-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, contra la sentencia de fs. 597-615, su fecha 30 de diciembre del 2002, que DE OFICIO DECLARA FUNDADA la EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN a favor de RICHARD JONNY TAPIA QUISPE, en el proceso penal seguido en su contra por el delito de Tentativa de Violación de la Libertad Sexual, a que se contraen los Arts. 16 y 173 inciso 3 del Código Penal, en agravio de la menor M.L.C.R., y manda ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE la causa.

Aparece de autos que con fecha 24 de enero del 2002, a horas 10:00 de la mañana, la menor agraviada salió de su domicilio, la que después de llamar al teléfono celular del justiciable Tapia Quispe, quien había sido su profesor en el

Colegio Nacional «Arequipa», se encontró con éste en el parque 'Mayta Cápac', distrito de Miraflores, en Arequipa, con quien luego de conversar y pasear, y al no querer retornar a su domicilio, resultando que una vez allí el procesado le despojó de sus ropas y pretendió hacerle sufrir el acto sexual, lo que no se materializó por pedido de la agraviada; posteriormente, la menor es hallada en el domicilio del procesado.

Del análisis de auto se advierte que el Colegiado ha efectuado una debida compulsa de los medios de prueba actuados a lo largo del proceso, pues se colige de autos que el justiciable Tapia Quispe, conforme se desprende de autos, entabló amistad con la menor perjudicada en razón a que venía realizando sus prácticas pre-profesionales, en el Colegio 'Arequipa', donde estudiaba al menor perjudicada, la misma que le enviaba cartas en las que manifestaba estar enamorada de él, a lo que no daba importancia el justiciable en comentario, siendo el caso que con fecha 23 de enero del 2001, una amiga de la menor perjudicada, de nombre Fiorella, le comentó que la menor perjudicada quería hablar con él, citándolo en el parque 'Mayta Cápac', a donde fue encontrándose con la menor con la que conversaron y pasaron, cual fuera dos enamorados (siempre en la creencia de que la citada menor contaba con 14 años de edad), para luego, citarse para el día siguiente, 24 de enero, fecha en la que ocurrieron los hechos materia de juzgamiento. Ahora bien, de la revisión minuciosa de autos, nos detendremos en el certificado médico (Evaluación odonto estomatológica) de fs. 401, por la cual se buscó determinar la edad cronológica de la menor perjudicada, de acuerdo al desarrollo dentario, la misma que determina como edad de la menor de la de 14 años, ello aunado a lo vertido por la menor en la carta que en original corre a fs. 117, en la que manifiesta al justiciable Tapia Quispe que, en realidad, no cuenta con «...14, sino con 15 años...», vale decir, indujo al mismo a creer en la veracidad de su edad, habida cuenta que por su tamaño y desarrollo, no aparentaba una edad menor, conforme así se desprende de la pericia antes anotada; en tal sentido, se colige que, en todo momento, el justiciable en comentario, mantuvo la certeza de la edad que refería la menor perjudicada; y que si bien, a lo largo del proceso, ésta da versiones distantes de la manera cómo sucedieron los hechos, indicando inicialmente haber tenido una relación amical con el justiciable para luego hacer ver que se trató de un acto de aprovechamiento de parte de éste, y que incluso de manera violenta le hizo sufrir el acto sexual; ello se desvanece con el certificado médico de fs. 23 y con la pericia biológica de fs. 143, de la que se advierte que: la menor no presente signos de desfloración (en consecuencia, no fue pasiva de acto sexual) y que los vellos pubianos, hallados en la sábana de la cama en la que pernoctaron ambos, no reflejaban un acto de violencia, sino que se habían caído de manera natural; además, que al momento de ser hallada en el domicilio del justiciable Tapia Quispe, estaba esperando al citado justiciable, no existiendo signos de violencia, que implicaran un sometimiento contra su voluntad, lo que deja entrever la versión de la menor perjudicada, que si bien, habría prestado su consentimiento para acceder a las propuestas del justiciable, ello en modo alguno valida el accionar del justiciable, toda vez que por el incipiente desarrollo psico-sexual de la menor, su consentimiento resulta irrelevante para importar una atenuante o eximente del

accionar del justiciable; de lo que se trata en el presente caso, como bien lo señala el Colegiado, es que se ha producido la figura del Error de Tipo, de parte del justiciable, el que se da de dos maneras: cuando el agente actuando con las previsiones del caso, se hubiese dado cuenta de su error -Error Vencible-, o cuando a pesar de ello, no se hubiese dado cuenta de su error -Error Invencible-, teniéndose que en ambos casos, el sujeto activo no es pasible de sanción penal, salvo que la conducta ilícita tuviera una forma culposa expresamente establecida por la Ley, lo que no se da en el presente caso; por lo tanto al no darse los elementos constitutivos del tipo penal instruido, resulta arreglado a ley lo resuelto por el Colegiado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 29 de Abril de 2003.

[051] ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO: Génesis del condicionamiento cultural

EXTRACTO

«...[El] «condicionamiento cultural»... tendría su génesis en un conflicto cultural, que puede ser extrasistémico o intrasistémico; que, en el primer caso, se trata de un conflicto producido en personas que, como podría ser el caso del encausado, provienen de un medio culturalmente diverso; que, en el segundo caso, que es al que alude el voto singular -no recogido expresamente en el artículo quince del Código Penal-, se sustenta en una concepción discrepante o de conciencia disidente y significa que el individuo sabe y comprende el carácter delictuoso de su acto pero que a su vez discrepa conscientemente de la norma y de su carácter imperativo...»

TEMAS ABORDADOS:

Error culturalmente condicionado. Pericia.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3598 – 2003

CONO NORTE

Lima, cinco de octubre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Señora Fiscal Superior Adjunto contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos setenta y nueve, su fecha veintinueve de octubre de dos mil tres; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que está probado y la propia

sentencia recurrida así lo admite, que el acusado tuvo trato sexual continuado con la menor agraviada, de trece años de edad aproximadamente; que el acusado ha manifestado que llegó a conocer la edad de la agraviada porque ella se lo comunicó, lo que por lo demás era evidente tanto porque era inquilino en el inmueble de propiedad de la madre de la agraviada cuanto porque alega que tuvo una relación convivencial con la víctima, la cual incluso era tolerada por la denunciante; que, sin embargo, es de tener presente que la agraviada niega el vínculo amoroso que sostenía y afirma que fue intimidada por el encausado todas las veces que le hizo sufrir el acto sexual. **Segundo:** Que el imputado es natural del Distrito de Margos, Provincia de Ambo, Departamento de Huanuco, pero vino a radicar a Lima desde hace más de tres años antes de ocurridos los hechos; que el Tribunal de Instancia, sin fundamento científico alguno, ni pericial, en el fundamento jurídico sexto considera que el imputado actuó como lo hizo en función a su procedencia cultural, afirmando que en el ámbito geográfico cultural del que es oriundo el imputado los jóvenes se unen sexualmente a muy temprana edad; que a ello se agrega que no ha explicado, lo que incluso deviene imposible por la falta de una evaluación antropológica, por qué el supuesto error de su comprensión culturalmente condicionado fue invencible y, por ende, por qué se descarta el error vencible; que, de conformidad con el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales, debe nombrarse peritos cuando sea necesario conocer o apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales; que esta norma se ha incumplido en el caso de autos, pues, al evaluación del condicionamiento cultural del imputado requiere informe pericial. **Tercero:** Que, por otro lado, es de precisar –en función al voto singular–, dado el supuesto fáctico del que se parte, que los hechos de la causa sólo harían factible sostener en función a la procedencia cultural del imputado –aunque es de rigor confirmarlo o descartarlo a partir de una pericia–, la presencia de lo que un sector doctrinal denomina «condicionamiento cultural»; que esto último tendría su génesis en un *conflicto cultural*, que puede ser *extrasistémico o intrasistémico*; que, en el primer caso, se trata de un conflicto producido en personas que, como podría ser el caso del encausado, provienen de un medio culturalmente diverso; que, en el segundo caso, que es al que alude el voto singular –no recogido expresamente en el artículo quince del Código Penal–, se sustenta en una concepción discrepante o de conciencia disidente y significa que el individuo sabe y comprende el carácter delictuoso de su acto pero que a su vez discrepa conscientemente de la norma y de su carácter imperativo, supuesto que en modo alguno se presenta en el caso de autos. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto en el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos penales: declararon **NULA** la sentencia de fojas trescientos setenta y nueve, su fecha veintinueve de octubre de dos mil tres; **MANDARON** se realice otro juicio oral por otro Colegiado, previa actuación de una pericia antropológica; en el proceso seguido contra Raúl Fernández Gonzáles por delito contra la libertad –violación de la libertad sexual– en agravio de M.I.R.A.; y los devolvieron.– S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[052] **ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO:**
Se requiere de conocimiento pericial para
determinar su aplicación

EXTRACTO

«... como quiera que la exposición del imputado radica en que actuó conforme a sus pauta culturales, y que la sentencia recurrida no realiza una concreta valoración de la realidad de esas costumbres en función al hecho concreto, tanto mas si el Fiscal Superior cuestiona la aplicación del artículo quince del Código Penal, resulta imperativo a tenor de lo dispuesto por el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales, contar con apoyo pericial para determinar la aplicación de dicha norma sobre bases firmes...»

TEMAS ABORDADOS:

Error culturalmente condicionado. Pericia.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2348-2004

JUNÍN

Lima, cuatro de octubre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Señor Fiscal Superior contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos treinta; su fecha veintiséis de mayo de dos mil cuatro; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Señor Fiscal cuestiona el quantum de la pena impuesta al acusado Carlos Edilberto Palomino Fietta por considerarla muy benigna frente a la gravedad de los hechos; violación sexual de menor edad, ilícito ocurrido en el Caserío de Zungaroyali del Distrito de Puerto Bermúdez, Provincia de Oxapampa, a la vez que alega que no es aplicable el artículo quince del Código Penal porque el imputado ha tenido un desarrollo vivencial de tipo occidental. **Segundo:** Que si bien el imputado, miembro de la Comunidad Nativa Ashaninka Tres Unidos- San Pablo, según la constancia de fojas ciento noventa y dos, reconoce -aún cuando tiene conviviente y tres menores hijos-, haberse relacionado sexualmente con la menor agraviada -cuyo padre es miembro de la Comunidad, no sólo el día de los hechos sino en otras tres oportunidades anteriores, rechaza que la haya forzado, enfatiza que el acto sexual siempre fue de mutuo acuerdo, a la vez que señala que tales hechos forman parte de sus vivencias culturales, al punto que tenía decidido juntarse con ella pues en su Comunidad está permitido tener de dos a tres mujeres, aunque luego menciona que hizo mal. **Tercero:** Que como quiera que la exposición del imputado radica en que actuó conforme a sus pauta culturales, y que la sentencia recurrida no realiza una concreta valoración de la realidad de esas costumbres en función al hecho concreto, tanto mas si el Fiscal Superior cuestiona la aplicación del

artículo quince del Código Penal, resulta imperativo a tenor de lo dispuesto por el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales, contar con apoyo pericial para determinar la aplicación de dicha norma sobre bases firmes, por lo que es del caso aplicar lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo doscientos noventa y ocho, inciso uno, del Código de Procedimientos Penales; declararon **NULA** la sentencia de fojas doscientos treinta, su fecha veintiséis de mayo de dos mil cuatro, e **INSUBSISTENTE** todo lo actuado hasta fojas ciento sesenta y seis inclusive; **MANDARON** ampliar la instrucción por el plazo de treinta días, a fin que se realice una pericia antropológica respecto a la situación cultural del imputado, se tome la preventiva de la agraviada y la declaración de sus padres, así como se lleven a cabo otras diligencias necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos; en el proceso penal seguido contra Carlos Edilberto Palomino Fietta y otro por delito de violación de la libertad sexual en agravio de menor de edad, y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[053]

ACTOS PREPARATORIOS:

Por sí mismos no son reprochables penalmente

EXTRACTO

«... que si bien resulta evidente que existía en los agentes la intención criminal de perpetrar un ilícito penal, por el hecho objetivamente incontrovertible del hallazgo de las especies antes glosadas, ello por sí mismo no resulta reprochable penalmente, en tanto que constituyó actos preparatorios dentro del 'iter criminis', caracterizado por el conjunto de actos donde el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone, que preceden a la fase ejecutiva del ilícito; de tal manera que resultan atípicos y no son sancionables punitivamente; por lo que, la sentencia absolutoria en este extremo se encuentra arreglada a ley.»

TEMAS ABORDADOS:

Actos preparatorios. Delito de tenencia ilegal de armas y municiones.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. Nº 3540-2003****CANETE***Lima, doce de abril de dos mil cuatro.-*

VISTOS los recursos de nulidad interpuestos por el Fiscal Superior contra la sentencia de fojas trescientos cuarenta y uno y por los encausados Pascual Gala Gamboa y Fernando Gregorio Ortiz Aguirre en el extremo condenatorio; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por los fundamentos pertinentes de la recurrida; **Y CONSIDERANDO: Primero:** Que la imputación contra los acusados por el delito de tentativa de robo agravado y tenencia ilegal de armas de fuego, se sustenta en el hecho que el veintiocho de noviembre de dos mil dos, siendo aproximadamente las ocho de la noche, la autoridad policial procedió a la persecución del vehículo de placa de rodaje número SQA – cero veintiséis, el mismo que era ocupado por cuatro sujetos, los que habrían estado merodeando las inmediaciones de las chacras de propiedad del agraviado Miguel Guillén Torres sito en la localidad de San Benito, en Cañete, con el objeto de perpetrar un delito de robo agravado, intervención producida a solicitud del citado agraviado; determinándose al momento de la intervención policial de la móvil y sus ocupantes Javier Luis Porta Gutiérrez (chofer), Pascual Gala Gamboa y Fernando Gregorio Ortiz Aguirre, el hallazgo de dos revólveres marcas Pucará y Smith & Wesson, provistos cada uno de seis municiones calibre treintiocho; además de dos pasamontañas, dos gorras de color celeste, dos linternas de mano, entre otras especies consignadas en el Acta de registro vehicular de fojas veintiséis. **Segundo:** Que de autos la actividad probatoria desplegada a lo largo del proceso no ha permitido conformar la hipótesis criminosa recaída contra los encausados Gala Gamboa, Ortiz Aguirre y Porta Gutiérrez en cuanto a la tentativa del delito patrimonial; así tenemos, que únicamente existe la versión del agraviado Guillén Torres, en el sentido que fue comunicado por su guardián de nombre Juan Carlos Jiménez que había observado a cuatro personas en un vehículo Station Wagon merodeando el inmueble de su propiedad, sin que en autos existan elementos probatorios que concluyan la afectación del bien jurídico protegido por el tipo penal; que si bien resulta evidente que existía en los agentes la intención criminal de perpetrar un ilícito penal, por el hecho objetivamente incontrovertible del hallazgo de las especies antes glosadas, ello por sí mismo no resulta reprochable penalmente, en tanto que constituyó actos preparatorios dentro del ‘iter criminis’, caracterizado por el conjunto de actos donde el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone, que preceden a la fase ejecutiva del ilícito; de tal manera que resultan atípicos y no son sancionables punitivamente; por lo que, la sentencia absolutoria en este extremo se encuentra arreglada a ley. **Tercero:** Que en cuanto al delito de tenencia ilegal de armas de fuego, no obstante la negativa uniforme de los acusados Gala Gamboa y Ortiz Aguirre de su comisión, ello ha sido desvirtuado con lo siguiente: a) aún cuando no firmaran las actas de registro personal obrantes a fojas veintisiete y veintiocho, respectivamente y la pericia de absorción atómica obrante a fojas ciento treinta resultó negativa para antimonio y bario; se determina que por la forma y circunstancias de sus intervenciones, se encontraron en posesión de las armas de

fuego y las municiones, lo que originó una persecución policial, según se verifica del parte policial de intervención de fojas dos y tres; b) resultan inconsistentes sus argumentos de que las armas eran de propiedad del sujeto conocido como «Sánchez Huamán» (cuarto ocupante de la unidad vehicular) en tanto que éste no ha sido identificado a lo largo del proceso; c) el conductor de la móvil Javier Luis Porta Gutiérrez acepta que las armas de fuego se encontraron en el interior del vehículo, lo que fue corroborado por el agraviado Miguel Guillén Torres en el interrogatorio durante el juicio oral; y d) el informe obrante a fojas doscientos veintisiete precisa que los citados acusados no contaban con arma de fuego registrada a su nombre en la DICSAMEC; siendo todas estas circunstancias que permiten acreditar sus responsabilidad penales, y deviene en inatendibles los argumentos de sus escritos de recurso de nulidad de fojas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuentitrés. **Cuarto:** Que de otro lado, para los fines de fijar el quantum de la pena (extremo que también es objeto de impugnación por parte del Fiscal Superior según los propios términos del acta de fojas trescientos cuarenta y ocho y el escrito de fojas trescientos cincuenta y cinco) debe tenerse en cuenta el marco punitivo del tipo penal previsto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, la forma y circunstancias en que se desarrolló el evento delictivo que resultan actos graves, las condiciones personales de los agentes que registran antecedentes judiciales conforme las instrumentales de fojas doscientos ochenta y doscientos ochenta y uno y demás circunstancias contenidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarentiséis del Código Penal; por lo que, es del caso incrementar su quantum; por tales razones: **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos cuarenta y uno, de fecha treinta de octubre de dos mil tres, que **ABSUELVE** a **PASCUAL GALA GAMBOA**, **FERNANDO GREGORIO ORTIZ AGUIRRE** y **JAVIER LUIS PORTA GUTIÉRREZ** de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio –tentativa de robo agravado- en perjuicio de Miguel Guillén Torres; **CONDENA** a **PASCUAL GALA GAMBOA** y **FERNANDO GREGORIO ORTIZ AGUIRRE** como autores del delito contra la seguridad pública – tenencia ilegal de armas de fuego- en agravio del Estado, fija en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que les impone seis años de pena privativa de libertad; y **REFORMÁNDOLA**, **IMPUSIERON** a los citados sentenciados **OCHO AÑOS** de pena privativa de la libertad, que con el descuento de la detención que vienen sufriendo desde el veintiocho de noviembre de dos mil dos, vencerá el veintisiete de noviembre de dos mil diez; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECARON CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. N° 1298-2002****Corte Superior de Justicia de Cañete****C. S. N° 3540-2003****Dictamen N° 2146-2003-2FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA:**

Viene, el presente proceso vía Recurso de Nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y los sentenciados PASCUAL GALA GAMBOA y FERNANDO GREGORIO ORTIZ AGUIRRE, contra la resolución de fs. 341 y ss, su fecha 30 de octubre del 2003, que FALLA: ABSOLVIENDO a Pascual Gala Gamboa, Fernando Gregorio Ortiz Aguirre y Javier Luis Porta Gutiérrez de la acusación fiscal por el delito contra el Patrimonio -Robo Agravado, en grado de Tentativa en agravio de Miguel Guillén Torres y CONDENANDO a PASCUAL GALA GAMBOA y FERNANDO GREGORIO ORTIZ AGUIRRE como autores del delito contra la Seguridad Pública -Tenencia Ilegal de Armas de Fuego- en agravio del Estado, a SEIS años de pena privativa de la libertad; fijaron por concepto de reparación civil la suma de S/. 1,000.00 nuevos soles que pagarán los condenados en forma solidaria a favor del Estado.

Aparece de autos, que el 28 de noviembre del 2002, personal policial perteneciente a la Comisaría de Imperial intervienen en mérito de una llamada telefónica por parte de Miguel Guillén Torres, el vehículo de placa de rodaje SQA-026, por cuanto se encontraba en forma sospechosa merodeando por inmediaciones de su propiedad, hallando en el interior de este a Pascual Gala Gamboa, Fernando Gregorio Ortiz Aguirre y Javier Porta Gutiérrez, siendo éste último quien conducía el vehículo, encontrando además en poder de los dos primeros mencionados dos armas de fuego, conforme es de ver en las Actas de fs. 26, 27, 28 y 29, hecho que se suscitaron por inmediaciones del lugar denominado Laura Caller del distrito de San Luis.

Analizados los actuados, es de verse que se ha acreditado la comisión del delito de Tenencia Ilegal de Armas y la responsabilidad de los procesados Ortiz Aguirre y Gala Gamboa, quienes a pesar de negar la imputación en su contra, obra en autos las Actas de Incautación de armas de fuego que fueron halladas al momento de la intervención policial, hechos que son corroborados con la declaración del justiciable Porta Gutiérrez (conductor del vehículo), quien a nivel judicial (fs. 79) y en la audiencia pública refiere que vio una mochila negra en el asiento del copiloto, lugar que lo ocupaba el conocido como «Sánchez», quien al percatarse de la presencia policial se dio a la fuga, del mismo modo refieren los procesados Ortiz Aguirre y Gala Gamboa (fs. 88/91 y fs. 83/87), donde además, refiere éste último que conoció a su coprocesado Ortiz Aguirre cuando se encontraban internados en el Penal de Nuevo Imperial, no habiendo demostrado durante el desarrollo del proceso, con documento alguno, la procedencia lícita de dichas armas.

Respecto al delito de Tentativa de Robo Agravado, es de ver que, si bien los procesados fueron intervenidos a bordo del vehículo, cuando se encontraban

merodeando en forma sospechosa por inmediaciones de propiedad del agraviado, también cierto es, que, valorando los hechos y las declaraciones vertidas a lo largo del proceso, se colige que los procesados niegan los hechos imputados en su contra, dando versiones exculpatorias, ello, con la única finalidad de sustraerse de responsabilidad; sin embargo, por la forma en que fueron intervenidos es de apreciar que existía en ellos el ánimo de cometer un ilícito; siendo así, también es de ver que los justiciables no lograron iniciar el «iter criminis» no habiéndose desarrollado, por lo tanto, la acción delictiva, por cuanto, el vigilante del predio de propiedad del agraviado comunicó a éste de la presencia de los encausados, y teniendo en consideración que nuestro Código Penal de 1991, sigue la Teoría Objetiva respecto del castigo de la tentativa, que señala que no se castigan los actos preparatorios por que, todavía no se pone en peligro el bien jurídico, resultando por ello, procedente la absolución de los procesados respecto a este delito.

Para efectos de aplicar la sanción penal el Colegiado ha tomado en cuenta la forma, modo y circunstancias como sucedieron los hechos y las condiciones personales, culturales y carencias económicas de los agentes, entre otras; por lo que como corresponde, se les ha impuesto el mínimo legal de pena privativa de libertad.

En tal sentido, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone a la Sala de su presidencia declare NO HABER NULIDAD en la resolución material de alzada.

OTROSI DIGO: El Fiscal Adjunto que suscribe el presente proceso, se avoca a su conocimiento a mérito de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1800-2003-MP-FN de fecha 21 de noviembre del 2003.

Lima, 29 de diciembre de 2003

[054] DESESTIMIENTO DE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO: Requisitos

EXTRACTO

«... el presente caso, resulta de aplicación... la institución del desistimiento voluntario de consumir el delito... que, en efecto, se cumplen los dos requisitos de la misma: evitación de la consumación y voluntariedad del desistimiento; que, en primer lugar, desde una perspectiva objetiva, el propio imputado evitó la consumación del delito, no siguió actuando y por ende yacer sexualmente con la víctima; que, en segundo lugar, desde una perspectiva subjetiva, la no consumación se debió a la propia voluntad del imputado, pues dada la forma y circunstancias del hecho estuvo en condiciones -pese a la oposición de la víctima, una menor de diez años- de culminar la ejecución de delito -no hubo impedimentos forzosos, no

se produjo una presión insuperable de la situación fáctica-, consecuentemente, su conducta al desistirse evidenció una actitud poco decidida a cometer el delito...»

TEMAS ABORDADOS:

Desistimiento voluntario de consumir el delito.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2132-2004

CAÑETE

Lima, veintiocho de setiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS, el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Hugo Santos Cerrón contra la sentencia condenatoria de fojas ciento ochenta y ocho, su fecha veinte de mayo de dos mil cuatro; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que de autos aparece acreditado que el encausado Santos Cerrón, en estado de relativa ebriedad, aprovechando que la menor agraviada de diez años de edad, aceptó que la lleve en la bicicleta a su casa, sin embargo la condujo a un lugar desolado y por la fuerza la introdujo a una casa deshabitada con la intención de hacerla sufrir el acto sexual; que, en efecto, luego de sacarle su pantalón y prenda íntima, y de hacer lo propio, así como de proceder a acariciarla intentó penetrarla sexualmente, pero como ésta se opuso decididamente, pues gritó y trató de separarlo llegando incluso a morderle el pecho, se desistió de consumir el yacimiento carnal y sólo llegó a eyacular entre las piernas de la víctima, hecho lo cual la llevó cerca de su domicilio, no sin antes exigirle que guarde silencio sobre lo ocurrido; que según la pericia médico legal de fojas doce, ratificada a fojas setenta y setenta y cuatro la agraviada no presenta signos de desgarramiento de himen; que el imputado, uniformemente, ha expresado que se arrepintió y cesó de proseguir con su inicial propósito de consumir la violación, cuando la agraviada gritó y se defendió con sus manos; que la agraviada al declarar ante la policía y en la preventiva de fojas cincuenta y uno, en su esencia, ratifica la versión del imputado, aunque agrega que los hechos duraron entre veinte y treinta minutos. **Segundo:** Que, en el presente caso, resulta de aplicación el artículo dieciocho del Código Penal que regula la institución del desistimiento voluntario de consumir el delito, en tanto que el imputado realizó parte de los actos de ejecución del delito de violación sexual pero voluntariamente se desistió de consumarlo en un momento en que todavía, según su representación, no había hecho todo lo que era necesario para consumarlo; que, en efecto, se cumplen los dos requisitos de la misma: evitación de la consumación y voluntariedad del desistimiento; que, en primer lugar, desde una perspectiva objetiva, el propio imputado evitó la consumación del delito, no siguió actuando y por ende yacer sexualmente con la víctima; que, en segundo lugar, desde una perspectiva subjetiva, la no consumación se debió a la propia voluntad del imputado, pues dada la forma y circunstancias del hecho estuvo en condiciones -pese a la oposición de la víctima, una menor de diez años- de culminar la ejecución de delito -no hubo impedimentos forzosos, no se produjo una presión insuperable de la situación fáctica,

o consecuentemente, su conducta al desistirse evidenció una actitud poco decidida a cometer el delito; que, sin embargo, con arreglo al último extremo del invocado artículo dieciocho del Código Penal, la pena se producirá sólo cuando los actos practicados constituyen por sí otro delito consumado (tentativa cualificada), esto es, la impunidad por desistimiento no alcanza a éste; que, por tanto, en este caso es de aplicación el delito de actos contra el pudor o abuso deshonesto, previsto y sancionado por el artículo ciento setenta y seis - «A», numeral tres, del Código Penal. Tercero: Que, por otro lado, para individualizar judicialmente la pena se debe tener en cuenta dos factores de atenuación, tales como el relativo estado de ebriedad del imputado, reconocido por la víctima, y el hecho que el imputado según la pericia psiquiátrica de fojas ciento cincuenta y ocho, ratificada en el acto oral a fojas ciento setenta y tres, presenta síndrome orgánico cerebral y adolece clínicamente de retardo mental leve, por lo que es de aplicación la concordancia de los artículos veinte, inciso primero, y veintiuno del Código Penal; que, siendo así, es de rigor imponer una pena de cuatro años de privación de la libertad, y en atención a que el imputado carece de antecedentes y es una persona de trabajo, al no ser previsible que pueda cometer nuevos delitos y que la presente condena lo inhibirá de delinquir, es del caso disponer la suspensión condicional de la pena con arreglo al artículo cincuenta y siete del Código Penal; que también resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo ciento setenta y ocho - «A» del Código Penal. Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento ochenta y ocho, su fecha veinté de mayo de dos mil cuatro, en cuanto condena a Hugo Santos Cerrón como autor del delito contra la libertad-violación de la libertad sexual en grado de tentativa, entendiéndose que el delito materia de condena es el de actos contra el pudor en agravio de menor de edad, en agravio de I.J.M.S. y le impone tratamiento terapéutico previa evaluación médica y psicológica, así como fija en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor de la agraviada; declararon **HABER NULIDAD** en cuanto le impone ocho años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; reformándola; le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el plazo de tres años, bajo las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de frecuentar a la agraviada y su familia; b) Prohibición de ausentarse del lugar de su residencia, salvo autorización expresa del Juez; c) Comparecer personal y obligatoriamente cada treinta días al Juzgado para informar y justificar sus actividades; d) Cumplir con pagar la reparación civil; y, e) Someterse al examen médico o psicológico y, de ser el caso, cumplir con el tratamiento terapéutico dispuesto por los médicos o psicólogos; **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista orden de detención emanada de autoridad competente, oficiándose; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[055] **EXENCIÓN DE PENA:**
Por causa de justificación

EXTRACTO

«... se aprecia que [la procesada] fue coaccionado bajo amenazas de su integridad física a prestar colaboración a los elementos subversivos... [en consecuencia] su conducta constituye una causal de eximencia comprendida en el inciso cuatro del artículo veinte del Código Penal, que señala «Está exento de responsabilidad penal: el que ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace su vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro»...»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2538-2003

AYACUCHO

Lima, diecinueve de julio de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas setenta y siete, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO además**: Que se imputa a la procesada Zoraida Hermelinda Roque Ruiz haber pertenecido al grupo subversivo «Sendero Luminoso» y, como tal, incursionado en varios pueblos del departamento de Ayacucho; que, sin embargo, de sus propias declaraciones, uniformes, reiteradas y convincentes, se aprecia que fue coaccionado bajo amenazas de su integridad física a prestar colaboración a los elementos subversivos, a cuyo efecto colaboró en la preparación de alimentos; que, en consecuencia, no existiendo prueba alguna que desvirtúe lo declarado por ésta, ni prueba que demuestre que haya participado en acciones subversivas, su conducta constituye una causal de eximencia comprendida en el inciso cuatro del artículo veinte del Código Penal, que señal «Está exento de responsabilidad penal: el que ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace su vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro». Por estas consideraciones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas setenta y siete, de fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y uno, que absuelve Zoraida Hermelinda Roque Ruiz, por delito de terrorismo, en agravio del Estado, con lo demás que contiene, y, los devolvieron. S.S.

PAJARES PAREDES

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

VEGA VEGA

[D I C T A M E N F I S C A L]**Corte Superior de Justicia de Ayacucho****C.S. N° 2538-2003****Dictamen N° 986-2004-MP-2°FSP****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

En materia de recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, la resolución de fs. 57, su fecha 26 de Febrero de 1991, que FALLA: ABSOLVIENDO a ZORAIDA HERMELINDA ROQUE RUIZ por el delito de Terrorismo, en agravio del Estado.

Fluye de autos que la encausada antes mencionada es detenida por integrantes de la defensa civil de la localidad de Qinuapata, provincia de Huanta, Ayacucho en el mes de Junio de 1990, cuando intentaba escapar al ser intervenida con otros elementos terroristas pertenecientes a Sendero Luminoso, grupo al que se integró, luego de que incursionaran en su vivienda el 08 de Junio de 1990, asignándole un nombre de combate, conminándola a que colabore con ellos en la preparación de sus alimentos, siendo trasladada con otras personas más a la localidad de Chupas, posteriormente al poblado de Quinuapata, donde fueron alertados por un vigía que se acercaba una patrulla de integrantes de la defensa civil, escapándose del lugar, sin resultado positivo.

De la declaración uniforme y convincente que proporciona la encausada precipitada se puede apreciar que se enrolo en la filas de Sendero Luminoso al ser coaccionada por los terroristas de esta facción, siendo obligada a que preste colaboración, no habiendo sido un acto voluntario consciente, pues la encausada ejecutó el hecho delictuoso bajo constreñimiento de su libre prestación, frente a la amenaza de sufrir un mal inminente por la existencia de la VIS COMPULSIVA, constituyendo una causal de eximencia de la responsabilidad penal, conforme reza del artículo 20, inciso 4) del Código Penal; en consecuencia se encuentra conforme a ley el fallo absolutorio dictado por el colegiado.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema Penal, conceptúa que debe declararse NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 25 de Junio del 2004.

[056]**EXENCIÓN DE PENA:****Requisitos legales para obtenerla en caso de constituir beneficio premial****EXTRACTO**

«Que es de tener presente que el Decreto Legislativo número ochocientos veinticuatro, en su artículo diecinueve, literal a), regula dos supuestos que permiten

a una persona investigada o procesada por delito de tráfico ilícito de drogas lograr la exención de pena; que el numeral dos de dicha norma, por su parte, precisa los requisitos legales para la obtención del indicado beneficio premial; que en este último supuesto la información que proporciona el agente debe permitir tres resultados concretos: el primero, decomisar drogas, insumos, dinero, materias primas, infraestructuras y otros medios utilizados en la obtención de drogas, que a su vez establezcan fehacientemente el funcionamiento -cómo opera- de una organización dedicada al tráfico de drogas; el segundo, identificar -no capturar- a los dirigentes o jefes de la organización; y, el tercero, desbaratar la organización criminal-en el sentido de deshacer, arruinar, desarticular o descomponer en su lógica funcional y estructural la asociación delictiva-».

TEMAS ABORDADOS:

Exención de pena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 1776 – 2005

TACNA

Lima, cinco de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el inculcado de Código número TV cero uno uno ocho uno uno cero cuatro cero cero cero ocho contra el auto superior de fojas doscientos quince, del uno de abril de dos mil cinco, que declaró improcedente el pedido de exención de pena que solicitó ante el Juzgado Penal; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el abogado del imputado en su recurso formalizado de fojas doscientos veinte acota que éste proporcionó información veraz y oportuna que permitió frustrar un envío de droga, de setenta y nueve kilos cuatrocientos cuarenta gramos de pasta básica de cocaína y clorhidrato de cocaína, así como identificar y detener a los dos dirigentes de la organización dedicada al narcotráfico, e identificar a varios de sus integrantes. **Segundo**: Que es de tener presente que el Decreto Legislativo número ochocientos veinticuatro, en su artículo diecinueve, litera] a), regula dos supuestos que permiten a una persona investigada o procesada por delito de tráfico ilícito de drogas lograr la exención de pena; que el numeral dos de dicha norma, por su parte, precisa los requisitos legales para la obtención del indicado beneficio premial; que en este último supuesto la información que proporciona el agente debe permitir tres resultados concretos: el *primero*, decomisar drogas, insumos, dinero, materias primas, infraestructuras y otros medios utilizados en la obtención de drogas, que a su vez establezcan fehacientemente el funcionamiento -cómo opera- de una organización dedicada al tráfico de drogas; el *segundo*, identificar -no capturar- a los dirigentes o jefes de la organización; y, el *tercero*, desbaratar la organización criminal -en el sentido de deshacer, arruinar, desarticular o descomponer en su lógica funcional y estructural la asociación delictiva-. **Tercero**: Que, asimismo, el citado Decreto Legislativo prevé el procedimiento que debe seguirse en estos casos, siendo de resaltar

que, en lo esencial la solicitud de exención de pena con la consiguiente declaración judicial de conversión del imputado-colaborador en testigo requiere un pronunciamiento positivo del Fiscal Provincial- en rigor, teniendo a la vista el Atestado Policial elaborado al efecto, una solicitud de su parte- pronunciamiento que debe estar en función a la denuncia formalizada que debe realizar al efecto como consecuencia de la información del imputado - colaborador - es su petición la que da inicio formal al procedimiento especial de exención de pena-, para lo cual incluso debe tenerse a la vista las actuaciones que determinaron el procesamiento del imputado - colaborador que solicita acogerse al beneficio premial correspondiente, tal como se desprende del artículo veintitrés, literal a) del Decreto Legislativo número ochocientos veinticuatro y los artículos once y siguientes del Decreto Supremo número cero cero ocho - noventa y ocho - JUS. **Cuarto:** Que, en el presente caso, no se ha respetado ese procedimiento básico, en tanto que el Fiscal Provincial que intervino en las actuaciones policiales ulteriores a la información proporcionada por el imputado - colaborador no se pronunció teniendo a la vista el Atestado Policial número cero cero cinco - dos mil cinco - R - PNP - T - DIVANDRO/GO-»A», y -como ya se anotó- tampoco tuvo a la vista las actuaciones que determinaron el procesamiento de este último -en autos no aparece copia certificada de dichos actuados, de modo que no se sabe los cargos que pesan contra él, lo que impide calificarlos de cara a las exigencias de la presente legislación-; que, en tal virtud, se ha incurrido en una grave omisión de los trámites legalmente previstos, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto superior de fojas doscientos quince, del uno de abril de dos mil cinco, que declara improcedente el pedido de exención de pena solicitada por el imputado de Código número TV cero uno uno ocho uno uno cero cuatro cero cero cero ocho; e **INSUBSISTENTE** todo lo actuado hasta fojas doscientos cuatro inclusive; y reponiendo la causa al estado que le corresponde: **DISPUSIERON** se remitan los autos al Fiscal Provincial competente, previa incorporación al cuaderno de las piezas procesales referidas al proceso por el que el imputado- colaborador se encuentra instruido, a fin de que se pronuncie como corresponde; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2004-274

Corte Superior de Justicia de Tacna C.S. 1776-2005

Dictamen N° 745-05-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENALPERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene, Vía recurso de nulidad interpuesto por la defensa del procesado con Código N° TV 011811040008, contra la resolución de fs. 215/216, su fecha 01 de abril de 2005; que declara **IMPROCEDENTE** el pedido de **Exención de Penal** formulado.

Analizados los autos, se advierte que si bien el procesado con Código N° TV 011811040008 ha prestado información que ha permitido el decomiso de 79.440 kilos aproximadamente de Alcaloide de Cocaína, entre PBC y CC de droga, y la captura de Yony Germán Mamani Santos y Néstor Mamani Ccama, tal como se puede corroborar a fs. 16/17, fs 32 y con el Atestado Policial de fs. 34/194; más sin embargo, el Decreto legislativo 824, respecto al procesado incurso en la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas y que podrá acogerse a los beneficios que en forma excepcional establecer el acotado dispositivo, señala taxativamente que podrá quedar exento de pena, en los siguientes casos: 1) *«Cuando proporcione información oportuna y veraz que permita identificar y detener a dirigentes o jefes de organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas en el ámbito nacional e internacional o a las actividades de tráfico ilegal de armas o lavado de dinero, vinculados con el tráfico ilícito de drogas!.* 2) *«Que la información proporcionada permita el decomiso de drogas, insumos químicos fiscalizados, dinero, materias primas, infraestructuras y otros medios, utilizados en la obtención de drogas ilícitas, que establezcan fehacientemente el funcionamiento de una organización dedicada al TID. Dicha información también deberá permitir la identificación de los dirigentes o fejes; y, el desbaratamiento de la organización criminal.»*, de lo que se desprende, que en el caso analizado no se ha cumplido a cabalidad con los requisitos previsto en el citado dispositivo legal; pues, de la información previstos en el citado dispositivo legal; pues, de la información proporcionada por el aludido procesado, no ha sido posible captura o identificar a los jefes, dirigentes o cabecillas de la organización criminal; máxime, si el objetivo de la norma es precisamente desbaratar este tipo de organizaciones delictivas dedicadas al tráfico ilícito de drogas en la esfera nacional e internacional, atacando precisamente a quines conforman la cúpula de las mismas. Por lo expuesto, este Ministerio opina estar acorde con la resolución materia de grado.

EN la virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 30 de mayo de 2005.

[057]

COAUTORÍA:**Requisitos para su configuración****EXTRACTO**

«... su conducta corresponde a la de coautor, al haberse cumplido los requisitos que configuran la coautoría: decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado por cada agente y el tomar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer...»

TEMAS ABORDADOS:

Coautoría.

SALA PENAL**R. N. N° 1720-2004****CALLAO***Lima, trece de Octubre del año dos mil cuatro.*

VISTOS; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que esta Suprema Sala conoce el presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad contra la sentencia de fojas ochocientos treintinueve el procesado Roberto Alfredo Chávez Pérez, respecto al quantum de la pena, y el Fiscal Superior en cuanto a extremo absolutorio, quantum de la pena impuesta a Roberto Alfredo Chávez Pérez y calificación de la participación de procesado Luis Alberto Bambaren Alache como cómplice secundario. **Segundo**: Que, en cuanto al procesado Roberto Alfredo Chávez Pérez, no está en discusión su responsabilidad penal, sino el quantum de la pena impuesta; al respecto, si bien es cierto en el acto oral reconoció su participación en cada uno de los hechos imputados, también lo es, que el ocurrido el veintiséis de julio de dos mil dos, en agravio de Luis Zárate Martínez, reviste suma gravedad, pues lo hirió de bala en la mano y pierna izquierda al oponer resistencia, lesión que conforme es de verse del certificado médico legal de fojas ciento diecisiete a futuro le ocasionará la inhabilitación de la función del primer dedo de la mano lesionada. **Tercero**: Si bien es cierto el Colegiado Superior encuadró la conducta ilícita del acusado en el inciso primero del segundo párrafo del artículo ciento ochentinueve del Código Penal, también lo es que la pena impuesta no refleja la magnitud y dañosidad del ilícito atribuido y si Chávez Pérez expresa como agravios de su impugnación que no se ha valorado su confesión sincera, la aplicación de dicha atenuante de orden procesal constituye una facultad del Juzgador y no una obligación, que estará determinada en función a las circunstancias que rodearon los hechos, que en el caso de autos se ha determinado su peligrosidad, por lo tanto la pena impuesta por la Sala Superior debe elevarse, estando a la facultad conferida por el inciso tercero del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales,

modificado por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve. **Cuarto:** Que, en cuanto al procesado Luis Alberto Bambaren Alache, de la revisión de autos se advierte que su conducta ilícita desplegada no corresponde a la de cómplice secundario, pues participó activamente en los hechos ocurridos el doce de julio de dos mil dos, conjuntamente con sus coprocesados Roberto Alfredo Chávez Pérez y Javier Giovanni Dileo López, con quienes se colocó en la pista para impedir el paso de la motocicleta de propiedad de la Marina de Guerra del Perú, conducida por el agraviado Pablo Salazar Reyes, el que estaba acompañado del agraviado Marco Antonio Almanza Soldevilla, con la finalidad de despojarlos del vehículo menor, para lo cual los empujaron cayendo al suelo y amedrentaron con armas de fuego, logrando su cometido, es decir se apoderaron de la motocicleta, consumando de esta manera el delito; por lo tanto, su conducta corresponde a la de coautor, al haberse cumplido los requisitos que configuran la coautoría: decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte esencial realizado por cada agente y el tomar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer, siendo el caso además modificarle la pena impuesta; estando a lo dispuesto por los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Penal. **Quinto:** Que, la Sala Penal Superior no ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de inculpación, ni ha compulsado adecuadamente la prueba actuada con el fin de establecer la responsabilidad o irresponsabilidad de la encausada Janet Vidal Fuentes Rivera, teniendo en cuenta que su versión resulta contradictoria con las de la acusada Georgina del Pilar Chávez Pérez, por lo que su situación jurídica debe ser materia de un nuevo juzgamiento; que aún cuando esta determinación resulta contradictoria con uno de los principios en materia penal como es la unidad del proceso; también lo es, que la administración de justicia debe ser pronta y oportuna, de ahí que esta Sala Suprema ha establecido a través de reiterada jurisprudencia que en caso de existir en el proceso otros encausados que con arreglo a ley y al derecho han sido pasibles de una sentencia condenatoria o absolutoria, no pueden perjudicarse por quienes no han tenido el mismo tratamiento; que, por lo tanto, la nulidad de la sentencia debe surtir efectos sólo en la parte cuestionada, estando a la facultad conferida por el artículo trescientos uno del Código Superior omitió reservar el juzgamiento contra los acusados Georgina del Pilar Chávez Pérez y Javier Giovanni Dileo López, por lo que resulta procedente integrar la recurrida en dicho extremo conforme a la facultad conferida por el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis, debiendo disponer se reitere las ordenes de captura impartidas contra Chávez Pérez y se pronuncie conforme a Ley respecto del Dileo López, estando a que en el juicio oral obtuvo su libertad por exceso de detención: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ochocientos treintinueve, de fecha diecinueve de marzo de dos mil cuatro, que condena a Roberto Alfredo Chávez Pérez por el delito contra el patrimonio -robo agravado- en agravio de la Marina de Guerra del Perú, Pablo Salazar Reyes, Marco Antonio Almanza Soldevilla, Juan Carlos García Verástegui, Martín Antonio Narvaez Rodríguez, Luis Zárate Martínez, José Francisco Saldarriaga Gonzáles, Isabel María Echevarría De la Torre, María Castillo Carrión, Juan López Merino y Elizabeth Anelí Centeno Bernal; fija en tres mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado Luis Zárate Martínez y en quinientos

nuevos soles, la suma que por el mismo concepto, abonará a favor de cada uno de los demás agraviados; Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en la parte que impone a Roberto Alfredo Chávez Pérez quince años de pena privativa de libertad; condena a Luis Alberto Bambaren Alache como cómplice secundario del delito contra el patrimonio -robo agravado- en agravio de la Marina de Guerra del Perú, Pablo Salazar Reyes y Marco Antonio Almanza Soldevilla a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de prueba de tres años; con lo demás que al respecto contiene; reformándola en estos extremos: **IMPUSIERON** a Roberto Alfredo Chávez Pérez veinte años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintiséis de Julio de dos mil dos -notificación de detención de fojas ciento ochentiséis-, vencerá el veinticinco de Julio del año dos mil veintidós; **CONDENARON** a Luis Alberto Bambaren Alache como coautor del delito contra el patrimonio -robo agravado- en agravio de la Marina de Guerra del Perú, Pablo Salazar Reyes y Marco Antonio Almanza Soldevilla, a diez años de pena privativa de libertad, la misma que se computara a partir de su recaptura, con descuento de la carcelación sufrida; y fija en trescientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de cada uno de los agraviados; declararon **NULA** la propia sentencia, en el extremo que absuelve a Janet Vidal Fuentes Rivera de la acusación fiscal por el delito contra la seguridad pública -tenencia ilegal de armas- en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otra Sala Penal Superior, en cuanto a este extremo se refiere; e **INTEGRANDO** la propia sentencia: **RESERVARON** el juzgamiento contra Georgina del Pilar Chávez Pérez y Javier Giovanni Dileo López hasta que sean habidos; **DISPUSIERON** respecto de Chávez Pérez se reiteren las ordenes de captura impartidas en su contra; y en cuanto a Dileo López que el Colegiado Superior emita el pronunciamiento respectivo, declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

EXP. N° 165-2003

Corte Superior de Justicia del Callao

C.S. N° 1720-2004

Dictamen N° 944-2004-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Chávez Pérez y el Fiscal Superior, contra la sentencia de fs. 839-853, su fecha 19 de marzo del 2004, que

FALLA: ABSOLVIENDO a la acusada JANET VIDAL FUENTES RIVERA de la acusación fiscal por el delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado; y DECLARANDO al acusado ROBERTO ALFREDO CHÁVEZ PÉREZ autor confeso del delito de Robo Agravado, en agravio de la Marina de Guerra del Perú, Pablo Salazar Reyes, Marco Antonio Almanza Soldevilla, Juan Carlos García Verástegui, Martín Alberto Narváez Rodríguez, Luis Zárate Martínez, José Francisco Saldarriaga Gonzáles, Isabel Martha Echevarría De la Torre, María Castillo Carrión, Juan López Merino y Elizabeth Aneli Centeno Bernal, y lo CONDENA a QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; FIJA: la suma de QUINIENTOS NUEVOS SOLES el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de cada uno de los agraviados, a excepción del agraviado Luis Zárate Martínez, para quien se le fija TRES MIL NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil; DECLARA al acusado LUIS ALBERTO BAMBARÉN ALACHE cómplice secundario, convicto, del delito de Robo agravado, en agravio de la Marina de Guerra del Perú, Pablo Salazar Reyes y Marco Antonio Almanza Soldevilla y lo CONDENA a CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; FIJA en la suma de TRESCIENTOS NUEVOS SOLES el monto que por concepto de reparación civil, deberá abonar este sentenciado a favor de cada uno de los agraviados.

Se imputa a los justiciables los siguientes hechos: 1.- Con fecha 17 de diciembre del 2001, aproximadamente a las 21:30 horas, en circunstancias en que el agraviado José Saldarriaga Gonzáles, se encontraba a bordo de su bicicleta marca 'Monark' por inmediaciones de la cuadra 8 del Jr. Washington, en el Callao, fue perseguido por el justiciable Chávez Pérez, alias «Cholito», y los sujetos conocidos como «Tavo», «Chevo», quienes logran arrojarlo al suelo y le roban la bicicleta, para darse a la fuga; 2.- Con fecha 28 de febrero del 2002, aproximadamente a las 20:00 horas, en circunstancias en que el agraviado Juan García Verástegui, se encontraba conduciendo la camioneta rural de servicio de pasajeros, de placa de rodaje RGY-947, de la Empresa «ETSMARSA», llevando como pasajero al agraviado Martín Narváez Rodríguez, a la altura del Cuartel «Real Felipe», subieron seis sujetos entre ellos los justiciables Chávez Pérez y Dileo López, quienes premunidos de armas de fuego, procedieron a desviar la ruta del citado vehículo hacia el PP.JJ. «La Siberia», y luego de sustraerles sus pertenencias: la suma de S/. 100.00 Nuevos Soles a García Verástegui y un trombón de vara, dinero en efectivo y una cadena de oro a Narváez Rodríguez, se dieron a la fuga; 3.- Con fecha 17 de junio del 2002, en circunstancias en que la agraviada Isabel Echevarría se encontraba por la Av. Buenos Aires y el Jr. Washington - Callao, fue golpeada por el justiciable Chávez Pérez y otros sujetos, quienes luego de hacerle caer al pavimento le sustrajeron sus pertenencias, dándose a la fuga; 4.- Con fecha 18 de junio del 2002, en horas de la mañana, en circunstancias en que la agraviada Elizabeth Centeno Bernal, se encontraba por Chávez Pérez y otro sujeto, quienes luego de amenazarle con armas blancas, le sustrajeron su bolso, conteniendo sus pertenencias; 5.- Con fecha 22 de junio del 2002, aproximadamente a las 20:00 horas, en circunstancias en que la agraviada María Castillo Carrión y otros viajaban a bordo de una

unidad vehicular de servicio público -combi-, a la altura de la Av. Buenos Aires con el Jr. Washington, subió el justiciable Chávez Pérez junto con otros siete sujetos, provistos de armas blancas, logrando sustraer el bolso que portaba la agraviada, que contenía dinero y documentos; 6.- Con fecha 25 de junio del 2002, cuando el agraviado Carlos Santillán Valverde, no se encontraba en su domicilio, el justiciable Dileo López y otro sujeto, fracturando la puerta lograron ingresar a su domicilio sito en la Av. Miguel Grau N° 627-Callao, sustrayendo un televisor; 7.- Con fecha 27 de junio, en horas de la mañana, en circunstancias en que el agraviado Juan López Merino, se encontraba en una bodega, fue interceptado por el justiciable Chávez Pérez y otro sujeto, quienes luego de agredirle le sustrajeron la suma de S/. 100.00 Nuevos Soles así como dos relojes de pulsera, dándose a la fuga; 8.- Con fecha 12 de julio del 2002, aproximadamente a las 12:40 horas, en circunstancias en que los agraviados -Oficiales de Mar- Pablo Salazar Reyes y Marco Almanza Soldevilla, se encontraban a bordo de la motocicleta de placa de rodaje NQ-2941, de propiedad de la Marina de Guerra del Perú, y asignada al primero de los nombrados para desarrollar su trabajo de cartero oficial, se encontraban por las inmediaciones de los Jrs. Loreto y Guisse, fueron interceptados por los procesados Bambarén Alache, Chávez Pérez y Dileo López, entre otros en un número de 5, provistos de armas de fuego, quienes cruzaron la pista a modo de fila india, impidiendo el avance de los agraviados, jalando a éstos ocasionando que se cayeron al pavimento, a quienes luego de agredir, las sustrajeron la motocicleta, dándose a la fuga con dirección al lugar conocido como Los barracones del Callao; 9.- Con fecha 26 de julio del 2002, en circunstancias en que el agraviado -efectivo policial- Luis Zárate Martínez, se encontraba prestando servicio de seguridad a la empresa EDELNOR, a la altura de la cuadra 7 del Jr. Saloom-Callao, fue interceptado por los justiciales Chávez Pérez, Dileo López y otros dos sujetos, quienes premunidos de arma de fuego, le agredieron y ante la resistencia del agraviado, le efectuaron disparos en la mano y pierna izquierdas, para luego despojarlo de su arma de reglamento -marca Smith & Wesson, Cal. 3.57, serie AWE-0952, y darse a la fuga; 10.- Es el caso que, las armas utilizadas en el evento criminal antes mencionado, fueron encontradas en el inmueble sito en el Jr. Loreto N° 651-Callao, propiedad de la justiciable Janet Fuentes Rivera, determinándose que dicha procesada era la encargada de guardar las armas que utilizan los justiciales en sus múltiples delitos, las que eran aprovisionadas por la justiciable Georgina Chávez Pérez, hermana de Roberto Chávez Pérez y conviviente de Dileo López.

De la revisión de autos aparece que el Colegiado no ha efectuado una debida compulsa de las pruebas actuadas durante el presente proceso; así se tiene que respecto al justiciable Chávez Pérez, existe la sindicación de parte de los agraviados, quienes lo han reconocido como el autor del delito en su agravio, como aparece de las actas de reconocimiento de fs. 245-251, 253, así como en las diligencias practicadas en la investigación preliminar, en las que se detalla la forma en que fueron víctimas de los delitos cometidos por este justiciable, denotándose del contexto de autos, que el aludido justiciable ha demostrado una extrema peligrosidad, como se evidencia en el caso del agraviado Zárate

Martínez, a quien le han inferido lesiones de gravedad, además de su participación en los hechos ilícitos lesiones de gravedad, además de su participación en los hechos ilícitos materia del presente proceso, en los que -siempre provisto con arma blanca o de fuego, que le proveía su hermana, la contumaz, Georgina Chávez., ha venido actuando con violencia, como es el caso de los agraviados García Verástegui, Narváez Rodríguez, Zárate Martínez, Isabel Echevarría de la Torres, entre otros; resultando de autos que, en momento alguno ha demostrado una intención de arrepentirse, es más ha negado su participación en los delitos, salvo en el perpetrado al agraviado Zárate Martínez, así como en el caso del robo de la motocicleta a los agraviados Almanza Soldevilla y Salazar Reyes, en la cual señala que no participó en dicho delito, sino que solamente se llevó el citado vehículo menor, para luego en el acto de juzgamiento recién aceptar su participación, lo que en modo alguno le hace pasible de beneficiarse con el instituto de la 'confeso' en la sentencia materia de la alzada, no resultando proporcional imponerle el mínimo de la pena establecido por ley; de igual modo, resulta no arreglado a ley, la calidad de cómplice secundario que el Colegiado, atribuye a Bambarén Alache, toda vez que del recuento de auto se advierte que su participación no habría sido en calidad de cómplice, sino en la de autor, toda vez que -conforme a las manifestaciones policiales de los agraviados antes mencionados corrientes a fs. 7 y 8-, éste habría sido uno de los sujetos que provistos de armas de fuego, les cerraran el paso y les robaran la motocicleta que conducían, habiendo sido plenamente reconocidos por estos, y pese a lo cual el justiciable bajo comentario, ha venido sosteniendo una alegación de inocencia, que ha sido contrastada y desvirtuada de manera fehaciente en el transcurso del juicio oral. Con relación a la justiciable Fuentes Rivera, se advierte que sería la encargada de guardar las armas que utilizaban los demás justiciables en la perpetración de sus delitos, así se tiene del acta de fs. 257, en la cual se detalla la forma en que se halló las armas de fuego, acondicionadas en la funda de un colchón, lo que por sí determina la posesión de armas de fuego de manera ilícita por parte de ésta, debiéndose señalar que su alegación de inocencia no resultaría coherente; de todo lo que se colige que, deberá ser un nuevo juzgamiento donde se analizará y debatirá ampliamente los hechos sub materia y se determine la real situación jurídica de los justiciables, estableciéndose los grados de participación y la subsiguiente responsabilidad penal de cada uno de ellos.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare NULA la sentencia recurrida, y se realice un nuevo juicio oral, por otra Sala Penal.

Lima, 15 de junio del 2004.

[058]

COAUTORÍA:**Actos delictivos realizados con reparto de roles****EXTRACTO**

«Que según la acusación fiscal los acusados, en concierto, efectuaron cobros de haberes a cargo de la Dirección Regional de Educación de Loreto sin haber ejercido el cargo de profesores o no correspondiéndoles, a cuyo efecto se emitieron planillas en duplicidad, se modificaron las cuentas en el Banco de la Nación y se «contrató» como profesores a personas inexistentes o que nunca laboraron en Centro Educativo alguno; que esos hechos se suscitaron entre noviembre del año dos mil hasta el mes de mayo del año dos mil uno en el ámbito de la Dirección Regional de Educación de Loreto; que parte de los acusados, aprovechando que ejercían funciones en las áreas de Presupuesto y Planillas de la Dirección de la Región y en la Sub Región de Educación de Ramón Castilla, manipularon las planillas y los sistemas de contratación, de modo que perjudicaron el sistema de pagos de la Institución y afectaron el manejo de fondos públicos, así como también otro sector de ellos, ajenos al sistema presupuestal de la Dirección Regional, hizo efectivo cobro de cantidades que no le correspondían lesionando de ese modo la hacienda pública».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Coautoría (concierto de voluntades). Proporcionalidad de la pena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2398 – 2005****LORETO***Lima, cinco de octubre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Wister Aquiles Donayre Gallardo, Llorli Armas de Salas, Felicitas Teagua Santillán, Juan Eduardo Tuesta Izquierdo, Sadith Magin Curichimba, César Charlhy Llerena Sifuentes, Luis Lozano Ríos y Juan García Malaverri contra la sentencia condenatoria de fojas mil novecientos catorce, del veintiocho de febrero dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que de los ocho recurrentes, seis introducen una pretensión recursal absolutoria y dos: Llerena Sifuentes y García Malaverri solicitan la disminución de la pena impuesta de cuatro años de privación de libertad; que el acusado Donayre Gallardo en su recurso formalizado de fojas mil novecientos cuarenta y seis afirma que no actuó en concierto, que no negó su participación en los hechos pero su conducta fue negligente e importó un injusto administrativo, que se limitó a solicitar un favor al planillero García Malaverri para afectar la planilla de Parsish Falcón dado que

le tenía una deuda; que la acusada Llorli Armas de Salas en su recurso formalizado de fojas mil novecientos cincuenta y tres sostiene que no intervino en los movimientos de cuenta de los servidores de la Sub Región de Educación, y que no cobró ninguna de las dos sumas que se le imputa haberse apropiado; que la acusada Teagua Santillán en su recurso formalizado de fojas mil novecientos sesenta reconoce que cobró una cantidad de dinero pero enfatiza que no orientó ese abono ni está vinculada con los otros encausados, que sólo se le acusó por apropiación ilícita pero se le condenó por delito de peculado, lo que es indebido porque no tiene cargo alguno en la Dirección Regional de Educación; que el acusado Tuesta Izquierdo en su recurso formalizado de fojas mil novecientos sesenta y cuatro estima que no cabe el cargo por delito de peculado porque no reúne las características que el tipo legal exige para su comisión, que en todo caso habría perpetrado apropiación ilícita o hurto, y que no se ha probado que intervino en el nombramiento de Portocarrero Teagua y Teagua Santillán ni en la elaboración de las planillas o en la digitación de los números de cuentas; que la acusada Magin Curichimba en su recurso formalizado de fojas mil novecientos noventa y ocho si bien reconoce el cobro de un saldo favorable que no le correspondía, no tuvo participación dolosa en ese hecho, que se ha fijado un monto exorbitante de reparación civil y no se indica el delito por la que se le condena; que el acusado Llerena Sifuentes en su recurso formalizado de fojas dos mil cuatro alega que no se tomó en cuenta su confesión sincera, al haber admitido que cobró indebidamente de su cuenta una suma de dinero que correspondía a otro servidor, por lo que la pena impuesta es excesiva; que el acusado Lozano Ríos en su recurso formalizado de fojas dos mil ocho reconoce haber cobrado sumas de dinero de su cuenta pero que supuso que se trataba de una bonificación por tiempo de servicios, y que la reparación civil es excesiva; que, por último, el acusado García Malaverri en su recurso formalizado de fojas dos mil catorce afirma que no se ha tomado en cuenta su confesión sincera pues admitió haber cobrado de su cuenta sumas de dinero que pertenecían a otro servidor.

Segundo: Que según la acusación fiscal de fojas mil cuatrocientos ochenta y uno los acusados, en concierto, efectuaron cobros de haberes a cargo de la Dirección Regional de Educación de Loreto sin haber ejercido el cargo de profesores o no correspondiéndoles, a cuyo efecto se emitieron planillas en duplicidad, se modificaron las cuentas en el Banco de la Nación y se «contrató» como profesores a personas inexistentes o que nunca laboraron en Centro Educativo alguno; que esos hechos se suscitaron entre noviembre del año dos mil hasta el mes de mayo del año dos mil uno en el ámbito de la Dirección Regional de Educación de Loreto; que parte de los acusados, aprovechando que ejercían funciones en las áreas de Presupuesto y Planillas de la Dirección de la Región y en la Sub Región de Educación de Ramón Castilla, manipularon las planillas y los sistemas de contratación, de modo que perjudicaron el sistema de pagos de la Institución y afectaron el manejo de fondos públicos, así como también otro sector de ellos, ajenos al sistema presupuestal de la Dirección Regional, hizo efectivo cobro de cantidades que no le correspondían lesionando de ese modo la hacienda pública; que a estos efectos se tiene las conclusiones de la pericia contable de fojas mil setecientos cuarenta y ocho, ratificada en la audiencia a fojas mil setecientos sesenta y cinco. **Tercero:** Que está probado que el acusado Tuesta Izquierdo aprovechando su cargo en la Dirección Regional de Educación

de Loreto -lo que entraña una relación funcional con el dinero afectado- no sólo logró la contratación de Katty Teagua Santillán y Rosmery Portocarrero Teagua, sino que las engañó y les hizo que les entreguen sus tarjetas del Banco de la Nación, con las que cobró los sueldos al lograr se abonen en esas cuentas pese a que no trabajaban para la institución, a cuyo efecto participó su cónyuge Marita Teagua Santillán -aunque no fue comprendida por el delito de peculado-, quien además cobró sin trabajar -así se advierte de las declaraciones de las primeras de las nombradas, reiteradas en el acto oral y en las confrontaciones-, respectivas. **Cuarto:** Que el acusado Llerena Sifuentes, asimismo, aprovechando que prestaba servicios en el área de presupuesto de la Dirección Regional de Educación logró que le depositen en su cuenta una cantidad que correspondía a otro servidor: Parsish Falcón Babilonia, dinero que cobró en su beneficio; que vista su vinculación funcional, no perpetró un fraude o un delito de apropiación ilícita, sino el de peculado. **Quinto:** Que Lozano Ríos, igualmente, aprovechando que laboraba en el área de remuneraciones y planillas se hizo abonar en su cuenta diversos montos parte de los cuales cobró delictivamente, como el mismo reconoce aunque trata de minimizar su conducta alegando que no sabe cómo llegó ese dinero a su cuenta, lo que es inverosímil dada su actividad funcional. **Sexto:** Que el acusado García Malaverri, digitador de planillas de pago de la Sub Región de Educación de Mariscal Ramón Castilla, elaboró planillas de tal suerte que fija su número de cuenta e hizo efectivo los pagos abonados. **Séptimo:** Que los acusados Armas de Salas, Donayre Gallardo, Felicitas Teagua Santillán y Magín Curichimba, conforme lo reconocen, cobraron sumas de dinero pese a no corresponderles, a cuyo efecto se concertaron con el acusado García Malaverri, salvo el caso de la última de las nombradas que se concertó con su conviviente Lozano Ríos. **Octavo:** Que la pena impuesta a los encausados es proporcional con la entidad del injusto, la forma y circunstancias de su comisión y la culpabilidad por el hecho, incluyendo sus calidades personales; que la reparación civil, sin embargo, debe estar en función al daño ocasionado por el delito y la concreta participación de los imputados, en tanto que no necesariamente todos los imputados han actuado concertadamente ni los montos apropiados son los mismos. **Noveno:** Que de los fundamentos jurídicos de la sentencia y de la acusación fiscal se advierte que los encausados Armas Tenazoa de Salas, Donayre Gallardo, Magín Curichimba y Teagua Santillán son responsables del delito de apropiación ilícita, de suerte que la omisión de esa precisión puede ser completada con arreglo al artículo doscientos noventa y ocho, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales; que, igualmente, debe integrarse la sentencia de instancia comprendiendo la precisión de la absolución respecto a Parsish Falcón Babilonia, tal como fluye de su quinto fundamento jurídico. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil novecientos catorce, del veintiocho de febrero de dos mil cinco, en cuanto condena a Juan Eduardo Tuesta Izquierdo como autor del delito contra la Administración Pública - peculado en agravio de la Dirección Regional de Educación de Loreto y el Estado a cinco años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el plazo de tres años conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en el extremo que condena a Juan García Malaverri, César Charlhy Llerena Sifuentes y Luis Lozano

Ríos como autores del delito contra la Administración Pública - peculado en agravio de la Dirección Regional de Educación de Loreto y el Estado a cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende e inhabilitación por el plazo de tres años conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; con lo demás que al respecto contiene. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en la parte que condena a Llorli Armas Tenazoa de Salas, Wister Aquiles Donayre Gallardo, Sadith Magín Curichimba y Felicitas Teagua Santillán a cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende e inhabilitación por el plazo de tres años conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; con lo demás que al respecto contiene; e **INTEGRARON** ese extremo, en el sentido que se les condena como autores del delito de apropiación ilícita en agravio de la Dirección Regional de Educación de Loreto y el Estado. **IV. INTEGRARON** la referida sentencia en lo atinente al acusado Parsish Falcón Babilonia; en consecuencia, lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de apropiación ilícita en agravio de la Dirección Regional de Educación de Loreto y el Estado, debiendo archivar definitivamente el proceso en ese extremo y anularse sus antecedentes policiales y judiciales. **V. Declararon HABER NULIDAD** en cuanto fija en cincuenta mil nuevos soles el monto de la reparación civil que todos los condenados abonarán solidariamente a favor de la Dirección Regional de Educación de Loreto y el Estado; reformándola: **FIJARON** en siete mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará, García Malaverry; en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará Llerena Sifuentes; en cuatro mil nuevos soles que abonaran por ese concepto los acusados Lozano Ríos y Teagua Santillán; en dos mil nuevos soles el monto que por igual concepto abonarán Armas Tenazoa, Donayre Gallardo y Magín Curichimba; y en veinte mil nuevos soles el monto que por ese concepto abonará Tuesta Izquierdo; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 818-2002

Corte Superior de Justicia de Loreto

C.S. N° 2398-2005

Dictamen N° 941-2005-MP-2° FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE CORTE
SUPREMADEJUSTICIADE LAREPUBLICA

Viene en recurso de nulidad interpuesto por los sentenciados, la resolución de fs. 1914, su fecha 28 de Febrero del 2005, que falla **ABSOLVIENDO** a MARCO ANTONIO MORENO SANDOVAL, OMAR JHONY BARDALES

RODRIGIJEZ, PABLO FALCON PAGAYA y FELIX MAZUCA PIZANGO por delito contra la administración pública- peculado y contra la fe pública — falsificación de documentos, en agravio de la Dirección Regional de Educación de Loreto y el Estado; ABSOLVIERON a JUAN EDUARDO TUESTA IZQUIERDO, JUAN GARCIA MALAVERRY, CESAR CHARHY LLERENA SIFIJENTES y LUIS LOZANO BIOS por delito contra la fe pública — falsificación de documentos, en agravio de la Dirección Regional de Educación de Loreto; CONDENARON por mayoría a JUAN EDUARDO TUESTA IZQUIERDO como autor del delito contra la administración pública — peculado, en agravio de la Dirección Regional de Educación de Loreto y el Estado a cinco años de pena privativa de libertad efectiva; CONDENARON por mayoría respecto de la pena únicamente en lo que concierne al procesado JUAN GARCIA MALAVERRY, CESAR CHARLHY LLERENA SIFUENTES y LUIS LOZANO BIOS por delito contra la administración pública- peculado en agravio de la Dirección Regional de Educación de Loreto y el Estado; asimismo CONDENARON a: LLORLI ARMAS TENAZOA DE SALAS, WISTER AQUILES DONAYRE GALLARDO, SADITH MAGIN CURICHIMBA y FELICITAS TEAGUA SANTILLAN a la pena privativa de libertad de cuatro años suspendida condicionalmente; fijaron como Reparación Civil la suma de cincuenta mil nuevos soles que abonarían solidariamente los condenados a favor del Estado; reservaron el juzgamiento de Charles Angulo Torres, Emerita Rojas Pérez y Marita Eleana Teagua Santillán.

Del estudio de autos se advierte que la sentencia recurrida ha omitido pronunciarse respecto de la situación jurídica del procesado Parsish Falcón Babilonia, quien acude al acto oral (fs. 1705), comprendido en la acusación fiscal por el delito de apropiación ilícita. Asimismo el fallo condenatorio de los sentenciados García Malaverry Llerena Sifuentes y Lozano Ríos no ha precisado la penalidad que les corresponde, en el mismo sentido se ha omitido determinar el delito a los condenados Amias Tenazoa, Donayre Gallardo, Magin Curichimba y Teagua Santillán.

En consecuencia el acto de juzgamiento adolece de vicios procesales, conforme lo exige el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 126, omisiones incurridas que han originado violación de las norma adjetiva que por su carácter público son de cumplimiento obligatorio, dando lugar a que el acto de juzgamiento adolezca de causal de nulidad previsto en el artículo 298 inciso 3) del Código acotado, debiéndose subsanar esta irregularidades incurridas declarándose la nulidad del contradictorio.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, estima que debe declararse NULO lo actuado, ordenándose nuevo juicio oral por otra Sala Superior.

OTROSI DICE LA FISCAL: debe enmendarse el nombre del encausado Falcón Pacaya, pues al concurrir al acto oral expresa llamarse Juan Carlos y no Pablo como ha sido consignado en la sentencia.

Lima, 13 de Julio del 2005.

[059]

COAUTORÍA:

La «configuración de un plan y la distribución de roles» como criterio para determinar los límites de la autoría y participación

EXTRACTO

«...que es de acotar que como los hechos cometidos denotan la configuración de un plan de ejecución y roles precisos en su concreción, lo sucedido en su perpetración, respecto de la conducta de uno de los coautores y, en su caso, cómplices, le es imputable a todos»

TEMAS ABORDADOS:

Autoría y participación. Delito de homicidio calificado. Delito de robo agravado. Concurso de delitos. Delito de receptación. Mandato de comparecencia. Confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 1932-2005****LIMA***Lima, doce de agosto de dos mil cinco.-*

VISTOS; oído el informe oral, el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Adjunta Superior y por los acusados Segundo Alfonso Cruzado Arroyo, Pedro Remigio Relis García y Pamela Rosa Rivera Chávez contra la sentencia de fojas mil doscientos noventicuatro, del veinticinco de noviembre de dos mil cuatro; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la señora Fiscal Adjunta Superior en su recurso formalizado de fojas mil trescientos siete cuestiona la absolución por delito de receptación dictada a favor de la acusada Pamela Rivera Chávez, por cuanto estima que se trata de un delito, probado en este caso, que es diferente del hecho de su participación en los otros delitos, de suerte que existe un concurso real de delitos; agrega que la citada acusada sabía que el cheque que cobró era de procedencia delictiva, a cuyo efecto aprovechó ser conocida en la agencia del Banco para hacerlo; que la citada encausada en su recurso formalizado de fojas mil trescientos once, solicita la absolución porque las imputaciones de sus coimputados son antojadizas e incoherentes, que con el acusado Correa Vergara mantenía una relación sentimental, que los agraviados no reconocen que en los robos intervino una persona de sexo femenino, y que tampoco conocía que el cheque que cobró era de procedencia delictiva; que el acusado Cruzado Arroyo en su recurso formalizado de fojas mil trescientos diecinueve apunta que, pese a que aceptó los cargos desde la etapa judicial, no se aplicó el artículo ciento treintiseis del

Código de Procedimientos Penales, así como denuncia diversas irregularidades en la tramitación de la causa; que, finalmente, la defensa del acusado Relis García en su recurso formalizado de fojas mil trescientos veintiuno sostiene que no se aplicó, como correspondía, el artículo ciento treintiseis del Código de Procedimientos Penales pese a que aceptó los cargos, ni tampoco se valoró que no efectuó el disparo que victimó a un agraviado e hirió a otro. **Segundo:** Que de autos aparece la perpetración de tres hechos delictivos ocurridos los días cinco, dieciséis y dieciocho de noviembre de dos mil uno; que el *primer hecho* importó la comisión de un robo con armas de fuego perpetrado al Hospital Daniel Alcides Carrión, del que se sustrajo lo recaudado ese día: veintiocho mil ochocientos cuarenta y nueve nuevo soles con veinticinco céntimos y un arma al Policía Francisco Ríos Estrada, ilícito en el que intervinieron más de siete individuos, que utilizaron un vehículo Tico color rojo y dos motocicletas; que el *segundo hecho* consistió en el robo al local comercial de propiedad de Julia Cárdenas Sedano, ubicado en el Distrito de limeño de Ate, en el que premunidos con armas de fuego sustrajeron dinero en efectivo (dos mil setecientos nuevos soles), joyas y otros bienes menores, a cuyo efecto intervinieron más de siete individuos que utilizaron tres vehículos; que el *tercer hecho* residió en el robo perpetrado en agravio de Juan Araujo Rojas y Jesús Aliaga Márquez, en el que participaron alrededor de siete delincuentes, quienes siguieron e interceptaron a ambos agraviados en circunstancias en que se movilizaban en un automóvil, a consecuencia de lo cual les sustrajeron dinero en efectivo y les dispararon falleciendo el último y resultando gravemente herido el primero; que en este último atentado también se robó un cheque al portador, que cobró la acusada Pamela Rivera Chávez a solicitud del acusado Correa Vergara, para lo cual consignó una dirección falsa en el título valor. **Tercero:** Que, ahora bien, está probado que en el robo en agravio de Araujo Rojas y Aliaga Manrique, así como en el robo en agravio de Cárdenas Sedano participó el acusado contumaz Correa Vergara conduciendo el vehículo que le había proporcionado la encausada Rivera Chávez; de igual modo, la indicada acusada, en sede policial con el concurso del Ministerio Público –manifestación de fojas treinta y seis–, expresó que Correa Vergara, con quien mantenía una relación sentimental, le dijo que había intervenido en el robo contra el Hospital Carrión del Callao y que debía encargarse del traslado de Cruzado Arroyo, para lo cual utilizó el vehículo de su propiedad; que, asimismo, dicha imputada cobró un cheque al portador que se sustrajo al agraviado Araujo Rojas –fojas ciento treinta–, cuyo importe entregó a Correa Vergara; que esto último tipifica el delito de receptación, tanto más si constituye un hecho distinto de la entrega del vehículo que fue utilizado en los robos y si la citada acusada consignó datos falsos en dicho título valor para evitar su identificación –incluso en su instructiva de fojas ciento ochenta narró que lo hizo así porque tenía temor de la procedencia ilícita del cheque–; que, por consiguiente, no sólo debe valorarse en su conjunto los dos cargos que se le atribuyen: complicidad en los robos –uno de ellos en concurso con el delito de homicidio agravado– y receptación por el cobro del cheque sustraído a uno de los agraviados, sino que la tipicidad respecto a la absolución está claramente afirmada, a lo que debe agregarse la declaración final en el acto oral del acusado Cruzado Arroyo –acta de fojas mil doscientos treinta y uno– quien la involucra en los delitos materia de acusación; que es de precisar que la referida imputada tenía mandato de comparecencia con restricciones y que al condenársela se dispuso su privación de libertad,

por lo que al anularse ésta debe recuperar su status jurídico de libertad. **Cuarto:** Que, en cuanto a la situación jurídica del acusado Relis García, se tiene que si bien el robo en agravio de Cárdenas Sedano –conforme a la declaración de la víctima de fojas cincuentidós– fue perpetrado por más de siete individuos, con la utilización de tres vehículos, sólo han admitido su intervención los acusados Cruzado Arroyo –acta de fojas mil veinticuatro– y Correa Vergara –manifestación de fojas ochenta y dos–, y no existe en autos prueba que establezca la participación delictiva del primero de los nombrados, quien ha negado los cargos –acta de fojas mil seis– y ni siquiera ha sido sindicado por sus demás coimputados, consecuentemente, es del caso absolverlo en este extremo de la imputación fiscal; que, respecto al robo en agravio del Hospital Daniel Alcides Carrión y del Policía Francisco Ríos Estrada –a quien le sustrajeron el arma de reglamento–, los testigos presenciales han reconocido al acusado ausente Carrasco Sánchez, mientras Correa Vergara señala que a instancia de Cruzado Arroyo se acercó al Hospital, pero no pudo hallarlo, pero de allí, ante su llamado telefónico, se trasladó a la Avenida Universitaria donde lo recogió –manifestación de fojas setenta y nueve–; que dicho encausado, en el acta de reconocimiento de fojas ciento doce, expresó que Relis García es propietario y conductor de una moto, que por lo demás guarda relación con los vehículos utilizados por los delincuentes que asaltaron al Hospital, pues conforme expone Aris Effio, empleado del área de Vigilancia del Hospital –manifestación de fojas sesenta y nueve–, estos huyeron en dos motos, una negra y otra blanca con rojo, y en un vehículo Tico color rojo; que, en tal virtud, dada la vinculación con el encausado Cruzado Arroyo y Correa Vergara, con quienes participó en otro robo –en agravio de Araujo Rojas y Aliaga Manrique– y los elementos de prueba antes glosados, es de concluir que es culpable de ese delito; que, de igual manera, el citado encausado Relis García –como el mismo lo reconoce– intervino en el robo con subsecuente muerte en agravio de Aliaga Manrique y Araujo Rojas –acta de fojas mil ciento nueve–, quien iba en una moto y, como dice Aliaga Manrique en el acta de reconocimiento de fojas ciento cinco, era quien daba las órdenes. **Quinto:** Que, en lo atinente al acusado Cruzado Arroyo, está probado que participó en los tres robos agravados, no sólo con su propio reconocimiento respecto de los hechos en agravio de Araujo Rojas, Aliaga Manrique y Cárdenas Sedano –acta de fojas mil veintitrés–, sino también con la declaración de sus coimputados y del agraviado Aliaga Manrique y, en cuanto al robo en agravio del Hospital Daniel Alcides Carrión, con la sindicación de su coimputado Correa Vergara y la versión referencial de Rivera Chávez –manifestaciones de fojas setentinueve y treinta y seis–; que, por otro lado, el citado encausado en su recurso formalizado puntualizó que la impugnación que interpuso respecto de una recusación que promovió –y que se declaró inadmisible– no fue tramitada, lo que no es exacto en tanto que la decisión de la Sala fue ratificada por este Supremo Tribunal según es de verse del cuaderno respectivo. **Sexto:** Que es de acotar que respecto a los hechos en agravio de Jesús Edgardo Aliaga Márquez y Juan Efraín Araujo Rojas, los imputados no sólo los interceptaron y les sustrajeron dinero en efectivo y un cheque, sino que adicionalmente, en la propia lógica funcional del hecho violento, les dispararon, a consecuencia de lo cual mataron a Araujo Rojas –véase protocolo de necropsia de fojas doscientos cincuenta y tres– y lesionaron de gravedad a Aliaga Márquez –véase certificado médico legal de fojas quinientos setenta y ocho–; que en la acusación fiscal de fojas

novecientos cuarentisiete y en la sentencia recurrida se ha considerado, respecto al agraviado Araujo Rojas, la comisión del delito de asesinato: matar para facilitar el delito de robo – artículo ciento ocho numeral dos del Código Penal–, y en cuanto a Aliaga Márquez el delito de robo especialmente agravado: causación de lesiones graves como consecuencia del robo, previsto y sancionado por el último párrafo del artículo ciento ochentiseis del Código Penal; que está probado que en plena ejecución del robo se mató al agraviado Araujo Rojas [se le victimó: delito-medio para hacer posible el robo: delito-fin], lo cual permitió consolidar el despojo patrimonial, por lo que el delito de asesinato objeto de condena, que por su configuración respecto del robo concurre idealmente con él [no se ha comprendido en orden al citado agraviado Araujo Rojas el delito de robo] se encuentra arreglado a derecho; que en la ejecución de la misma sustracción también se disparó contra el agraviado Aliaga Márquez, a quien se le hirió, de suerte que en este caso se aplica el último párrafo del artículo ciento ochentinueve del Código Penal, tipo penal que ha sido expresamente comprendido en la acusación y en la sentencia. **Séptimo:** Que para los efectos de la medición de la pena se tiene en cuenta la pluralidad de delitos a mano armada, la pluralidad de agentes que participaron en su ejecución, la actuación concertada de todos los ejecutores, el amplio despliegue de recursos logísticos para su ejecución y terminación, el monto de lo afectado y los bienes vulnerados con la comisión de los delitos, así como las cualidades personales de los agentes, los mismos que registran amplios prontuarios; que es de puntualizar que se ha impuesto a los acusados veinticinco años de pena privativa de libertad, aún cuando en virtud del tipo penal invocado ésta debió ser de cadena perpetua, empero como el recurso sólo proviene de los propios imputados no corresponde modificarlo en su perjuicio; que es de acotar que como los hechos cometidos denotan la configuración de un plan de ejecución y roles precisos en su concreción, lo sucedido en su perpetración, respecto de la conducta de uno de los coautores y, en su caso, cómplices, le es imputable a todos; que, por lo demás, respecto de la muerte del agraviado Araujo Rojas, no existe evidencia alguna que permita sostener que quienes dispararon lo hicieron fuera del plan común; que, por otro lado, no resulta de aplicación el artículo ciento treintiseis del Código de Procedimientos Penales en tanto no se admitieron todos los hechos y no se detalló todas las circunstancias de planificación, ejecución y disposición de los bienes robados. Por estos fundamentos: **I.** Declararon **NULA** la sentencia de fojas mil doscientos noventa y cuatro, del veinticinco de noviembre de dos mil cuatro, en el extremo que absuelve a Pamela Rosa Rivera Chávez de la acusación fiscal por delito contra el patrimonio – receptación en agravio de Juan Efraín Araujo Rojas, y la condena como cómplice secundario del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado en agravio de Juan Efraín Araujo Rojas, y por delito contra el patrimonio – robo agravado en perjuicio de Jesús Edgardo Aliaga Márquez, Francisco Ríos Estrada, Julia Cárdenas Sedano y del Hospital Daniel Alcides Carrión; con lo demás que al respecto contiene; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, debiendo citarse al sentenciado Cruzado Arroyo; **ORDENARON** la inmediata libertad de la citada encausada, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención emanada de autoridad competente. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia en cuanto condena a Pedro Remigio Relis García como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado en perjuicio de Julia Cárdenas Sedano; reformándola: lo **ABSOLVIERON**

de la acusación fiscal formulada en su contra por el referido delito en agravio de la mencionada agraviada; en consecuencia, **DISPUSIERON** el archivo definitivo del proceso en ese extremo, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que condena a Segundo Cruzado Arroyo o Segundo Alfonso Cruzado Arroyo y Pedro Remigio Relis García como autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado en agravio de Juan Efraín Araujo Rojas, y del delito contra el patrimonio – robo agravado en perjuicio de Jesús Edgardo Aliaga Márquez, Francisco Rojas Estrada y Hospital Daniel Alcides Carrión; y, a Segundo Cruzado Arroyo o Segundo Alfonso Cruzado Arroyo como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado en perjuicio de Julia Cárdenas Sedano; y, les impone veinticinco años de pena privativa de libertad, y fija en cuarenta mil nuevos soles el monto de la reparación civil que ambos sentenciados pagarán solidariamente a favor de los herederos legales del occiso Juan Efraín Araujo Rojas, treinta mil nuevos soles a favor del Hospital Daniel Alcides Carrión, diez mil nuevos soles a favor del agraviado Jesús Edgardo Aliaga Márquez, y cinco mil nuevos soles a favor del agraviado Francisco Ríos Estrada, así como fija en cinco mil nuevos soles que el acusado Cruzado Arroyo pagará a favor de la agraviada Julia Cárdenas Sedano; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 821-2003

Corte Superior de justicia de Lima.

C.S. N° 1932-2005

Dictamen N° 723-2005-FSPT-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE

• SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

En el Recurso de Nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, y por los procesados contra la sentencia emitida por la Cuarta Sala Penal de Reos en Cárcel de Lima, de folios 1294/1301, de fecha veinticinco de noviembre del dos mil cuatro, que falla: **ABSOLVIENDO a PAMELA ROSA RIVERA CHAVEZ** del delito contra el Patrimonio- Receptación en agravio de Juan Efraín Araujo Rojas; **CONDENADO a SEGUNDO CRUZADO AREROYO o SEGUNDO ALFONSO CRUZADO ARROYO, PERDRO REMIGIO RELIS GARCIA** por el delito contra la Vida, el Cuerpo y Salud – Homicidio Calificado, en agravio de Juan Araujo Rojas; y por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en Perjuicio de Jesús Edgardo Aliaga Márquez, Francisco Ríos Estrada, Julia Cárdenas Sedano y del Hospital nacional Daniel Alcides Carrión; asimismo,

CONDENANDO por MAYORIA a PAMELA ROSA RIVERA CHAVEZ como cómplice secundario en el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Calificado, en agravio de Juan Efraín Araujo Rojas; y por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en perjuicio de Jesús Edgardo Aliaga Márquez, Francisco Ríos Estrada, Julia Cárdenas Sedano y e) del Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión; y como tal se le **IMPONE a CRUZADO ARROYO y RELIS GARCIA** la pena de 25 años de pena privativa de la libertad, y por la mayoría a **RIVERA CHAVEZ** la pena de 5 años de pena privativa de libertad; **FIJARON** la suma de S/. 40,000.00 el monto de la reparación civil que los sentenciados deberán abonar solidariamente a favor de los herederos legales del occiso; en la suma de S/. 30,000.000 el momento de reparación civil que deberán abonar en forma solidaria a favor del Hospital Daniel Alcides Carrión; en la suma de S/. 10,000.00 el monto de la reparación civil que los sentenciados deberán abonar a favor de Jesús Edgardo Aliaga Márquez; en la suma de S/ 5,000.00 el monto de la reparación civil que los sentenciados deberán abonar solidariamente a favor de los agraviados Francisco Ríos Estrada y Julia Cárdenas Sedano, reservaron el juzgamiento contra el reo contumaz **CARLOS ANIBAL CORREA VERGARA** y de los reos ausentes **JESÚS SOLARI VALDERRAMA Y RICARDO ERASMO CARRASCO SÁNCHEZ**.

I. HECHOS:

Se le imputa a los procesados el conformar una organización dedicada a la comisión de delitos, habiendo cometido los siguientes eventos delictivos: a) En horas de la tarde del 18 de noviembre del 2001, y tras haber venido realizando días anteriores un detallado seguimiento a fin de familiarizarse con su rutina, habrían interceptado el vehículo de placa de rodaje N° AOF-294, en cuyo interior viajaban don Juan Araujo Rojas y Jesús Aliaga Márquez, por inmediaciones del cruce de las avenidas Colonial y Diagonal Leoncio Prado en el Distrito de Magdalena y a quienes habrían realizado una serie de disparos de arma de fuego de los que iban premunidos, provocando la muerte del agraviado Juan Araujo Rojas y apoderándose del dinero que éste llevaba consigo; 2) En horas de la mañana del día 5 de noviembre del 2001, el haber ingresado al Hospital «Daniel Alcides Carrión», donde tras amenazar a los presentes con armas de fuego se apoderaron del dinero y especies de valor que encontraron en su interior, las que se llevaron consigo, despojando al efectivo policial Francisco Ríos Estrada del arma de fuego que utilizaba para brindar la seguridad a dicho nosocomio; 3) En horas de la tarde del 16 de noviembre del 2001, el haber ingresado al local comercial de propiedad de Julio Cárdenas Sedano, fingiendo ser clientes compradores de la mercadería que allí se expendía, para amenazar a los presentes con armas de fuego para apoderarse del dinero que había en este lugar.

II. IMPUGNACIÓN:

1.- A folios 1307/1310 obra el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Adjunta Superior, quien fundamenta su impugnación en el hecho que el Colegiado absolvió a la acusada Rivera Chávez del delito de Recepción, cuando ella tenía conocimiento pleno del origen del Cheque, y ayudó a la acusado Correa para

hacerlo efectivo, más cuando se tiene que sabía que el cheque perteneció al occiso Juan Araujo Rojas, y que había sido sustraído el día anterior, cuando éste fue asaltado y asesinado por su co-acusados; que, la acusada absuelta se presentó al Banco Continental, aprovechando que tenía un conocido y proporcionó DNI e información falsa, lo que demostraría la forma dolosa de su actuar y el origen ilícito del cheque.

2.- A folios 1311/1318 obra el recurso de nulidad interpuesto por la procesada PAMELA ROSA RIVERA CHAVEZ, fundamenta su impugnación en el hecho que la sentencia emitida solo se ha limitado a mencionar puntos meramente subjetivos, y otorgándole una interpretación real a todas las presunciones, con la finalidad de condenar a una persona; que, los agraviados en sus declaraciones han referido que en los hechos imputados no ha participado ninguna mujer hechos que no han sido tomado en cuenta por el Colegiado al emitir sentencia.

3.- A folios 1319/1320 obra el recurso de nulidad interpuesto por el procesado SEGUNDO ALFONSO CRUZADO ARROYO, quién fundamenta su impugnación en el hecho que desde la etapa judicial y en el acto oral ha aceptado los cargos imputados, reconociendo plenamente su responsabilidad, sin embargo no se ha tomado en cuenta lo dispuesto por el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales.

4.- A folios 1321/1324 obra del recurso de nulidad interpuesto por el procesado MANUEL FRANCISCO RIOS LAZO, quien fundamenta su impugnación en el hecho que el Colegiado al imponer la penal, no ha tomado en consideración que su actitud asumida durante todo el proceso penal ha sido de colaborar con la administración de justicia y de su arrepentimiento en los hechos imputados, que se debió haber tomado en cuenta para la graduación de la pena lo dispuesto por el artículo 46° inciso 11 del Código Penal.

III. ANÁLISIS:

Del análisis de lo actuado se aprecia, que ha quedado acreditada la comisión de los delitos investigados con prueba suficiente e idónea, dado que a folios 253/259 obra el Certificado de Necropsia del occiso Juan Araujo Rojas, que presenta dos orificios traumáticos por proyectil de arma de fuego que le ocasionaron la muerte; que, a folios 685 obra el Certificado de Defunción del agraviado Araujo Rojas; que, a folios 444/448 obra la preventiva del agraviado Jesús Aliaga Márquez, quien reconoce a los procesados Carlos Correa Vergara y a Pedro Regis García como los autores del delito de homicidio y robo a que fue víctima donde dieron muerte a su tío el agraviado Araujo Rojas con la finalidad de robarles sus pertenencias; a folios 578 obra el Certificado Médico Legal practicado al agraviado Aliaga Márquez quién presenta herida por arma de fuego en la rodilla y perna izquierda; que, la procesada Pamela Rivera Chávez al rendir su declaración policial en presencia del representante del Ministerio Público del folios 36/45, narró con lujo de detalles la forma como sus procesados habían cometido los delitos materia de juzgamiento, por haberlo así confesado su coprocesado Carlos Correa Vegar; a folios 102 y 112 obra las Acta de Reconocimiento Fotográfico practicado al procesado Carlos Correa Vergara, quién reconoce a sus co-procesados

Segundo Cruzado Arroyo, Pedro Regis, Jesús Solari y Ricardo Carrasco, como los autores de los delitos investigados.

En Audiencia Oral de folios 1006/1007, el procesado Pedro Regis ha aceptado su participación en el asalto y muerte del agraviado Juan Araujo Rojas, manifestando que estuvo presente en ese evento criminal pero que él no asesinó al agraviado Juan Araujo, refiere que no estuvo presente la procesada Pamela, niega su participación en el asalto al Hospital Daniel Alcides Carrión, en acto oral de folios 1023/1025 el procesado Segundo Cruzado Arroyo acepta haber participado en el salto el 18 de noviembre del 2001, donde murió el agraviado Juan Araujo, refiere que participaron Pedro Regis, Carlos Correa Vergara, Jesús Solari, Fernando Albuquerque entre otros; a folio 1109/ obra el examen del agraviado Jesús Aliaga quién reconoce en audiencia a los procesados Carlos Correa Vergara, Segundo Cruzado Arroyo y a Pedro Regis García quienes participaron en el salto, identifica a Cruzado Arroyo como la persona que disparó contra su tío el agraviado Juan Araujo causándole la muerte; que, las pruebas aportadas y actuadas a nivel judicial han acreditado la comisión de los delitos investigados y la responsabilidad penal de los procesados condenados, por lo que, la resolución impugnada se encuentra arreglada a ley en ese extremo.

Con relación a la participación de la procesada Pamela Rivera Chávez, se tiene que la imputación versa sobre el hecho de haber ayudado a la perpetración de los delitos investigados y por los cuales han sido condenados sus co-procesados, en tal sentido, para que exista complicidad secundaria, figura penal por la cual ha sido procesada la recurrente, se debe prestar auxilio dolosamente para la realización del hecho punible, en el caso del cómplice secundario dicha ayuda no es indispensable, pero sí debe ser con conocimiento y voluntad de saber los actos ilícitos del autor; que, si bien la procesada a nivel policial ha narrado la forma y circunstancias de cómo sucedieron los hechos, ésta obedece que su co-procesado y novio Correa Vergara le había narrado la forma de cómo sucedieron; que, sus co-procesados a nivel policial y judicial han declarado que no conocen a la procesada; que, el vehículo utilizado para la perpetración del ilícito del 18 de noviembre del 2001, fue usado por su co-procesado Carlos Correa pro ser éste su novio y se le dio para que lo utilice en servicio de taxi a fin de agenciarse dinero puesto que a esa fecha no tenía trabajo, ignorando ella que el vehículo venía siendo utilizado para actos ilícitos; versión ésta que ha sido confirmada por los demás procesados, quienes han referido que pensaba que el carro era de Carlos Corea; de las testimoniales y preventivas obrantes en autos se desprende que durante la comisión de los delitos obrantes en autos se desprende que durante la comisión de los delitos instruidos no ha participado mujer alguna.

Con relación al cobro del cheque, la procesada ha mantenido su versión en forma coherente al manifestar que cobró el cheque en la creencia que era un dinero que le habían prestado a su novio y porque creía en él, que el motivo por el cual al endosar el cheque dio una dirección y DNI falso, es porque no quería que posteriormente le cobren ejecutivamente en el domicilio de sus padres lugar donde actualmente domicilia, argumenta que en otra oportunidad tuvo problemas similares por un préstamo que ella garantizó, el que tuvo que responder, afirmando que no sospechaba de la procedencia ilícita del cheque porque cría ciegamente

en él, pero al descubrir por haberlo confesado su novio que le cheque era producto de un delito, decide declarar a nivel policial todo lo que ella sabía por versión de aquel; ahora bien se debe establecer si esa conducta es merecedora de reproche penal para ser merecedora de pena y establecer si la procesada a sabiendas ayudó o contribuyó a la realización de los delitos cometidos; que, en autos no ha quedado acreditado que ella haya tenido conocimiento de los actos ilícitos cometidos en el vehículo de su propiedad; que, al endosar el cheque lo hizo con sus nombres verdaderos, lo que crea una duda razonable por lo que en aplicación del IN DUBIO PRO REO se le debe absolver de la acusación Fiscal, por lo que en ese extremo la resolución impugnada no estaría arreglada a ley.

Con relación a la reducción de pena solicitada por los procesados Segundo Alfonso Cruzado Arroyo y Manuel Francisco Ríos Lazo, pro haber confesado su delito y también por haber contribuido a la administración de justicia, se tiene que el Colegiado al imponerles la pena, ha considerado los márgenes mínimos legales para el tipo penal juzgado como lo es la pena de veinticinco años, la cual por disposición del artículo 189º último párrafo del Código Penal ha sancionado con cadena perpetua cuando como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima, por lo que no habría nulidad en la pena solicitada.

Para determinar el delito de Robo Agravado la violencia ejercida contra el agente pasivo debe ser anterior al apoderamiento del objeto mueble aunque sea éste sea pro breve lapso del tiempo, si por el contrario la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se causa la muerte de la víctima, la conducta del agresor quedará circunstancia al tipo penal de Homicidio Calificado, produciéndose un concurso real de delitos, calificados como delitos independientes; es el caso establecer que en autores se ha acreditado que la muerte del agraviado fue anterior al apoderamiento del dinero que llevaba consigo según se tiene de las declaraciones obrantes en autos, por lo que estaríamos ante el delito de Robo Agravado con subsecuente muerte por lo que en ese extremo de la sentencia se les debe absolver del delito de Homicidio Calificado en agravio de Juan Araujo Rojas, toda vez, que la conducta está subsumida en el tipo penal de Robo Agravado seguido de muerte, por el cual el Colegiado los ha condenado.

IV. CONCLUSIÓN:

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal Transitoria, Opina **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida en el extremo que condena a Pamela Rivera Chávez, **FORMÁNDOLA** se le **ABSUELVA** de los cargos imputados, asimismo, **HABER NULIDAD** en el extremo que se condena a los procesados por el delito de Homicidio Calificado en agravio de Juan Araujo Rojas, **REFORMÁNDOLA** se les **ABSUELVA** de ese delito, asimismo Opino **NO HABER NULIDAD** en la sentencia en cuanto se le condena a **SEGUNDO CRUZADO ARROYO** o **SEGUNDO ALFONSO CRUZADO ARROYO** y **PEDRO REMIGIO RELIS GARCIA** por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado seguida de muerte a veinticinco años de pena privativa de la libertad con lo demás que contiene.

Lima, 07 de Junio de 2005.

[060]

COAUTORÍA:

Concertación de voluntades como elemento que determina imputación en coautoría y excluye imputación individual por conductas aisladas

EXTRACTO

«Que tanto el chofer de la camioneta rural intervenida, como la titular de la empresa de transportes, han señalado en sus declaraciones que dos individuos se presentaron al local de la agencia de transportes y subieron a la combi con dos costales -aunque cada uno cargaba un costal-, y que fue el encausado -uno de los dos individuos mencionados- quien exigió el acomodo de ambos costales en la parrilla del vehículo; que, siendo así, se trató de un transporte único, concertado, en tanto el imputado y el no habido se acercaron juntos a la empresa de transportes, cada uno llevó un saco de polietileno conteniendo droga, y se solicitó su acomodo conjunto en la parrilla del vehículo de transporte; que, por ello, no puede concebirse que cada uno es autor de un acto de transporte individual, puesto que tenían un común proveedor, viajaron juntos y la entrega de la droga estaba previamente concertada».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Coautoría.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 3436 – 2005

AYACUCHO

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS: oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado WALTER TALAVERANO RÚA contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos sesenta, del veinticuatro de agosto de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el encausado Talaverano Rúa en su recurso formalizado de fojas trescientos ochenta solicita que los hechos objeto de condena se califiquen en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, puesto que sólo trasladó un bulto con un peso de veinte kilos de pasta básica de cocaína que le entregó Segundo Humberto Carranza Valdivieso (a) Benja, y que no se le puede imputar el traslado del otro costal incautado, cuyo peso total arroja aproximadamente treinta y nueve kilos de pasta básica de cocaína. *Segundo:* Que de autos aparece que efectivos policiales de la Comisaría de Huancasancos intervinieron el vehículo de transportes de pasajeros «Inka Tours» al llegar a dicha localidad, y lograron incautar dos costalillos de polietileno que contenían un total bruto de treinta y nueve con quinientos

once kilogramos de pasta básica cocaína; que el encausado Talaverano Rúa sin bien admite el transporte de droga sólo reconoce ser responsable de un costal, y que el segundo costal lo transportaba otro individuo, también contratado por el llamado «Benja». **Tercero:** Que tanto el chofer de la camioneta rural intervenida, Miguel Ángel Larrea, como la titular de la empresa de transportes, Nelly Quispe Sulca, han señalado en sus declaraciones de fojas ciento setenta y doscientos cuatro, respectivamente, que dos individuos se presentaron al local de la agencia de transportes y subieron a la combi con dos costales -aunque cada uno cargaba un costal-, y que fue el encausado Talaverano Rúa -uno de los dos individuos mencionados- quien exigió el acomodo de ambos costales en la parrilla del vehículo; que, siendo así, se trató de un transporte único, concertado, en tanto el imputado y el no habido se acercaron juntos a la empresa de transportes, cada uno llevó un saco de polietileno conteniendo droga, y se solicitó su acomodo conjunto en la parrilla del vehículo de transporte; que, por ello, no puede concebirse que cada uno es autor de un acto de transporte individual, puesto que tenían un común proveedor, viajaron juntos y la entrega de la droga estaba previamente concertada. **Cuarto:** Que vista la cantidad de droga incautada es evidente que el tipo legal aplicable está referido a la circunstancia agravante del inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos; que se ha impuesto al encausado recurrente una pena por debajo del mínimo legal al amparo del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, y vista la forma y circunstancia de comisión del delito, la entidad del mismo y la culpabilidad por el hecho, no es pertinente disminuir aún más la pena impuesta. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos sesenta, del veinticuatro de agosto de dos mil cinco, que condena a Walter Talaverano Rúa como autor del delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad, trescientos sesenta días multa e inhabilitación por cinco años, y fija en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

EXPEDIENTE N° 0056-2004

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO

C.S. N° 3436-2005

DICTAMEN N° 1506-2005-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del recurso de Nulidad interpuesto por la Defensa de WALTER

TALAVERANO RUA contra la sentencia de fs. 360/371 su fecha 24 de agosto del 2005, que **FALLA:** condenando a Walter Talaverano Rua por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, a DIEZ AÑOS de Pena Privativa de Libertad y FIJA: en Cinco Mil Nuevos Soles por concepto de Reparación Civil a favor del Estado, con lo demás que contiene.

Se desprende de autos, que con fecha 23 de noviembre del 2004 siendo las 16:45 horas aproximadamente, personal policial de la comisaría de Huancasancos junto al representante del Ministerio Público intervienen el vehículo de transporte de pasajeros de placa de rodaje RIS-327 perteneciente a la empresa «Tinka Tours», solicitándole a cada pasajero su documentos de identidad, es en tal circunstancia que el PNP Efraín Velázquez observa que en la parrilla de dicho carro se encontraban dos costalillos que no eran reclamados por ninguno de los pasajeros, por lo que, procedió a revisar su contenido encontrando PBC camuflado con oca y maíz morado, como se observa del Acta de Orientación, Descarte Pesaje y Comiso de droga de fs. 47/49 que describe Positivo para Alcaloide de Cocaína con un peso bruto aproximado de 29,511 Kg); por lo que, en ese preciso momento se inicia un operativo pudiendo identificar al dueño de uno de los costalillos como Walter Talverano Rua, motivo por el cual tanto a nivel policial de fs. 20/24 como en su instructiva a fs. 120/123-227/229 confiesa su delito señalando de manera reiterativa y coherente que el día 22 de noviembre del 2004 un sujeto conocido como «benja» lo contactó al enterarse que éste viajaría a la ciudad de Ayacucho con la finalidad de asistir a un año del sensible fallecimiento de su hermano Terry, proponiéndole que transporte un costal que contenía PBC camuflado con maíz morado por la suma de 300 nuevos soles, propuesta que aceptó ante la situación precaria en que vivía y la necesidad de llevar dinero a su madre; ratificándose de todo lo dicho a fs. 339/350.

Ahora bien, de lo expuesto se concluye que tanto el delito como la responsabilidad penal del procesado se encuentran debidamente acreditadas con el Acta de Apertura y Lacrado de fs. 46-50; Acta de Pesaje y Comiso de fs. 47/49; resultado Preliminar de Análisis Químico fs. 65-152; Acta de entrevista de fs. 38/40; Acta de Reconocimiento de fs. 45; y con la confesión del sentenciado Walter Talavera Rua que tanto a nivel de instrucción de fs. 120/123-227/229 como de Juicio Oral de fs. 339/350 se muestra arrepentido de los hechos y confiesa su delito narrando la forma como fue contactado para el transporte de PBC sin entrar en contradicciones; por otro lado, es pertinente señalar que si bien el sentenciado fue procesado por la figura agravante del artículo 297° inciso 7 del Código Penal, es también importante señalar que para efectos de la determinación de la pena la Segunda Sala Especializada en lo Penal de Ayacucho realizó un análisis lógico-jurídico de las pruebas actuadas en el proceso en función a la gravedad de los hechos, la responsabilidad del agente, su edad cronológica (19 años), su cultura, su costumbre y carencias personales como lo establece el artículo 45° y 46° del Código Penal, en concordancia con el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales que establece «... La Confesión Sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal» motivo por el cual el procesado fue sentenciado con una pena por debajo del mínimo legal (Diez Años de Pena Privativa de Libertad), así mismo, es preciso

señalar que dicha sanción punitiva es racional y proporcional frente a la gravedad de los hechos, sin haberse dejado de lado la finalidad de la pena que tiene como propósito la concreta e inmediata resocialización del condenado conforme lo determina el artículo 9° del Título Preliminar el Código Penal en concordancia con el artículo 139° inciso 22 de la Constitución Política del Perú; por lo que, se concluye que dicha sentencia se encuentra reglada a Ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 21 de octubre del 2005.

[061] INSTIGACIÓN: Conducta punible

EXTRACTO

«... el artículo veinticuatro del Código Penal referido a la instigación, reprime al que dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible con la pena que le corresponda al autor; que mediante la instigación el instigador hace surgir en otro persona -llamada instigado- la idea de perpetrar un delito, siendo este último el que ejecuta materialmente el medio típico; además, el instigador debe actuar intencionalmente a fin de lograr el hecho delictivo...»

TEMAS ABORDADOS:

Instigación al delito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1552-2003

DEL SANTA

Lima, nueve de agosto de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Aburto Armando Saravia Iribari contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos sesenta y cuatro, y por el Procurador Público -Parte Civil- contra el extremo del monto de la reparación civil; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO** **Primero**: Que, fluye de autos, que con fecha diecisiete de setiembre de dos mil Eusebio Marcos Pariachi Salvador, se encontró con su amigo Mario Reluz Quevedo en el poblado de Moro-Chimbote, al que le conversó que tenía un proceso judicial en su contra por delito de usurpación, que se encontraba pendiente de resolver por la Sala Penal Superior

del Santa en razón de que había apelado la sentencia; que fue así que Reluz Quevedo le recomendó visitar al procesado Saravia Iribari, el cual se desempeñaba como Jefe de la Oficina Distrital de Condenas, manifestándole que tenía influencia en dicha Corte Superior; que con fecha dieciocho de setiembre del mismo año Pariachi Salvador conjuntamente con Reluz Quevedo se entrevistaron con el acusado antes nombrado en su oficina ubicada en el cuarto piso de la Corte Superior del Santa; que, luego de exponer el problema judicial, el encausado ofrece ayudarlo y, a la vez, le solicitó la suma de un mil nuevos soles que iban a ser entregados a los Vocales Superiores que conocerían del caso, dinero que fue entregado de inmediato por parte de Pariachi Salvador en presencia de Reluz Quevedo; que, asimismo, Pariachi Salvador manifestó al encausado que su hijo Willy Pariachi tenía un problema por delito de lesiones ante el Cuarto Juzgado Penal, a lo que el encausado también accedió a ayudarlo, solicitándole por ese concepto la suma de un mil nuevos soles, dinero que le fue entregado ese mismo día en horas de la tarde por intermedio de Reluz Quevedo, que al no concretarse dichos «favores judiciales», Pariachi Salvador denunció al encausado. **Segundo:** Que el Colegiado al expedir la sentencia impugnada ha tenido en cuenta lo provisto por el inciso quinto del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo duodécimo del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto dispone que toda resolución debe ser debidamente motivada, que, por otro lado, la pruebas actuadas del proceso acreditan la responsabilidad del encausado, el cual si bien ha negado los hechos en su contra, ello se ha ido desvanecido con las pruebas obrantes en su contra, en rigor con las declaraciones que obran en autos. **Tercero:** Que el artículo veinticuatro del Código Penal referido a la instigación, reprime al que dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible con la pena que le corresponda a la autor; que mediante la instigación el instigador hace surgir en otra persona -llamada instigado- la idea de perpetrar un delito, siendo este último el que ejecuta materialmente el medio típico; además, el instigador debe actuar intencionalmente a fin de lograr el hecho delictivo; que de autos se aprecia que Eusebio Marcos Pariachi Salvador, ante los problemas legales que tenía, aceptó la propuesta de Mario Reluz Quevedo de ir a entrevistarse con el encausado Aburto Saravia, el cual «supuestamente» tenía influencias sobre los Magistrados de la Corte Superior del Santa y podría solucionarle sus «problemas»; que, siendo así, tanto Pariachi Salvador como Reluz Quevedo habrían actuado como instigadores del delito de tráfico de influencias, por lo que se debe extraer copias certificadas de las piezas pertinentes del proceso a fin que sean remitidas a la Fiscalía Provincial de Turno, para que proceda conforme a sus atribuciones. **Cuarto:** Que en el delito de tráfico de influencia la víctima no es el funcionario público al que se busca influenciar sino el Estado, pues se afecta la Administración Pública y su responsabilidad. Por estas consideraciones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas doscientos sesenta y cuatro, de fecha ocho de abril de dos mil tres, que condena a Aburto Armando Saravia Iribari, por delito de corrupción de funcionarios -tráfico de influencias- en agravio del Estado, a tres años de pena privativa de libertad suspendida por el período de prueba de dos años y fija en seiscientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del Estado, declararon **HABER NULIDAD** en la propia

sentencia en cuanto se tiene como agraviado a Eusebio Marcos Pariachi Salvador; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por dicho delito en agravio de Eusebio Marcos Parichi Salvador, archivándose definitivamente la causa en ese extremo, y anulándose los antecedentes judiciales y policiales generados en este extremo; **DISPUSIERON** se extraigan copias certificadas de las piezas principales del proceso a fin de ser remitidas a la Fiscalía Provincial en lo Penal de Turno, a fin que proceda conforme a sus atribuciones contra Eusebio Marcos Pariachi Salvador y Mario Reluz Quevedo, por los considerandos antes expuestos, declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Inst. N° 2001-1087

Corte Superior de Justicia del Santa

C. S. N° 1552-2003

Dictamen N° 954-2003-MP-2°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene el presente proceso en recurso de nulidad interpuesto por la Procuraduría Pública y el procesado, ABURTO ARMANDO SARAVIA IRRIBARI, contra la sentencia de fs. 264, su fecha 8 de abril de 2003, que lo Condena como autor del delito de Corrupción de Funcionarios -Tráfico de Influencias- en agravio del Estado y de Eusebio Marcos Pariachi Salvador, a tres años de pena privativa de libertad, suspendida, y, fija en seiscientos nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Estado, y de trescientos nuevos soles a favor del agraviado, sin perjuicio de devolver lo indebidamente obtenido del agraviado. El Fiscal Superior no interpuso recurso de nulidad.

Que los recurrentes, fundamentan el recurso de nulidad a folios 275 y 281, conforme lo prevé la Ley N° 27454, del 24 de mayo de 2001.

De la revisión crítica de autos se tiene, que el hoy agraviado, Eusebio Marcos Pariachi Salvador, ante los problemas legales que atravesaba, específicamente por encontrarse pendiente de resolver la apelación a una sentencia condenatoria en su contra, por delito de Usurpación ante la Corte Superior del Santa, los expone a su amigo, el testigo Mario Reluz Quevedo, quien finalmente le recomienda visitar a una persona que residía en la ciudad de Chimbote, y tenía influencias en dicha Corte Superior, esto es, al procesado Aburto Saravia Iribari, en es entonces, Jefe de la oficina Distrital de Condenas, quien le requirió la suma de S/. 1,000.00 (mil nuevos soles), argumentado, que sería entregado a los señores

vocales a fin de obtener resolución favorable; ocurriendo que el día 18 de setiembre de 2000, se materializa la entrega de dicho dinero, refiriendo el agraviado, que su hijo también tenía otro proceso judicial por el delito de lesiones, por lo que, el encausado Saravia Iribari, le solicita una nueva suma de dinero, que entregó a través de Mario Reluz Quevedo; empero dicho «favores judiciales» no se concretizaron, lo cual motivó que el agraviado presente la denuncia ante el Ministerio Público, según aparece a fs. 1-2.

Ahora bien, analizando los hechos anteriormente descritos se advierte, que tanto Mario Reluz Quevedo (testigo) y Eusebio Marcos Saravia Iribari, para los efectos de obtener beneficios y resultados favorables en los problemas legales que venía afrontando el primero de los nombrados, para cuyo efecto, éstos solicitaron reunirse y contactarse directamente con el encausado, por tanto, los precitados habrían tenido participación en el presente hecho delictivo, a título de partícipes, puesto que el delito de Tráfico de Influencias, no es opuesto a los grados de participación que prevé nuestro Código Penal; Que, de acuerdo a lo reseñado por el Carlos Mir Puig, en su obra, «Los delitos contra la Administración Pública del nuevo Código Penal», Editor José María Bosch, Barcelona 2000, refiriéndose al delito de Tráfico de Influencias «si el tercero (entiéndase el que recurre al traficante de influencias), acepta la solicitud del sujeto activo o autor del delito, aquel es un cooperador necesario. Si el tercero ofrece o promete es un inductor». Siendo ello así, se evidencia una presunta participación punible de los inculpadlos, Eusebio Marcos Pariachi Salvador y Mario Reluz Quevedo, a título de instigador-inductor; que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24° del Código Penal, sanciona como forma de participación delictiva, la realización dolosa en un comportamiento idóneo, para determinar en otro una resolución criminal, hipótesis que se adecua a los hechos cuando los referidos solicitan, al procesado, Saravia Iribari, su intercesión en el sistema judicial para solucionar favorablemente los procesos judiciales que venía afrontando, otorgándole a cambio una retribución pecuniaria. De allí que deba subsanarse el presente proceso, a fin de comprenderse a Pariachi Salvador y Reluz Quevedo, como partícipes del delito instruido. Por lo que, se deberá ampliar la instrucción, de acuerdo a las observaciones antes acotadas.

Que asimismo, es preciso señalar que en los delitos de Corrupción de Funcionarios, el sujeto pasivo es el Estado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema propone a la Sala de su Presidencia declare NULA la sentencia recurrida, NULO el auto Superior de enjuiciamiento, e Insubsistente la acusación fiscal, debiendo concederse al Juez de la Causa, un plazo ampliatorio a la instrucción, a fin de comprenderse a los procesados, Eusebio Marcos Pariachi Salvador y Mario Reluz Quevedo, por el delito de Tráfico de Influencias, a título de instigadores, en agravió del Estado.

Lima, 23 de junio de 2003

[062] **IMPUTACIÓN OBJETIVA:**
En los tipos de participación

EXTRACTO

«... el tipo de participación requiere que el sujeto, objetivamente, realice un aporte cocausal –psíquico, o por medio de consejos, y/o material, mediante la ejecución de los hechos concretos-, según las reglas de la imputación objetiva, respecto del hecho del autor principal, y que lo haga en la etapa de preparación o, según el caso, en la etapa de ejecución del delito; y subjetivamente, que su actuación sea dolosa, esto es, que conozca que presta aporte a la realización de un hecho punible; que a los efectos de delimitar el aporte propiamente típico del partícipe es de tener presente... que existe un ámbito de actuación de éste último que es inocua y cotidiana, y que sólo mediante la puesta en práctica de planes de otras personas se convierte en un curso causal dañoso, lo que obliga a distinguir entre intervenciones propias y creación de una situación en que otros realizan el tipo;... uno de los casos en que a pesar de la actuación conjunta del participante con el autor decae la responsabilidad del primero se da cuando «...nadie responde por las consecuencias del cumplimiento puntual de una obligación»...»

TEMAS ABORDADOS:

Participación. Imputación objetiva.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2270 – 2004

LA LIBERTAD

Lima, dieciséis de septiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el imputado Carlos Miguel Vélchez Pella contra el auto superior de fojas cuatrocientos veintinueve en el extremo que declara infundada la excepción de naturaleza de acción; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, conforme aparece de la denuncia formalizada del Fiscal Provincial de fojas sesenta y uno y del auto de apertura de instrucción de fojas sesenta y tres, se imputa al encausado Vélchez Pella que, en su condición de Jefe de Banca Personal I del Banco de Crédito en Trujillo, facilitó el curso y destino de varias operaciones bancarias –cuatro en total- realizadas por el encausado Inafuku Higa, Presidente en ese entonces del Consejo Transitorio de Administración Regional de La Libertad, con dinero del Consejo Regional de La Libertad, el cual tendría origen delictivo y sustenta, conjuntamente con otros hechos, el cargo por delito de enriquecimiento ilícito. **Segundo.** Que el tipo de participación requiere que el sujeto, objetivamente, realice un aporte cocausal –psíquico, o por medio de consejos, y/o material, mediante la ejecución de los hechos concretos-, según las reglas de la imputación objetiva, respecto del hecho del autor principal, y que lo haga en la etapa de preparación o, según el caso, en la etapa de ejecución

del delito; y subjetivamente, que su actuación sea dolosa, esto es, que conozca que presta aporte a la realización de un hecho punible; que a los efectos de delimitar el aporte propiamente típico del partícipe es de tener presente, como anota la doctrina jurídico penal, que existe un ámbito de actuación de éste último que es inocua y cotidiana, y que sólo mediante la puesta en práctica de planes de otras personas se convierte en un curso causal dañoso, lo que obliga a distinguir entre intervenciones propias y creación de una situación en que otros realizan el tipo; que, como explica Günther Jakobs, uno de los casos en que a pesar de la actuación conjunta del participante con el autor decae la responsabilidad del primero se da cuando «...nadie responde por las consecuencias del cumplimiento puntual de una obligación» (Derecho Penal-Parte General, marcial Pons, Segunda Edición, Madrid, 1977, páginas ochocientos cuarenta y dos – ochocientos cuarenta y cinco).

Tercero: Que en el caso de autos, las cuatro operaciones cuestionadas, en lo que respecta a la intervención del encausado Vílchez Pella, se relaciona con las prácticas bancarias que están en el ámbito de actuación del citado procesado y que no importaron, en sí mismas, vulneración de la legislación bancaria ni una realización de actos fuera de lo cotidiano de atención a un cliente de un banco; que las funciones que realizó el citado imputado no están fuera de las que le correspondían, según la comunicación de fojas doscientos cuarenta y uno; que, en efecto, mandar recoger o, en su caso, recepcionar cuatro cheques, colocarles su visto bueno, y de ese modo que se hagan efectivos y que dicho monto se deposite en la cuenta personal en el propio Banco del entonces Presidente Regional de La Libertad, aún cuando procedan de Bancos distintos al Banco de Crédito, constituyen operaciones bancarias propias del ámbito de actuación del Jefe de Banca personal I y, en sí mismas, no pueden considerarse como actos idóneos de facilitación o apoyo para la comisión del delito de enriquecimiento ilícito; que esa conducta –la propiamente delictiva realizada por el autor en función al plan criminal adoptado- en todo caso es exclusiva de quien entregó el cheque al funcionario Bancario y quien dispuso su depósito a una determinada cuenta personal del banco del que era funcionario el encausado Vílchez Pella.

Cuarto: Que, siendo así, la conducta que se imputa al indicado procesado, tal como parece descrita en la denuncia formalizada y en el auto de apertura de instrucción, nos e encuentra comprendida en el tipo penal de complicidad del delito de enriquecimiento ilícito; que precisamente el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, al incluir la excepción de naturaleza de acción, hace viable su amparo, en uno de sus supuestos, cuando el hecho denunciado no constituye delito, esto es, no es típicamente antijurídico, el cual precisamente es aplicable cuando, como en el presente caso, la conducta que se describe importa la realización de obligaciones funcionales ajenas a conciertos previos con el autor para materializar el delito cometido.

Quinto: Que, la resolución de vista también se pronuncia acerca de la impugnación de la resolución de primera instancia que dejó sin efecto lo ordenado en la resolución de fecha doce de mayo de dos mil tres; empero, tal extremo no constituye el ámbito del recurso de nulidad, dando que se trata de una materia ajena al control recursal previsto en el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas cuatrocientos veintinueve, su fecha quince de diciembre de dos mil tres, en cuanto confirma el auto de primera instancia de fojas trescientos ochenta y dos, fechado el dieciséis de mayo de dos mil tres, declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado Carlos Miguel

Vílchez Pella, revocando el primero y reformado el segundo: declararon **FUNDADA** dicha excepción; en consecuencia: **DIERON** por fenecido el proceso, y **MANDARON** archivar definitivamente la causa, anulándose los antecedentes policiales y judiciales del imputado, y levantándose todas las medidas de aseguramiento y cautelares que se han podido dictar en su contra; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

[063] **IMPUTACIÓN OBJETIVA:**
Que se entiende por «rol desempeñado» en el
acto lesivo

EXTRACTO

«... el punto inicial del análisis de las conductas a fin de establecer si devienen en penalmente relevantes, es la determinación del rol desempeñado por el agente en el contexto de la acción, así el concepto de rol está referido a «un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables»... de modo que el quebrantamiento de los límites que nos impone dicho rol, es aquello que objetivamente se imputa a su portador; que, una vez establecido esto, cabe afirmar, que tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro...»

TEMAS ABORDADOS:

Participación. Imputación objetiva. Prohibición de regreso.

SALA PENAL

R. N. N° 4166-99

LIMA

Lima, siete de marzo del año dos mil.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo y **CONSIDERANDO:** que, conforme fluye de autos se imputa al encausado, Luis Alberto Villalobos Chumpitaz,

ser co-autor del delito de robo agravado, en agravio de Sixto Rogato Basilio Minaya, Víctor Eduardo Santolalla Villanueva Meyer y José Manuel Ignacio Chávez, hecho que habría perpetrado el catorce de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en horas de la madrugada, en compañía de otros sujetos no identificados, siendo su rol el de conducir el vehículo automotor a bordo del cual desplazaron las especies sustraídas del domicilio de los citados agraviados, hasta ser interceptados por efectivos policiales, quienes procedieron a la captura del referido encausado, mas no así de sus acompañantes, quienes lograron darse a la fuga; que, ha quedado establecido a través de las pruebas aportadas al proceso, que Villalobos Chumpitaz, el día de los hechos, se encontraba por inmediaciones del domicilio de los agraviados, ubicado en la manzana Q guión uno, lote once Villa Chorrillos, realizando su labor habitual de taxista, siendo requeridos sus servicios por un individuo que lo condujo hasta el inmueble en mención; al llegar al lugar recibió la indicación de hacer ingresar el vehículo hasta la cochera del mismo, lugar donde esperaban otros sujetos, en número de cinco aproximadamente, quienes introdujeron diversas especies al vehículo, luego de lo cual, le indicaron que iniciara la marcha, siendo intervenidos durante el trayecto por la autoridad policial; que, conforme ha quedado sentado en su manifestación policial obrante a fojas once con presencia del señor Fiscal Provincial, en su instructiva de fojas treinta y cinco continuada a fojas setentitrés y durante el interrogatorio llevado a cabo durante el juicio oral, recaído en el acta de audiencia de fojas doscientos seis, el encausado Villalobos Chumpitaz afirmó haberse percatado de las intenciones delictivas de los sujetos que tomaron sus servicios, en el instante que lo hicieron ingresar a la cochera del inmueble, situación ante la cual, refirió, no haber podido hacer nada dado que ya se encontraba dentro; que, siendo estos los hechos que han quedado establecidos como presupuesto fáctico en la causa que nos ocupa, corresponde calificar la participación de Villalobos Chumpitaz a efectos de determinar si es posible imputarle o no el delito materia de autos; que, el punto inicial del análisis de las conductas a fin de establecer si devienen en penalmente relevantes, es la determinación del rol desempeñado por el agente en el contexto de la acción, así el concepto de rol está referido a «un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables» (crf. JAKOBS, Günther, *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*. Trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Grijley, Lima 1998, p. 21) de modo que el quebrantamiento de los límites que nos impone dicho rol, es aquello que objetivamente se imputa a su portador; que, una vez establecido esto, cabe afirmar, que tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro; que, como hemos sostenido, ha quedado acreditado en autos que Villalobos Chumpitaz, se limitó a desempeñar su rol de taxista, el cual podríamos calificar de inocuo, ya que no es equivalente per se, ni siquiera en el plano valorativo, al delito de robo agravado; que, de otro lado, se ha establecido en autos que el citado encausado, en un momento determinado del desarrollo de la acción, tuvo pleno conocimiento de la ilicitud de los hechos desplegados por sus contratantes, lo cual tampoco es sustento suficiente para dar lugar a alguna forma de ampliación del tipo, de modo que la responsabilidad

penal por el delito perpetrado pueda alcanzarle, ya que el sólo conocimiento, no puede fundar la antijuridicidad de su conducta; que, dicho esto, concluimos afirmando que, si bien el encausado, intervino en los hechos materia de autos, su actuación se limitó a desempeñar el rol de taxista, de modo, que aún cuando el comportamiento de los demás sujetos, fue quebrantador de la norma, el resultado lesivo no le es imputable en virtud a la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no pueda ser calificada como penalmente relevante, situándonos, en consecuencia ante un supuesto de atipicidad: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas doscientos veintiséis, su fecha diez de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, que absuelve a Luis Alberto Villalobos Chumpitaz, de la acusación fiscal por el delito contra el Patrimonio –robo agravado–, en agravio de Sixto Rogato Basilio Minaya, Víctor Eduardo Santolalla Villanueva Meyer y José Manuel Ignacio Chávez; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

SERPA SEGURA

ALMENARA BRYSON

SIVINA HURTADO

CASTILLO LA ROSA SÁNCHEZ

GONZALES LOPEZ

[064]

COIMPUTACIÓN:

Requisitos para su valoración en el proceso

EXTRACTO

«... si se tiene en cuenta, entonces, que la única incriminación directa que obra en autos es la versión de la infractora, en rigor una co-imputación, para su análisis se debe tener en consideración la exigencia de dos tipos de requisitos para su debida valoración: a) los subjetivos, vinculados a la personalidad del delator y las relaciones precedentes con el imputado, el examen de la presencia de móviles espurios y el ánimo exculpatorio o no de la incriminación; y b) los objetivos, referidos a la coherencia interna y verosimilitud de la versión incriminatoria y a la presencia de otros elementos probatorios o indicios circundantes que con suficiente fiabilidad inculpatoria proporcionen consistencia a la incriminación; que en el caso de autos, la versión de la menor infractora no ha sido uniforme, pues desde que fue investigada expuso cuatro versiones acerca de los hechos...»

TEMAS ABORDADOS:

Presunción de inocencia. Incriminación del coimputado.

SALA PENAL PERMANENTE**R. Nº 2442-2003****CUSCO***Lima, cuatro de mayor de dos mil cuatro.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Alipio Castillo Villegas contra la sentencia condenatoria de fojas ochocientos catorce; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que constituyen hechos incontrovertibles: a) que la agraviada Loayza Camacho conducía el fundo «Los Zorzales», ubicado en el distrito de San Sebastián en la provincia del Cusco, dedicado a la crianza de ganado vacuno-lechero, b) que el acusado Castillo Villegas desde el mes de abril de dos mil uno trabajaba en dicho fundo, ocupando una habitación y una cocina, ubicados a cincuenta metros de distancia de la vivienda de la agraviada; c) que igualmente, la menor infractora Delfina Aceituna Páucar de diecisiete años de edad, conforme se acredita de la partida de nacimiento obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, trabajaba desde hacía unos ocho días con anterioridad a los hechos como cocinera en dicho fundo, ocupando un dormitorio en una habitación contigua a la de la víctima; y de) que en horas de la madrugada del día veintiuno de octubre de dos mil uno la referida agraviada fue sorprendida en su cama y agredida con una barreta de metal, que servía para asegurar la puerta de su habitación, ocasionándole severas lesiones en el cráneo que determinó su inmediato fallecimiento, conforme se desprende del protocolo de autopsia de fojas doscientos cuarenta y uno, ratificado a fojas trescientos treinta y dos y seiscientos treinta y siete, luego de lo cual los delinquentes sustrajeron dinero en efectivo, joyas, prendas de vestir y otros bienes. **Segundo:** Que la Policía Nacional, «por acciones de inteligencia», según detalle a fojas cuatro, el día veintidós de octubre detuvo a la menor Aceituna Páucar, a quien se le encontró parte de los bienes sustraídos a la agraviada, conforme se advierte del acta de registro domiciliario obrante a fojas quince y dieciséis, y descritas y valorizadas en la pericia de fojas cientos veintisiete, que la indicada infractora en sede preliminar policial expone tres versiones distintas: a) que el homicidio lo realizó un taxista; b) que el delito lo cometió su enamorado Serapio Huamán; y c) ante el rechazo de las dos versiones anteriores (véase el numeral «C» de la Sección Cuarta el informe policial de fojas seis, de los actuados tutelares), que ella sola fue la que cometió el delito, ocasión en que participaron de la diligencia el Fiscal de Familia y un abogado defensor de oficio (ver fojas trece); que esa última versión la reproduce en el Juzgado de Familia en su declaración de fojas ochenta y siete, pero vuelve a retractarse, posición que mantiene durante todo el proceso penal, sosteniendo que conjuntamente con ella intervino el acusado Castillo Villegas, el cual planificó, dirigió y ejecutó materialmente el ataque a la agraviada y su ulterior deceso, que en su declaración ampliatoria de fojas cien de los actuados tutelares, agrega como dato relevante que la ropa manchada de sangre que llevaba puesta Castillo Villegas la introdujo en el horno, dato que no ha sido corroborado a tenor de la diligencia de inspección ocular y reconstrucción de los hechos obrante de fojas ciento treinta y cinco de expediente principal, que en sede judicial penal, la infractora, como se anotó, insistió en involucrar al acusado Castillo Villegas conforme se desprende de la declaración de fojas cuatrocientos cuatro, seiscientos setenta y ocho y seiscientos ochenta

y ocho, confrontación de fojas seiscientos ochenta y cuatro y examen realizado en el juicio oral obrante en el acta de fojas setecientos y ochenta y cinco a setecientos noventa.

Tercero: Que sin embargo, el acusado carece de antecedentes penales según se advierte de fojas ciento cuarenta y nueve, asimismo, uniformemente ha rechazado su participación en los hechos, conforme a la manifestación policial de fojas siete, instructiva de fojas cuarenta y siete y durante el juicio oral- acta de fojas setecientos ochenta y tres, existiendo únicamente la sindicación directa de la infractora Aceituna Páucar, que las demás declaraciones que existen en autos, en especial de los familiares de la occisa, sólo exponen sospechas y cuestionan el comportamiento previo del imputado, señalando conversaciones habidas con otras personas que desfavorecen la posición del acusado e incluso sindicando a otros sospechosos como intervinientes en el homicidio. **Cuarto:** Que, la menor infractora Aceituna Páucar alegó que, antes de matar a la agraviada, ella y el imputado Castillo Villegas habían tomado juntos en una chichería, según el acta de audiencia fojas setecientos ochenta y seis, empero de la diligencia de inspección ocular de fojas trescientos treinta y cinco, realizada en la picantería aludida, se advierte que su titular doña Angélica Quispe Viuda de Alzamora, negó conocer al imputado y que el día de los hechos no concurrió al local; de igual manera, dicha menor sostuvo que simplemente observó la agresión del acusado Castillo Villegas, aunque es de precisar que el certificado médico-legal de fojas sesenta y uno acredita diversas excoriaciones y el dictamen pericial físico, de fojas ciento ochenta y seis de los actuados tutelares, revela que el brasier que usó presenta roturas producidas en forma compatible por fuerzas de tensión, prenda que según la pericia de biología forense, obrante a fojas ciento ochenta y dos, y al igual que la camisa, presentaba manchas de sangre humana, todo lo cual revela una intervención activa en la agresión de la víctima, que por otro lado, en poder del imputado no se encontró algún vestigio o huella de sangre -la afirmación de la infractora acerca de la vestimenta que se introdujo en el horno, como se anotó oportunamente, no ha sido confirmada con la pesquisa judicial realizada en el lugar de los hechos- o bienes sustraídos a la agraviada, que denote su vinculación con el hecho objeto del proceso penal; que igualmente, no existe algún testigo presencial o prueba directa, sea personal o real, o en todo caso indicios, antecedentes, concomitantes o subsiguientes, así como indicios de capacidad comisiva, de oportunidad, de mala justificación o de móvil, que permitan inferior razonablemente su intervención en los hechos; que la versiones que proporcionan los familiares de la agraviada no tienen corroboración mediante elementos probatorios objetivos y en rigor, constituyen meras sospechas e hipótesis no avaladas para ser consideradas propiamente indicios, en tanto hechos ciertos de carácter indirecto con virtualidad para acreditar otro hecho -el delito imputado- con el que está relacionado.

Quinto: Que si se tiene en cuenta, entonces, que la única incriminación directa que obra en autos es la versión de la infractora, en rigor una co-imputación, para su análisis se debe tener en consideración la exigencia de dos tipos de requisitos para su debida valoración: a) los subjetivos, vinculados a la personalidad del delator y las relaciones precedentes con el imputado, el examen de la presencia de móviles espurios y el ánimo exculpatorio o no de la incriminación; y b) los objetivos, referidos a la coherencia interna y verosimilitud de la versión incriminatoria y a la presencia de otros elementos probatorios

o indicios circundantes que con suficiente fiabilidad inculpatória proporcionen consistencia a la incriminación; que en el caso de autos, la versión de la menor infractora no ha sido uniforme, pues desde que fue investigada expuso cuatro versiones acerca de los hechos; que la infractora alega una vinculación amorosa con el imputado, negada por aquél respecto de la cual no hay mayores datos, pero que en si misma no es idónea para una inferencia razonable de culpabilidad, que la referencia a un encuentro previo en una chichería ha sido descartada, así como el hecho de la ausencia de consistencia del relato que formula acerca que se limitó a presenciar la agresión, a tenor de las pericias de fojas ciento ochenta y dos y ciento ochenta y seis, ya glosadas de los autos tutelares; y que no se han encontrado pruebas materiales que vinculen al imputado con el hecho (manchas de sangre en vestimentas -pericia biológica forense número ochocientos trece- dos mil uno-X-RPNP obrante a fojas doscientos sesenta y seis- y cuerpo, lesiones propias de un acto de agresión, bienes de propiedad de la víctima); que, en consecuencia, si la negativa del imputado es constante y persistente, si la negativa del imputado es constante y persistente, no habiéndose demostrado objetivamente que algún pasaje de la misma es falsa, y teniéndose que la versión de la infractora, apunta a responsabilizar en gran parte al imputado en la intervención de los hechos -ánimo de exculpación parcial, no tiene aval probatorio; entonces, es de concluir que tal coimputación es notoriamente insuficiente para enervar la presunción de inocencia que la Constitución garantiza al imputado. Por estos fundamentos, y en aplicación de lo dispuesto el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ochocientos catorce, de fecha tres de junio de dos mil tres, que condena al acusado **ALIPIO CASTILLO VILLEGAS** como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud- homicidio calificado, en agravio de Basilia Livia Loayza Camacho, a **VEINTE AÑOS** de pena privativa de la libertad, con lo demás que de contiene; reformándola lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el delito que se le imputa; **ORDENARON** se archive definitivamente lo actuado y se anulan los antecedentes policiales y judiciales del citado; **DISPUSIERON** la inmediata libertad del imputado, la misma que se ejecutará siempre y cuando no exista orden de detención, emanada de autoridad competente; oficiándose vía fax para tal efecto a la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Cusco; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2001-514
Corte Superior de Justicia de Cusco
C.S. 2442-2003
Dictamen N° 3182-03-2a.SP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por el condenado Alipio Castillo Villegas, contra la sentencia de fs. 814/817, su fecha 03 de junio de 2003, que FALLA: CONDENANDO a Alipio Castillo Villegas, como autor del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Homicidio Calificado, en agravio de Basilia Livia Loayza Camacho; como tal e impusieron veinte años de pena privativa de la libertad y al pago de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.

El sentenciado a fs. 826/829, fundamenta su recurso impugnatorio, aduciendo que el Colegiado no ha apreciado en forma adecuada los medios probatorios que obran en autos; en consecuencia se aprecia que la menor Delfina Aceituna refiere que sólo se limitó a mirar el hecho criminoso y que cuando le toca la frente de la occisa es que se mancha la mano con sangre, sin embargo del Peritaje Forense de fs. 163 se tiene que en la ropa de la aludida menor se halló muestras de sangre correspondiente al grupo sanguíneo de la víctima y en cantidad suficiente como para impregnar su brasier; igualmente a fs. 161 aparece la Pericia Biológica indicando que el pómulo derecho de Delfina presenta excoriaciones y una herida en la muñeca de su mano derecha, existiendo correspondencia con la factura de dos dedos de la mano izquierda de la occisa. También, la precitada menor refiere que mi ropa con la que habría cometido el delito se encontraba escondida en el horno que yo estaba construyendo, pero al efectuarse el desate (destrucción) de dicho horno por orden del Juez, no se encontró ninguna prenda del recurrente; además manifiesta que horas previas a cometer el ilícito nos habríamos puesto a librar chicha en una picantería cerca de la casa de la finada, pero resulta que en la diligencia de inspección judicial de fs. 335, se le pregunta a la propietaria de dicha picantería si conoce al procesado y ésta responde tajantemente que NO. En tal sentido, al no existir una sola prueba contundente, real y clara de mi responsabilidad en el delito instruido, solicito se revoque la recurrida.

Fluye de autos que, la menor Delfina Aceituna Páucar (17) y Alipio Castillo Villegas, quienes trabajaban como empleados en la vivienda de la occisa Basilia Loayza Camacho, mantenían relaciones amorosas, y siendo el día 20 de octubre del 2001 se ponen a beber en una chichería hasta aproximadamente las once de la noche posteriormente se dirigen a la habitación de Alipio, quedándose la menor a pernoctar hasta las dos de la madrugada del día 21 del mismo mes y año; sucediendo que al despertarse Delfina, el procesado le dice «que bonito hemos pasado nuestra luna de miel», a la vez que la comenta que estaba cansado de trabajar cuidando vacas y que la señora no le pagaba su sueldo de 04 meses, por lo que quería robarle sus cosas, convenciéndola para que juntos le hagan daño a la agraviada; acordando que todo lo que robarían, la menor se lo llevaría a su casa en Anta y después de unos 15 años de cometido el homicidio, Alipio vendería los ganados de la agraviada y con ese dinero viajarían los dos a la ciudad de Lima. Es en estas circunstancias, que Delfina se dirige al dormitorio de Basilia Loayza Camacho y le toca la puerta argumentando que se había olvidado las llaves de su cuarto, por lo que la agraviada le llama la atención, invitándola a pasar a su

dormitorio para que duerma allí, pero en esos instantes Bacilia sale al baño, situación que es aprovechada por Alipio para ingresar también a la habitación de la perjudicada y esconderse debajo de la cama. Momentos después Alipio se percata que Bacilia se encontraba bien dormida y le ordena a Delfina que prenda la lámpara «que ya era hora de hacer el daño», pero al prender la luz, la agraviada se despertó por lo que Alipio procedió a darle un golpe en la cara con la barreta que tenía en la mano, profiriéndole un promedio de 06 golpes en la cabeza hasta provocarle la muerte; instantes en que Delfina coloca su mano en la frente de la víctima para asegurarse que estaba muerta. Luego, Alipio ordena a Delfina que busque dinero y joyas, sustrayendo ésta \$ 100.00 dólares americanos, dos anillos de oro, un aro de matrimonio, una libreta electoral, dos pares de zapatos, una casaca de cuero, cosméticos, prendas de vestir, una mochila y otros bienes de la occisa; procediéndose a las investigaciones del caso.

De la revisión y análisis de los actuados, se colige que en el caso sub júdice, se encuentra acreditada la comisión del delito instruido así como la responsabilidad penal del sentenciado; corroborado ello con el Protocolo de Autopsia de fs. 176 y 241 debidamente ratificados a fs. 332 (original obra a fs. 173/175 del Exp. 01-872 que se adjunta) donde se aprecia que la causa de la muerte fue «traumatismo encéfalo craneano y facial grave», y Partida de Defunción que corre a fs. 348. Asimismo, es preciso señalar que si bien es cierto el procesado en toda la secuela del proceso ha negado su participación en el caso sub examine, así como que no se ha encontrado en su poder pertenencias de la agraviada ni indicios incriminatorios en sus prendas de vestir, no menos cierto es que la menor infractora, recién con fecha 24 de octubre de 2001 sindicó al encausado, esto es después de 03 días de cometido el ilícito, tiempo suficiente para que éste pudiera desaparecer toda huella del delito y lograr su impunidad. Aunado a ello se observa a fs. 204/211 del Exp. 01-872 (en el que se procesó y sentenció a la infractora Delfina Accituna Páucar) el Panneaux Fotográfico donde es evidente los múltiples golpes sufridos por la agraviada; agresiones mortales que, teniendo en consideración a fs. 161 la estatura de la menor (1.49 mt) y a fs. 158 la estatura de la occisa (1.60 m.), no es difícil determinar que aquélla no actuó sola en el ilícito que nos convoca, máxime si a partir de la diligencia de Inspección y Reconstrucción Judicial de fs. 94, ratificada en su referencial de fs. 100 (Exp. 01-872) y en todo el decurso de la presente causa ha sido uniforme y categórica en sindicarlo como su co-autor en el ilícito investigado. Igualmente, se advierte que el procesado entra en contradicciones tanto a nivel policial (fs. 7/13), de la instrucción (fs. 47/50) y Acto Oral (fs. 751, 784) respecto a la relación sentimental que mantenía con Delfina, indicando primero que sólo en una oportunidad tuvo besos y caricias con la aludida en la habitación de ella, luego a fs. 333 señala que sólo ha tenido una relación de trabajo y finalmente manifiesta que ella vino a su cuarto a ver televisión cuatro días antes de acaecer la muerte y pasados unos minutos se abrazaron y besaron, pero que él nunca ha ido al dormitorio de ella, además refiere que él no sabía sobre la existencia de la barreta en el dormitorio de la occisa, enterándose recién el día 22/10/01 por la misma Delfina, lo cual se desvirtúa con la confrontación de fs. 684/687 donde se aprecia que los confrontantes tenían conocimiento de la existencia de la barreta a la cual llamaban «fierro», entonces,

¿por qué el interés de ambos en saber con que «la señora» trancaba su puerta? y sostener una conversación precisamente sobre el arma con que fue victimada la agraviada. También en sus declaraciones el encausado manifiesta que el día de los hechos no podía conciliar el sueño por lo que se encontraba viendo televisión y escuchando radio con la luz encendida, quedándose recién dormido al promediar la 1.30 de la madrugada, versión que nos lleva a la interrogante ¿cómo es que Delfina optaría por ir al dormitorio de su patrona para que la cobije y no donde Alipio con quien ya había tenido encuentros amorosos? máxime si su dormitorio colindaba con el del procesado según se desprende del Acta de fs. 135/140; asimismo, a fs. 340/342 aparece la preventiva de Willy Paliza Loayza, quien refiere que al hallar el cadáver ensangrentado de su madre pidió auxilio, acudiendo todos los familiares que se encontraban en el lugar menos el procesado quien se hallaba en su habitación con la puerta cerrada, negándose inicialmente a entregarles una linterna aduciendo que estaba malograda. Respecto a lo manifestado en el acta de fs. 335/337, es de observarse que la dueña de la chichería en un principio niega rotundamente conocer a alguna persona de la Quinta Los Zorzales en Tancarpata, pero luego dice conocer a la parte civil, a su madre y a un tío, por lo que estas versiones no resultan del todo fidedignas.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, este Ministerio es de la opinión que la sentencia venida en grado se encuentra arreglada a ley, por cuanto ha quedado demostrado que el procesado y la menor infractora actuaron conjuntamente en la planificación y ejecución del ilícito sub materia, existiendo un concierto de voluntades dirigidas a cometer el delito investigado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia materia de alzada.

Lima, 03 de setiembre de 2003.

[065] PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: Límite superior

EXTRACTO

«... nuestra legislación punitiva reconoce tanto la pena privativa de libertad temporal cuanto la pena privativa de libertad de cadena perpetua, cuya diferenciación es de rigor mantener por imperativo legal, [porque] resulta imprescindible asumirla para estimar el límite superior de la pena privativa de libertad; que, siendo así, no cabe otra opción hermenéutica que entender que dicho límite superior de la pena privativa de la libertad es de treinta y cinco años, puesto que con motivo de la modificación del régimen jurídico de la cadena perpetua a partir de ese mínimo será revisada obligatoriamente cada año con

miras a la posible excarcelación del penado, tal como lo dispone el Decreto Legislativo número novecientos veintiuno, por lo que, como es obvio, en ningún caso la pena temporal en su límite superior puede ser mayor que la pena de cadena perpetua; que esta conclusión, más allá de la necesaria intervención del legislador para modular los límites de la pena privativa de libertad, permite respetar razonablemente, al momento de individualizar la pena, la entidad del injusto de los tipos penales que forman la Parte Especial del Código Penal...»

TEMAS ABORDADOS:

Pena privativa de la libertad.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 982-2004

CALLAO

Lima, doce de mayor de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuestos por los procesados César Gustavo Rizo Patrón Cardozo y Juan Carlos Pozo Meza, contra la sentencia de fojas mil ciento noventa y seis, que los condena por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -uxoricidio- y homicidio por lucro; respectivamente; con lo expuesto en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO además:** **Primero.-** Que el encausado Rizo Patrón Cardozo señala no haber sido notificado para el juicio oral con la acusación y auto de enjuiciamiento; asimismo, agrega que la historia médica de la Clínica Stella Maris concluye que el deceso de Giovanna María Araoz Ibárcena fue por paro cardíaco, mientras que el Hospital Daniel Alcides Carrión consigna que fue a consecuencia de un disparo por arma de fuego, por lo que se solicitó la concurrencia de los médicos de la referida clínica y la remisión de los exámenes practicados, lo cual fue desestimado; que, por otro lado, sostiene que la pericia de fojas mil ciento dieciocho concluye que se objetiva múltiples fracturas, no consignando si son por efectos de proyectil, de lo que se colige que no hubo disparo con arma de fuego, sino que la lesión fue producto de un fuerte golpe en la cabeza y respecto al hallazgo del proyectil es un hecho prefabricado para perjudicarlo, por cuya razón solicita la nulidad de la sentencia. **Segundo.-** Que el encausado Juan Carlos Pozo Meza solicita la aplicación de la determinación alternativa y se le condene por delito de lesiones graves seguidas de muerte, porque su intención no era victimar a la agraviada; acota que al caer el arma con el que amenazaba a la víctima, de forma circunstancia se disparó; igualmente, con relación a la incriminación que efectuara en sede policial contra el co-acusado Rizo Patrón Cardozo, no resulta válida ya que prestó su declaración en estado de ebriedad y drogado. **Tercero.-** Que, ahora bien, en autos ha quedado debidamente acreditada la responsabilidad penal de los encausados, así como la materialidad del delito objeto del proceso penal; que, en efecto, el protocolo de necropsia de fojas quinientos ochenticuatro concluye que la causa del deceso de la agraviada fue por laceración encefálica, herida perforante en cabeza, causado por proyectil de arma de fuego, y a fojas seiscientos treintiuno especifica que la

trayectoria del disparo fue de arriba hacia abajo de izquierda a derecha ligeramente de atrás hacia adelante, tal como se aprecia en la muestra fotográfica de fojas cien. **Cuarto.-** Que la petición de Rizo Patrón Cardozo resulta inatendible, pues pretende argumentar que el deceso fue como consecuencia de un paro cardíaco y por presentar múltiples fracturas en la zona cerebral, sustentándola en la historia médica de la Clínica Stella Maris y dictamen pericial que cita; que, sin embargo, en la hoja resumen de atenciones de la referida clínica obrante a fojas ochocientos doce, diagnóstica traumatismo cráneo encefálico grave por arma de fuego, hematoma intracerebral y edema cerebral masivo; que, de otro lado, las omisiones procesales que denuncia resultan intrascendentes, toda vez que se ha cumplido con determinar la realidad de los hechos objeto del proceso penal, como es la autoría de los hechos, aunado a ello del co-acusado Pozo Meza de forma uniforme le sindicó como el autor intelectual de los hechos. **Quinto.-** Que, respecto a Pozo Meza, se aprecia que su conducta se subsume en el inciso primero del artículo ciento ocho del Código Penal, ya que su intención fue de victimar a la agraviada a cambio de una retribución económica y ello se desprende de las pruebas actuadas en el proceso, así como de la forma y circunstancia en que se realizó el evento criminoso y si bien es cierto cuando fue detenido en horas de la madrugada del día veinticinco de agosto de dos mil uno se encontraba bajo los efectos de drogas con ebriedad superficial, tal como se consigna en la pericia de fojas sesentiocho; sin embargo, su declaración se realizó luego de siete horas, por lo que el cuestionamiento a su manifestación resulta impertinente, más aun si en la ampliación instructiva de fojas ciento ochentidós, la que se realizó con las garantías legales, se ratifica en el sentido que Rizo Patrón Cardozo le encargó victimar a la agraviada. **Sexto.-** Que el conjunto de la prueba actuada, en especial la científica, acreditan inconclusamente la realidad de la muerte por arma de fuego de que fue víctima Giovanna María Araoz Ibárcena, de suerte que no es del caso anular el proceso, tanto mas si el ejecutor material del hecho delictivo reconoce el disparo que finalmente fue el factor causal del deceso de la agraviada. **Séptimo.-** Que si bien es cierto con motivo de la sentencia del Tribunal Constitucional del quince de enero de dos mil uno, recaída en la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra la legislación sobre Seguridad Nacional, Expediente número cinco - dos mil uno - AI/TC, que declaró inconstitucional el Decreto Legislativo ochocientos noventaicinco, quedó derogado el artículo veintinueve del Código Penal, norma que establece los límites mínimo y máximo de la pena privativa de libertad, tal vacío -como es el caso, para el límite superior, de los artículos ciento siete y ciento ocho del Código Penal- en modo alguno impide al órgano jurisdiccional individualizar la pena conforme a lo dispuesto en los artículos ocho del Título Preliminar y cuarentinco y cuarentiséis del Código Penal, pues en principio resulta de aplicación el inciso ocho del artículo ciento treintinueve de la Constitución, a cuyo efecto el juzgador debe respetar el ámbito normativo y los principios y criterios rectores que informan el propio Código Penal: culpabilidad, igualdad y proporcionalidad; que en la medida en que nuestra legislación punitiva reconoce tanto la pena privativa de libertad temporal cuanto la pena privativa de libertad de cadena perpetua, cuya diferenciación es de rigor mantener por imperativo legal, resulta imprescindible asumirla para estimar el límite superior de la pena privativa de libertad;

que, siendo así, no cabe otra opción hermenéutica que entender que dicho límite superior de la pena privativa de la libertad es de treinta y cinco años, puesto que con motivo de la modificación del régimen jurídico de la cadena perpetua a partir de ese mínimo será revisada obligatoriamente cada año con miras a la posible excarcelación del penado, tal como lo dispone el Decreto Legislativo número novecientos veintiuno, por lo que, como es obvio, en ningún caso la pena temporal en su límite superior puede ser mayor que la pena de cadena perpetua; que esta conclusión, más allá de la necesaria intervención del legislador para modular los límites de la pena privativa de libertad, permite respetar razonablemente, al momento de individualizar la pena, la entidad del injusto de los tipos penales que forman la Parte Especial del Código Penal -proporcionada a la gravedad abstracta y genérica de cada infracción- y, en su caso, bajo las directivas fijadas por las normas antes citadas, posibilita el pleno respeto del principio de interdicción de la arbitrariedad; que, siendo así, en el presente caso, vistas las circunstancias de la causa; condiciones personales de los encausados, y la forma y particularidades de comisión del delito, la pena impuesta se encuentra arreglada a derecho. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas mil ciento noventiséis, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil tres, que **CONDENA** a CESAR GUSTAVO RIZO PATRON CARDOZO, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -UXORICIDIO y a JUAN CARLOS POZO MEZA, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -HOMICIDIO POR LUCRO- en agravio de Giovanna María Araoz Ibárcena, impone al primero TREINTA AÑOS y al segundo VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de libertad, fija en doscientos mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente a favor de los herederos legales de la agraviada, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 56-2003

Corte Superior de Justicia del Callao

C.S. N° 982-04

Dictamen N° 772-04-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Viene el presente proceso en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por los sentenciados CESAR GUSTAVO RIZO-PATRON CARGODO Y JUAN CARLOS POZO MEZA, contra la Sentencia de fjs. 1196-1209, su fecha 17 de Diciembre del 2003, que Falla: Declarando INFUNDADA la Excepción de Naturaleza de Juicio, planteada por el acusado Juan Carlos Pozo Meza. Declarando

IMPROCEDENTE la Adecuación del Tipo Penal por el Penal por el Principio de Determinación Alternativa solicitada por el acusado César Gustavo Rizo-Patrón Cardozo; e INFUNDADA la Tacha interpuesta por la Parte Civil contra el testigo Pedro Raúl Rizo-Patrón Cardozo; con respecto a la nulidad probatoria de documentos e ineficacia probatoria solicitada por el acusado César Gustavo Rizo-Patrón Cardozo, se declara IMPROCEDENTE dicha nulidad; y CONDENANDO: a JUAN CARLOS POZO MEZA, por delito Contra la Vida el Cuerpo y Salud- Homicidio Calificado; y contra CESAR GUSTAVO RIZO-PATRÓN CARDOZO, por Delito Contra la Vida el Cuerpo y Salud- Uxoricidio, ambos en agravio de Giovanna María Araoz Ibárcena; IMPONIENDO: a JUAN CARLOS POZO MEZA Veinticinco Años de Pena Privativa de Libertad y a CARLOS GUSTAVO RIZO-PATRÓN CARDOZO, Treinta Años de pena Privativa de Libertad; FIJÁNDOSE: en Doscientos Mil Nuevos Soles el monto de la Reparación Civil que los condenados pagarán a favor de los herederos legales de la occisa en ejecución de sentencia; y con lo demás que contiene.

Examinado los actuados del proceso se desprende que, el Colegiado al examinar en Juicio Oral a los testigos Jesús Eduardo Campuzano Laban (fs. 791), Máximo Orlando Arroyo Acosta (fs. 793), Gilberto Sánchez Ayala (fs.794), Ricardo Espinoza Cuestas (fs. 856) y Luis Cabrera Pérez (fs. 862), no les ha exigido juramento o promesa de honor de decir la verdad así como tampoco se les ha preguntado sobre sus generales de ley, hechos que constituyen infracciones a los numerales 142° y 45° del Código de Procedimientos Penales, máxime que dichas testimoniales han sido apreciadas como elementos de responsabilidad en el sétimo considerando del fallo. Se aprecia también que la evaluación psiquiátrica de fs. 778/782, practicada al encausado Juan Carlos Pozo Meza por disposición del Colegiado en la sesión de audiencia de fecha 03 de Setiembre del 2003 (fs. 733), no se dio cuenta en la sesión de Audiencia de fecha 19 de setiembre de 2003 ni en ninguna otra posterior, recortando con ello el derecho de defensa al justiciable, así como violar la observancia del debido proceso, principios que se encuentran consagrados en los incisos 14° y 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Se advierte asimismo, que la sentencia condenatoria no contiene la apreciación de pruebas importantes como: el Dictamen Pericial Toxicológico y Dosaje Etílico de fs. 68, Biología Forense de fs. 72, Certificado N° 2550 de fs. 160, Biología Forense de fs. 72, Certificado N° 2550 de fs. 160, Biología Forense de fs. 309, Biología Forense de fs. 415, Balística Forense de fs. 420, la Historia Clínica de fs. 811/848 repetida a fs. 956/999 y Toxicológico -Dosaje Etílico de fs. 883; situación que constituye una infracción del artículo 285° del Código Adjetivo. Cabe resaltar que la valoración crítica de la Historia Clínica glosada devenía en necesaria e imprescindible en atención a que en dicha prueba instrumental se indica a fs. 817 vlta. y 974 vlta. que la paciente presenta Paro Cardíaco y se constata su fallecimiento, indicación que no recoge el Protocolo de Necropsia de fs. 584/586 repetida a fs. 631/635. Estando a lo expuesto, se ha incurrido en graves irregularidades procesales, acarreando la nulidad insalvable prevista en el inciso 1° del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales. En el nuevo Juicio Oral a realizarse debe recibirse la testimonial de los facultativos que intervinieron en el tratamiento de la agraviada Giovanna María Araoz Ibárcena tanto en la

Clínica Stella Maris (Historia Clínica a fs. 811/848 y 956/999) como en el Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión (Historia Clínica a fs. 1229/1247) y efectuarse un debate pericial entre todos los médicos, incluidos los autores del Protocolo de Necropsia; debate que debe estar orientado a esclarecer científicamente el medio con el cual se produjo la herida y la causa de la muerte de la agraviada.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema, propone a la Sala Penal de su Presidencia declare NULO el fallo recurrido y se mande realizar un nuevo Juicio Oral por otra Sala Penal Superior.

Lima, 05 de Abril del 2004.

[066]

ADECUACIÓN DE PENA:

Análisis jurídico penal debe realizarse en función de la subsunción que resulta de la nueva ley penal

EXTRACTO

«...el análisis jurídico penal que corresponde realizar cuando se produce un cambio legislativo, no está en función a los tipos invocados en la sentencia según la ley anterior, sino a la subsunción específica que resulta del conjunto de la nueva ley y, sobre esa base, si procede, adecuar la pena en los términos de los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Penal y en su caso, la propia tipicidad.»

TEMAS ABORDADOS:

Adecuación de pena. Delito de tráfico ilícito de drogas.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1176-2004

LIMA

Lima, trece de Agosto de dos mil cuatro.

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por los fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO además, Primero:** Que conoce del presente proceso este Supremo Tribunal por haber interpuesto recurso de nulidad la sentenciada Janet Alicia Parrales Gutty contra la resolución de fojas doscientos ochentisiete, que declara improcedente su solicitud de sustitución de pena. **Segundo:** Que la sentenciada por escrito de fojas doscientos sesentinueve solicitó la adecuación (disminución) de la pena que con fecha dieciocho de enero de dos mil dos se le impuso mediante sentencia de fojas doscientos diez, precisando que, como se le condenó a doce

años de pena privativa de libertad efectiva, al haber variado el marco punitivo en virtud de la ley veintiocho mil dos, le corresponde una disminución de la misma en relación con la pena fijada en el texto original. **Tercero:** Que, sin embargo, el análisis jurídico penal que corresponde realizar cuando se produce un cambio legislativo, no está en función a los tipos invocados en la sentencia según la ley anterior, sino a la subsunción específica que resulta del conjunto de la nueva ley y, sobre esa base, si procede, adecuar la pena en los términos de los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Penal y en su caso, la propia tipicidad. **Cuarto:** Que en tal sentido si bien es cierto el margen punitivo ha variado, estableciendo una pena privativa de libertad no menor de quince años para el delito de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, la pena impuesta a la recurrente se encuentra por debajo del límite legal establecida en la modificatoria introducida por la citada ley, sin que se aprecie del análisis de los hechos, circunstancias que ameriten una disminución de la pena impuesta a la sentenciada. Por estas razones: **declararon NO HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas doscientos ochentisiete, de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil tres, que declara **Improcedente** la petición de adecuación de pena solicitada por la sentenciada Janet Alicia Parrales Gutty; en el proceso que se le siguió por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas- en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp.3171-01.

Corte Superior de Justicia de Lima. C.S.1176-04

Dictamen N° 483 -04-FN-MP-2°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

Viene este proceso, en Recurso de Nulidad, entendiéndose dicha impugnación como Recurso de Apelación, interpuesto por la sentenciada JANET ALICIA PARRALES GUTTY, contra la resolución de fs. 287 de fecha 31 de Diciembre del 2003, que **DECLARA IMPROCEDENTE LA ADECUACIÓN DE LA PENA**, solicitada por la sentenciada JANET ALICIA PARRALES GUTTY, en el proceso que se le siguió por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado.

Que, fluye de autos; que Janet Alicia Parrales Gutty, fue sentenciada con fecha 18 de Enero del 2002, a 12 años de pena privativa de la libertad, pena que mediante resolución de fs. 214 de fecha 07 de Febrero del 2002 quedo consentida; es así que dicha sentenciada a fs. 269 interpone solicitud de adecuación de pena, en, la que menciona que fue sentenciada imponiéndole una pena por debajo del mínimo que señalaba el artículo 297 del Código Penal, antes de la modificación

establecida en la Ley N° 28002 de fecha 17 de Junio del 2003, argumentado que esta última Ley, rebaja el mínimo que señalaba el artículo 297 de 25 años, y considera para estos casos una pena mínima de 15 y máxima de 25 años.

Que, revisado los actuados se tiene que la penalidad establecida en la Ley N° 28002, que modifica el artículo 297 del Código Penal, señala un mínimo de 15 y un máximo de 25 años de pena privativa de la libertad y habiéndosele impuesto a dicha interna una pena de 12 años de pena privativa de la libertad, por tratar de introducir en sus prendas íntimas Clorhidrato de Cocaína al penal de San Pedro, Ex Lurigancho, dicha pena es inferior al mínimo establecido en la norma aludida, por, lo que la resolución del Colegiado se encuentra arreglada a Ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, propone se CONFIRME la resolución recurrida.

Lima, 06 de abril del 2004

[067] **ATENUACIÓN DE LA PENA:**
Confesión sincera y consideración de criterios
sociales e individuales

EXTRACTO

«... el imputado... ha admitido los hechos desde un inicio, lo que constituye una circunstancia atenuante excepcional que, en las circunstancias del caso, autoriza a disminuir la pena por debajo del mínimo legal; que el imputado, cuando los hechos, era un joven de veintún años de edad;... que si se tiene en cuenta la confesión sincera de los hechos, la juventud del imputado, su ausencia de antecedentes, su condición de persona trabajadora y que ya estableció otro hogar, es de rigor imponer una pena privativa de la libertad que posibilite la suspensión de su ejecución, en tanto que, por lo anterior, no es de estimar que perpetrará otro delito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos cincuentisiete y cincuentiocho del Código Penal...»

TEMAS ABORDADOS:

Atenuación de la pena. Confesión sincera.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1402-2004

SAN MARTÍN

Lima, tres de septiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS, el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Roberth Bardales Cabrera contra la sentencia condenatoria de fojas ciento ostentaseis, de fecha tres de noviembre de dos mil tres; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el acusado Bardales Cabrera tuvo trato sexual de mutuo acuerdo con la agraviada cuando ésta contaba con trece años de edad, con quien convivió por espacio de dieciocho meses, que está probado que la menor agraviada no fue forzada por el imputado, que perdió al niño que engendraba, que luego se separó del imputado, y que posteriormente se unió convivencialmente con otra persona con la que tiene un hijo, tal como lo reconoce en el acto oral a fojas ciento sesentiocho. **Segundo:** Que el imputado -que en la formalización del recurso de nulidad de fojas ciento ochentidós cuestiona exclusivamente el quantum de la pena privativa de la libertad impuesta- ha admitido los hechos desde un inicio, lo que constituye una circunstancia atenuante excepcional que, en las circunstancias del caso, autoriza a disminuir la pena por debajo del mínimo legal; que el imputado, cuando los hechos, era un joven de veintún años de edad; que, ahora bien, dicho imputado alega que desconocía que la agraviada tenía menos de catorce años -error de tipo-y que no sabía que tener trato sexual con una persona de esa edad era delito -error de prohibición-; que, empero, dada la forma y circunstancias en que se desarrollaron los hechos y los vinculaciones previas con la agraviada, no es posible aceptar que el imputado no estaba al tanto de la edad de aquélla, así como tampoco que haya desconocido de la delincuencia del trato sexual con una niña menor de catorce años, dado que en éste último supuesto es de anotar que el imputado era un joven ciudadano y había cursado incluso el tercer año de secundaria. **Tercero:** Que el delito se perpetró en el año de mil novecientos noventa y seis, por lo que resulta de aplicación el artículo ciento setentitrés del Código Penal, en su texto fijado por la Ley número veintiseis mil doscientos noventa y tres, del catorce de enero de mil novecientos noventa y cuatro, que establecía una penalidad de diez a quince años de privación de libertad, que si se tiene en cuenta la confesión sincera de los hechos, la juventud del imputado, su ausencia de antecedentes, su condición de persona trabajadora y que ya estableció otro hogar, es de rigor imponer una pena privativa de la libertad que posibilite la suspensión de su ejecución, en tanto que, por lo anterior, no es de estimar que perpetrará otro delito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos cincuentisiete y cincuentiocho del Código Penal: **declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento setentisiete, de fecha tres de noviembre de dos mil tres, en el extremo recurrido que impone al acusado Roberth Bardales Cabrera por la comisión del delito de violación de la libertad sexual en agravio de la menor de iniciales J.V.C., años de pena privativa de la libertad; reformándola: **LA IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende, por el plazo de tres años, bajo la siguiente reglas de conducta: a) no frecuentar lugares de dudosa reputación; b) no ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del juez; c) comparecer cada sesenta días al juzgado para informar y justificar sus actividades laborales; d) pagar la reparación civil impuesta en la sentencia; y, e) someterse al examen médico y psicológico para el tratamiento terapéutico correspondiente; **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista orden de detención emanada de autoridad competente;

comunicándose vía fax a la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[068] CONFESIÓN SINCERA: Elementos para su aplicación

EXTRACTO

«... la confesión sincera prevista en el artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales modificado por la ley veinticuatro mil trescientos ochentiocho, como atenuante de orden procesal está constituida por la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o una falta, prestada en forma espontánea, oportuna, veraz y coherente, ante una autoridad competente y con las formalidades y garantías correspondientes; que tal atenuante no resulta de aplicación al acusado porque... no ha dado versiones uniformes durante el proceso respecto del lugar del destino de la droga,... asimismo, no ha contribuido al esclarecimiento de delito;... de otro lado, debe tenerse en cuenta que su versión autoinculpatoria fue proporcionada como consecuencia de haber sido intervenido en flagrancia...»

TEMAS ABORDADOS:

Confesión sincera.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3664-2003

MADRE DE DIOS

Lima, cuatro de mayo de dos mil cuatro.-

VISTO los recursos de nulidad interpuestos por los encausados Juan Marcos Campos Tenorio y Betty Isabel Domínguez Córdova contra la sentencia condenatoria obrante a fojas doscientos ochentisiete; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por los propios fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO además: Primero:** Que toda sentencia condenatoria debe fundarse en suficientes elementos probatorios que acrediten de manera indubitable la responsabilidad del imputado en la comisión de los

hechos investigados; en ese sentido, a mérito de las pruebas actuadas durante el proceso, tal como fueron expuestas y analizadas en la resolución materia de vista, han quedado plenamente acreditadas la comisión del delito y la responsabilidad penal de los acusados Campos Tenorio y Domínguez Córdova. **Segundo:** Que los agravios que alega el sentenciado Campos Tenorio en su escrito de fojas trescientos siete, se circunscriben en solicitar la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en atención a su confesión sincera; que la confesión sincera prevista en el artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales modificado por la ley veinticuatro mil trescientos ochentiocho, como atenuante de orden procesal está constituida por la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o una falta, prestada en forma espontánea, oportuna, veraz y coherente, ante una autoridad competente y con las formalidades y garantías correspondientes; que tal atenuante no resulta de aplicación al acusado porque si bien acepta haber realizado el transporte de la droga desde Lima hacia el exterior del país por una ganancia de dos mil dólares americanos, no ha dado versiones uniformes durante el proceso respecto del lugar del destino de la droga, así tenemos, que a pesar de haber sostenido que la ilegal mercadería iba a ser entregada en Brasil, varió tal versión en su instructiva de fojas noventa y tres, refiriendo que estaba destinada a la ciudad de Cobija-Bolivia; asimismo, no ha contribuido al esclarecimiento de delito; en tanto, que a pesar de haber referido tener lazo de amistad con el supuesto propietario de la droga, no lo ha identificado plenamente, limitándose a señalarlo como «John» o «Jonathan» o «Adrián»; de otro lado, debe tenerse en cuenta que su versión autoinculpatoria fue proporcionada como consecuencia de haber sido intervenido en flagrancia, en circunstancias que pretendía desplazarse hacia Iñapari (frontera con la República Federativa del Brasil) cargando una mochila, en cuyo interior se halló una esponja tipo almohada que camuflaba dos kilos con novecientos treintiséis gramos de clorhidrato de cocaína (peso neto), según se advierte del acta de registro personal de fojas treinta y tres y del dictamen pericial de química de fojas ciento cincuenta y dos. **Tercero:** Que en cuanto a la acusada Domínguez Córdova por escrito de fojas trescientos dos, expone como agravios su inocencia en la realización del evento delictivo, refiriendo además que sólo fue utilizada por su coacusado, con quien tenían un contrato verbal de trabajo, desconociendo que en el interior de la mochila que llevaba existía droga; que tales argumentos resultan inatendibles por cuanto: a) existe el hecho incontrovertible de haber sido intervenida en posesión de la sustancia tóxica, conforme aparece del acta de registro personal y comiso realizado con participación del Ministerio Público obrante a fojas veintinueve, que da cuenta de la incautación de la mochila conteniendo una esponja tipo almohada que camuflaba la droga, habiéndose encontrado en el interior de la mochila sus objetos personales como su documento nacional de identidad y una boleta de pasaje hacia el interior del país, de un viaje realizado el veinte de octubre de dos mil dos, b) ha dado versiones contradictorias sobre el real motivo del ofrecimiento económico de su coacusado y el monto de aquél, sosteniendo primigeniamente que le pagaría quinientos dólares americanos por las yerbas medicinales que transportarían hacia Brasil, mientras que en su ampliación de instructiva (véase fojas doscientos quince) señala que recibiría cuatrocientos dólares americanos, pero como un préstamo dinerario, versión que fue negada por su coacusado en la diligencia de confrontación de fojas doscientos

diecinueve, c) por la forma y circunstancias en que se realizó la entrega de las mochilas, relacionadas a una coordinación con el sujeto desconocido «Adrián» para ser recogida en horas de la madrugada en el paradero «Puente Nuevo» del distrito de San Juan de Lurigancho (Lima) y la circunstancia de haber recibido una mochila que no era de su propiedad que fuera extraída conjuntamente con otra de una vivienda desconocida por dos sujetos extraños, d) por el peso de la mercadería y sus dimensiones en longitud (véase el panneau fotográfico de fojas sesentitrés), aunado al hecho que su coacusado le señaló que aprendiera el manejo de la mochila y que no debería comentar a nadie que viajaba a Brasil, y el grado de instrucción que ostentaba (quinto año de educación secundaria); siendo que todas estas circunstancias permiten concluir que conocía del contenido de la mercadería ilícita que transportaba; por tanto, aún cuando respondería como coautora, esta Suprema Sala Penal se encuentra en la imposibilidad de recalificar su calidad de imputación en atención a lo dispuesto por el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la ley veintisiete mil cuatrocientos cincuenticuatro que estatuye el Principio de la prohibición de la reforma en peor, al no haber impugnado el Fiscal Superior sino únicamente los sentenciados recurrentes; fundamentos por los cuales: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas doscientos ochentisiete, de fecha catorce de noviembre de dos mil tres, que **CONDENA** a JUAN MARCOS CAMPOS TENORIO como autor y BETTY ISABEL DOMINGUEZ CÓRDOVA—como cómplice secundario—del delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas— tipo base. En agravio del Estado, impone diez años de pena privativa de la libertad al sentenciado Campos Tenorio y cinco años de pena privativa de libertad a Domínguez Córdova, ciento ochenta día multa e inhabilitación conforme a los incisos dos y cuatro del artículo treintiséis del Código Penal y fija en cinco mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los sentenciados a favor del Estado; con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 143-2003

Corte Superior de Justicia de Madre de Dios

C.S. N° 3664-2003

Dictamen N° 241-2004-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por los justiciables Campos Tenorio y Domínguez Córdova,

contra la sentencia de fs. 287-298, su fecha 14 de noviembre del 2003, que FALLA: DECLARANDO a JUAN MARCOS CAMPOS TENORIO y BETTY ISABEL DOMÍNGUEZ CÓRDOVA, como responsables del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, previsto por el Art. 296 del Código Penal, modificado por Ley N° 28002, en agravio del Estado, Imponiendo a Campos Tenorio DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; y a Domínguez Córdova CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; asimismo, les Impone a ambos sentenciados 180 Días-Multa y las Inhabilitaciones dispuestas por los incs. 2 y 4 del Art. 36 del Código Penal; y FIJA como reparación civil que deberán abonar a favor del Estado, los sentenciados la suma de CINCO MIL NUEVOS SOLES en forma solidaria.

Aparece de autos que con fecha 17 de enero del 2003, en horas de la noche - 22:30 aproximadamente-, personal policial del Puesto Policial de Iberia -Provincia de Tahuamanu, Dpto. de Madre de Dios, intervino a los justiciables Campos Tenorio y Domínguez Córdova, quienes portaban un mochila cada uno, las que al ser sometidas al registro respectivo, se halló en la parte del espaldar, paquetes rectangulares conteniendo una sustancia blanca, la que al ser sometida al examen químico, dio como resultado que se trataba de clorhidrato de cocaína, con un peso de 3.086 kilos en cada mochila.

De la revisión y análisis de autos se determina que se han acreditado debidamente tanto la comisión del delito instruido como la responsabilidad penal de los justiciables Campos Tenorio y Domínguez Córdova, así se tiene desde la investigación preliminar en la que el justiciable Campos Tenorio ha pretendido autoinculparse por los hechos sub materia, a fin de sustraer a Domínguez Córdova, de los mismos; no obstante ello, y ante la negativa de esta última de haber tenido conocimiento que se encontraba transportando drogas, es de anotarse que resulta inefables sus alegaciones de inocencia, así se tiene que sustentar todo dicho en un supuesto contrato verbal de trabajo, por el que Campos Tenorio le iba a llevar hasta Brasil para adquirir mercancías, para lo cual le ofreció un pago de US\$ 500.00 dólares, además de pagarle los gastos de transportes y alimentación, lo que por sí denota un pago excesivo, habida cuenta que en su declaración instructiva ampliatoria de fs. 215, señala que dicho dinero no era como pago sino como un préstamo, al igual que lo manifestara en su respectiva ampliación de instructiva Campos Tenorio (fs. 210), de lo que advierte un concierto de voluntades a fin de favorecerle; es más, debe tenerse en cuenta que la justiciable bajo comentario tiene grado de instrucción secundaria, y viene trabajando en diversas actividades comerciales, conociendo que su co-procesado Campos, laboraba para una tienda de venta de repuestos para vehículos, actividades que obviamente no era suficiente para que mostraba una solvencia económica tal que le permita viajar constantemente, y menos ofrecerle tan singular negocio, por cuanto su función, como lo han sabido señalar iba a ser solo de mera compañía, situación frecuente en el caso de transporte de drogas, máxime cuando tenía que viajar a una zona conocida por el alto índice de tráfico de estupefacientes, respecto al justiciable Campos Tenorio, éste ha aceptado los cargos que se le inculpan, señalando haber recibido la droga de los conocidos como «Jhonatan» y «Adrián», no brindando datos suficientes para lograr su identificación, habiéndose determinado que el tráfico de drogas era su modus vivendi, y que efectivamente concertó voluntades con su co-procesada Domínguez Córdova, a fin de realizar el transporte de drogas que tenía como destino final el país vecino del

Brasil, conforme se ha determinado en autos. Es menester señalar que las alegaciones de inocencia de la justiciable Domínguez Córdova, se desvirtúan a la luz de inocencia de la justiciable Domínguez Córdova, se desvirtúan a la luz de las actas de comiso de fs. 29 y 33, de las que se advierte que se habían dividido el transporte de la droga, para hacer más factible que se habían dividido el transporte de la droga, para hacer más factible el mismo; más todavía, cuando se advierte que la justiciable en comentario, señala que se encontraba en una situación económica de apremio que no ha sabido acreditar, como tampoco la existencia del supuesto contrato de trabajo; determinándose su plena participación en los hechos sub materia y por ende su responsabilidad penal.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 08 de enero de 2004.

[069] CONFESIÓN SINCERA: Condición para su aplicación

EXTRACTO

«... la concurrencia de la circunstancia atenuante de orden procesal como la confesión sincera del imputado, está condicionada a su previa comprobación con otros elementos de prueba, tal como lo exige la parte final del artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales, sin que para su invocación se requiera de algún presupuesto adicional al señalado...»

TEMAS ABORDADOS:

Confesión sincera. Atenuación de la pena.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3172-2004

UCAYALI

Lima, seis de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; por los fundamentos pertinentes de la recurrida; y **CONSIDERANDO además,** **Primero:** Que conoce del presente proceso este Supremo Tribunal por haber interpuesto recurso de nulidad el encausado Armín Córdova Ramírez contra la sentencia condenatoria de fojas ciento noventidós. **Segundo:** Que conforme aparece de los términos de la denuncia fiscal de fojas dieciséis y auto de apertura de instrucción de fojas dieciocho, al acusado se le

imputa la comisión del delito contra la libertad -violación de la libertad sexual- en agravio de la menor de iniciales J.N.S.E., por hechos ocurridos durante los años dos mil uno y dos mil tres, aprovechando su condición de padrastro sobre la citada menor, habiendo sido condenado a treinta años de pena privativa de libertad al subsumirse su conducta en el último párrafo del artículo ciento setentitrés del Código Penal. **Tercero:** Que al fundamentar su medio de impugnación el procesado refiere que el Colegiado no ha tenido en consideración su confesión sincera mantenida desde la etapa preliminar y durante el decurso del proceso, por lo que, solicita la reducción de la pena por debajo del mínimo legal. **Cuarto:** Que la concurrencia de la circunstancia atenuante de orden procesal como la confesión sincera del imputado, está condicionada a su previa comprobación con otros elementos de prueba, tal como lo exige la parte final del artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales, sin que para su invocación se requiera de algún presupuesto adicional al señalado; del mismo modo, los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Penal establecer los criterios de individualización de la pena, que deberán ser apreciados conjuntamente al momento de determinar la extensión y naturaleza de la pena aplicable. **Quinto:** Que, en el caso de autos, el encausado aceptó haber incurrido en el ilícito denunciado cuando fue interrogado en sede policial, confesión que fue reafirmada al rendir su instructiva y luego, durante el juzgamiento, debiendo anotarse que si bien la menor agraviada lo sindicó a nivel policial, refiriendo que solamente con él había mantenido relaciones sexuales, en su referencial de fojas cincuentidós señaló haber mantenido dichas relaciones, además del procesado, con el sujeto conocido como «Fredy», atribuyéndole incluso la paternidad del hijo que alumbró con posterioridad al inicio del proceso, lo cual permite concluir que la confesión del impugnante ha sido un medio de prueba gravitante para establecer tanto la comisión del delito como su responsabilidad penal, lo que sumado a su escaso nivel de instrucción -quinto año de primaria- y limitación de orden económico -se desempeña como agricultor- ameritan una disminución de la pena impuesta. Por estas consideraciones declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento noventidós, de fecha ocho de julio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Armín Córdova Ramírez como autor de delito contra la libertad -violación de la libertad sexual- en agravio de la menor de iniciales J.N.S.E.; y fija en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada: declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone a Armín Córdova Ramírez, treinta años de pena privativa de libertad; reformándola, le **IMPUSIERON** veinticinco años de pena privativa de libertad, la misma que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veinticinco de setiembre de dos mil tres, vencerá el veinticuatro de setiembre de dos mil veintiocho, declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**EXPEDIENTE N° 2003-0073-2406-JM-PE-01****Corte Superior de Justicia de Ucayali****C. S. N° 3172-2004****Dictamen N° 1799-2004-2da.FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

Viene este proceso en mérito al recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado contra la sentencia de fs. 192/194, su fecha 8 de julio del 2004, expedida por la Corte Superior de Justicia de Ucayali- Primera Sala Mixta que FALLA: CONDENANDO a ARMIN CORDOVA RAMÍREZ, como autor del delito Contra la Libertad-Violación de la Libertad Sexual, en agravio de la menor de iniciales S.E.J.N., a TREINTA AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, FIJARON: Por concepto de REPARACIÓN CIVIL la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES que el sentenciado abonará a favor de la menor agraviada, DISPUSIERON: Que, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se remitan los boletines al Registro Central de Condenas en aplicación del artículo trescientos treintidós del Código de Procedimientos Penales; y se remita al juzgado de origen para el cobro de la reparación civil.

Resulta de autos, que se imputa al procesado Armin Córdova Ramírez haber abusado sexualmente de la menor de iniciales S.E.J.N. de 12 años de edad, aprovechando su condición de padrastro de la menor agraviada, le practicaba el acto sexual en su domicilio, habiéndola amenazado con golpearla si contaba a alguien sobre estos hechos, luego, como consecuencia de dichas relaciones la menor quedó en estado de gestación. Se acredita su edad cronológica y el estado de desfloración himeneal conforme al Certificado Médico Legal de fs. 15, ratificado a fs. 64, también se cuenta con la partida de nacimiento de fs. 184, donde se acredita la edad de la víctima al momento de haber sufrido la agresión sexual. Hecho ocurrido durante los años 2001 a 2003, conforme lo manifiesta la agraviada a fs. 7/8.

El recurso impugnativo del procesado Armin Córdova Ramírez, de fs. 196 refiere que el Colegiado no ha tomado en cuenta la confesión sincera a la que se sometió desde la etapa preliminar, en el Juzgado y Juicio Oral, pues ha reconocido haber realizado el acto sexual a la menor en cinco oportunidades, no habiendo utilizado la violencia; acota que la menor ha confesado que mantuvo relaciones por primera vez con la persona de «Fredy» quien es el padre de la criatura, conforme consta de fs. 52/54, por estas razones solicita se le imponga una pena por debajo del mínimo legal.

En los de análisis no está en discusión de responsabilidad del encausado, pues esto ha quedado acreditado con la confesión del mismo encausado, lo cual ha sido corroborado con las pruebas correspondientes, siendo que conforme lo prescribe el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, solo corresponde pronunciarse en el extremo cuestionado en el recurso impugnativo, que en el presente caso está referido a la presunta falta de valoración de la confesión sincera

y su consecuente falta de atenuación de la punición en mérito al beneficio que confiere el artículo 136 del texto adjetivo.

La aplicación de la reducción de la pena por debajo del mínimo legal en mérito a la confesión sincera, es un medio del derecho penal premial que está condicionado por la necesidad de previamente haberse corroborado la confesión con otros medios probatorios y a partir de ello se tendrá presente como elementos de juicio, la sinceridad, espontaneidad, arrepentimiento, que además debe estar investido del reconocimiento explícito e invariable de haber sido autor o partícipe, según sea el caso, en el hecho de la hipótesis punitiva formulada en su contra, siendo su aplicación una potestad facultativa del juzgador. También es necesario precisar que esta facultad de atenuación de pena, sólo es posible ejercerse cuando las pruebas de cargo tan sólo son de carácter indiciario, constituyendo la confesión un acto que despeja toda duda sobre la responsabilidad, más no cuando haya sido intervenido en flagrancia y que las pruebas sean de tal magnitud que lleven a la plena certeza de la culpabilidad del encausado.

Por otra parte, tenemos en cuanto a los atentados contra la libertad sexual en agravio de menores de edad, que estos generan gran alarma y repudio social, observándose actualmente la elevada incidencia de casos en los que familiares y allegados son los autores de esos actos; estas agresiones ocasionan un perjuicio inconmensurable para la menores agraviados en su vida presente y futura.

En el caso sub litis, tenemos, en cuanto al encausado, que se trata de una persona de escasa educación quien cuenta con quinto año de primaria, de ocupación agricultor, soltero pero con tres hijos, quien pese a sus limitaciones de orden educacional y económica, no le es ajeno el concepto básico de respeto a la integridad sexual de una menor, más aún tratándose de la hija de su conviviente quien apenas contaba con menos de 12 años de edad cuando cometió el execrable acto. Dicho esto, atendiendo a que tal como se ha indicado, el beneficio de atenuación de la pena por confesión sincera, es de carácter facultativo, siendo que el juzgador deberá merituar con criterio de consciencia, si concede o no este beneficio, siendo que al amparo de la norma procesal y ponderando la gravedad del delito y la responsabilidad del encausado, ha optado por imponer la pena prevista por ley dejando de lado conceder el beneficio procesal tantas veces citado, en consecuencia lo resuelto por el Colegiado es conforme.

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia se sirva declarar NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

OTROSI DIGO: El Fiscal Adjunto Supremo que suscribe se avoca al conocimiento del proceso por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1548-2004-MP-FN de fecha 08 de noviembre del 2004.

Lima, 10 de noviembre del 2004

[070]

CONFESIÓN SINCERA:**Requisitos para rebajar la pena por debajo del mínimo legal****EXTRACTO**

«... el procesado al fundamentar su recurso de nulidad refiere que al haberse acogido al beneficio procesal previsto por el artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales, le correspondía una pena por debajo del mínimo legal...» «... si bien la norma procesal invocada... permite rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal, su aplicación sólo es posible cuando las pruebas de cargo valoradas durante el proceso son de carácter indiciario y la confesión del acusado constituye el acto que despeja toda duda sobre su responsabilidad penal.»

TEMAS ABORDADOS:

Atenuación de la pena. Confesión sincera.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº. 1664-2004

LIMA

Lima siete de setiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo penal; por los fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO** además, **Primero**: Que conoce del presente proceso este Supremo Tribunal por haber interpuesto recurso de nulidad el encausado Jesús Emilio Cabrera Mateus contra la sentencia que lo condena como autor del delito de violación de la libertad sexual en agravio de la menor de clave número once cincuenta, a veinte años de pena privativa de libertad. **Segundo**: Que el procesado al fundamentar su recurso de nulidad refiere que al haberse acogido al beneficio procesal previsto por el artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales, le correspondía una pena por debajo del mínimo legal y no la pena mínima que le ha sido impuesta. **Tercero**: Que el delito por el que ha sido juzgado el impugnante se encuentra previsto y sancionado por el artículo ciento setentitrés inciso tercero del Código Penal, con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años; que asimismo, si bien la norma procesal invocada en el recurso de nulidad permite rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal, su aplicación sólo es posible cuando las pruebas de cargo valoradas durante el proceso son de carácter indiciario y la confesión del acusado constituye el acto que despeja toda duda sobre su responsabilidad penal. **Cuarto**: Que en tal sentido, de la revisión de los actuados se aprecia que el encausado fue encontrado en flagrancia

por Arbulú Jenny Francia Cabello, tío de la menor agraviada, cuando le practicaba el acto sexual a esta última, conforme aparece de su declaración testimonial que corre a fojas sesentisiete, lo que se corrobora con la uniforme sindicación de la indicada menor y el certificado médico legal de fojas ocho, en cuyas conclusiones se establece que la menor perjudicada presenta himen complaciente y signos de acto contranatura reciente, pruebas que acreditan de manera fehaciente la responsabilidad del procesado, máxime si en la pericia psicológica que le fue practicada -ver fojas noventitrés- se establece que «es una persona evasiva, disminuye faltas y errores, capaz de transgredir las normas y los valores morales, tiende a sacar provecho de las personas y circunstancias, y no tiene control de sus impulsos sexuales»; es decir, presenta una personalidad inestable y disocial, con tendencia a delinquir en agravio de menores, según se aprecia del certificado de antecedentes penales de fojas ochentiocho; todo lo cual permite concluir que la pena impuesta ha considerado los parámetros establecidos por los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Penal. Por estas razones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento sesentinueve, de fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro, que condena a Jesús Emilio Cabrera Mateus, como autor del delito contra la libertad -violación de la libertad sexual- en agravio de la menor de clave número once cincuenta cuya identidad se mantiene en reserva en aplicación del artículo tercero de la ley número veintisiete mil ciento quince, a veinte años de pena privativa de libertad; y fija en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIO VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 588-2003

Corte Superior de Justicia de Lima

C. S. N.º 1664-2004

Dictamen N.º 111-2004-2ºFSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

Viene a esta Fiscalía el presente proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el justiciable Cabrera Mateus, contra la sentencia de fs. 169-171, su fecha 27 de enero del 2004, que FALLA: CONDENANDO A JESÚS EMILIO CABRERA MATEUS, como autor del delito contra la Libertad-Violación de la Libertad Sexual, en agravio de la menor de clave N.º 1150, a VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; FIJA: en la suma de DOS MIL

NUEVOS SOLES el monto que por concepto de reparación civil abonará a favor de la víctima; con lo demás que contiene.

Aparece de autos que el día 19 de junio del 2002, el justiciable Cabrera Mateus, aprovechando que sus padres no se encontraban, se presentó al domicilio de la menor agraviada y jalándola hacia el baño, le despojó de sus prendas de vestir, y tapándole la boca le hizo sufrir el acto sexual, siendo sorprendido por Arbulú Francia Cabello, dándose a la fuga, es de anotarse que, el justiciable es vecino de la agraviada y ésta acudía a la bodega que funciona en el domicilio del justiciable, lo que aprovechaba éste para cometer tan execrable actos, máxime cuando conocía el estado de minoría de edad de la perjudicada; hechos suscitados en el AA.HH. «Los Rosales» de Villa María del Triunfo.

De la revisión y análisis de autos se advierte que se encuentran plenamente acreditados, tanto la comisión del delito sub materia, así como la responsabilidad penal del justiciable Cabrera Mateus, así se tiene que desde las investigaciones preliminares y su declaración instructiva de fs. 59-62, éste ha aceptado los cargos que se le imputan, pero a fin de atenuar su responsabilidad ha señalado que las relaciones sexuales practicadas con la agraviada, han sido con el consentimiento de ésta, versión deleznable que es rebatida y desvirtuada con la referencial de la menor perjudicada de fs. 78-80, quien refiere que el justiciable bajo comentario la mantenía amenazada y ha sido violentada sexualmente por éste hasta en dos oportunidades; con la declaración testimonial de Arbulú Francia Cabello, corriente a fs. 67-69, quien sorprendiera al justiciable en pleno acto violatorio en agravio de la menor perjudicada que es su sobrina; además que, conforme aparece del resultado del Certificado Médico Legal de fs. 8, se determina las agresiones sexuales sufridas por la menor perjudicada, es de considerarse que el examen psicológico practicado al justiciable, arroja como resultado que presenta una personalidad disocial (fs. 93-94), a lo que debe aunarse que presenta antecedentes por hechos similares al presente y siempre en agravio de menores; determinándose la minoría de edad de la menor con la partida de nacimiento de fs. 163 y 182, así como el daño causado a la ésta, como se evidencia del examen psicológico practicado a ésta corriente a fs. 89-91, que determina que la menor presenta «... trastornos de las emociones compatible a estrés de tipo sexual...», requiriendo una psicoterapia de apoyo; por lo tanto, estando debidamente acreditado la comisión del delito como la responsabilidad penal del justiciable, la sentencia emitida se encuentra conforme a ley, pues si bien, la defensa del justiciable Cabrera Mateus, en su escrito de fs. 176, señala que ha existido una confesión sincera del justiciable, se colige de autos que ello no ha sido así, pues en el transcurso del proceso, lo que ha pretendido el justiciable Cabrera Mateus, ha sido sustraerse de la responsabilidad que le corresponde, alegando versiones deleznales, que han sido desvirtuadas como se ha señalado precedentemente; por lo que se hace merecedor a la pena impuesta por el Colegiado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 11 de mayo de 2004.

[071]

CONFESIÓN SINCERA:

Se produce por el reconocimiento de los hechos delictivos, a pesar de la detención en flagrancia

EXTRACTO

«...la admisión del imputado importa una confesión sincera, en cuanto reconoció los hechos desde el primer momento, y no existen evidencias o fundamentos razonables que permitan sostener que ocultó, total o parcialmente, la verdad de lo ocurrido, sin que ello obste que fuera detenido en flagrancia delictiva, lo que dice de la forma cómo se descubrió el hecho pero no de la actitud del imputado frente a la intervención policial y a los cargos esgrimidos en su contra»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Confesión sincera. Flagrancia delictiva. Culminación anticipada del proceso. Determinación de la pena. Inhabilitación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2368-2005****PIURA***Lima, veintitrés de agosto de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado ASPIRIO TOCTO ÁVILA contra la sentencia condenatoria de fojas ciento setenta y uno, del veintisiete de mayo de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que la abogada del encausado Tocto Ávila en su recurso formalizado de fojas ciento setenta y nueve solicita la disminución de la pena por debajo del mínimo legal y de la reparación civil porque el imputado es delincuente primario, sin bienes de fortuna, que por su bajo nivel cultural y estado de necesidad fue utilizado por personas que sólo se identifican por apelativos, tanto más si se acogió a la culminación anticipada del debate oral. *Segundo*: Que de autos aparece que el imputado Tocto Ávila el veintisiete de febrero de dos mil cuatro, en horas de la mañana, fue intervenido por la Policía cuando personal del Departamento Antidrogas de Sullana, con la participación del Ministerio Público, realizó un registro a un ómnibus de servicio público de pasajeros y se le encontró en posesión de tres punto trescientos trece kilogramos de pasta básica de cocaína -véase acta de registro vehicular de fojas dieciocho y pericia química de fojas sesenta y cuatro-; que la sentencia de fojas ciento setenta y uno, del veintisiete de mayo de dos mil cinco, subsumió tales hechos en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, luego de descartar la aplicación del inciso seis del artículo

doscientos noventa y siete del Código acotado por no haberse acreditado la intervención de otras personas, a cuyo efecto la Sala sentenciadora se desvinculó de la acusación fiscal, lo que es jurídicamente correcto en tanto no se alteró los hechos propuestos por el Fiscal, no obstante que el imputado se acogió al artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós y el debate concluyó anticipadamente. **Tercero:** Que a los efectos de la determinación judicial de la pena se tiene en cuenta que el imputado Tocto Ávila admitió los hechos, la cantidad de droga incautada, la ausencia de antecedentes del citado encausado –fojas cincuenta y siete y sesenta–, así como su escasa cultura y sus carencias sociales; que, siendo así, la pena impuesta resulta excesiva, por lo que corresponde disminuirla proporcionalmente en orden a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho, conforme a lo dispuesto por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal. **Cuarto:** Que es de precisar que la admisión del imputado importa una confesión sincera, en cuanto reconoció los hechos desde el primer momento, y no existen evidencias o fundamentos razonables que permitan sostener que ocultó, total o parcialmente, la verdad de lo ocurrido, sin que ello obste que fuera detenido en flagrancia delictiva, lo que dice de la forma cómo se descubrió el hecho pero no de la aptitud del imputado frente a la intervención policial y a los cargos esgrimidos en su contra; que, igualmente, es de acotar que el efecto de derecho penal material –en cuanto a la pena que debe imponerse– de la confesión sincera debe ser graduado por el órgano jurisdiccional, el mismo que incluso puede optar por disminuirla por debajo del mínimo legal, pero que en el caso de autos, vista la forma y circunstancias del hecho, la entidad del delito perpetrado y la culpabilidad con que se ejecutó, no es del caso hacerlo. **Quinto:** Que, por otro lado, la reparación civil impuesta no es excesiva en virtud al daño causado por el delito cometido en función a la droga incautada. **Sexto:** Que la pena de inhabilitación que prevé el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, por estar prevista específicamente por el tipo legal, tiene el carácter de pena principal –y no de accesoria–, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo treinta y ocho del Código Sustantivo. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento setenta y uno, del veintisiete de mayo de dos mil cinco, en cuanto condena a Aspirio Tocto Ávila como autor del delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado y le impone ciento veinte días multa e inhabilitación prevista en los incisos uno, dos y cuatro del Código Penal, así como fija en mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Estado; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impone doce años de pena privativa de libertad y establece que la pena de inhabilitación durará el término de la condena –pena privativa de libertad–; reformándola: **IMPUSIERON** al citado encausado ocho años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintisiete de febrero de dos mil cuatro vencerá el veintiséis de febrero de dos mil doce, y establecieron que la duración de la pena de inhabilitación será de cuatro años; y los devolvieron.–

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 683-2004

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

C.S.N.º 2368-2005

Dictamen N° 1048-2005-2º FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa de **ASPIRIO TOCTO AVILA** contra la sentencia de fs. 171/174 su fecha 27 de mayo del 2005, la misma que **FALLA**: condenando a Aspirio Tocto Avila como autor del delito Contra la Salud Pública en su modalidad Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del **ESTADO**, y como tal se le impone a **DOCE AÑOS** de penal Privativa de Libertad Efectiva; y **FIJARON**: la suma de **MIL NUOVOS SOLES** por concepto de Reparación Civil que deberá abonar el sentenciado a favor del **ESTADO**; con lo demás que contiene.

Fluye de autos, que con fecha 27 de febrero del 2004 personal de la Policía del Departamento de Antidrogas – Sullana conjuntamente con el representante del Ministerio Público realizaron un operativo en la carretera Sullana- Tambogrande interviniendo a la empresa de transporte «Las Vegas EIRL» donde al efectuar el registro de equipajes hallaron una silla plegable de madera de propiedad de Aspirio Tocto Avila, el cual al ser revisado minuciosamente se halló en su parte interna una sustancia pardusca la misma que al ser sometida a prueba de campo arrojó positivo para alcaloide de cocaína; por otro lado, se desprende de autos que el procesado Aspirio Tocto Avila durante toda la secuela del proceso afirma haber participado por primera vez en el tráfico ilícito de drogas, señalando que compró 3.300 kilogramos de P.B.C. por la suma de \$ 2,280 dólares americanos; sin embargo es de advertir que en su manifestación policial de fs. 12/16 señala que para obtener dicha cantidad vendió bocadillos por la suma de S/ 6,000 mil nuevos soles y ocho cabezas de ganado por la suma de S/ 5,500 nuevos soles, pero en su instructiva de fs. 49/52 señala que por los bocadillos obtuvo la suma de S/ 5,000 nuevos soles; así mismo es pertinente señalar que el procesado afirma dedicarse a la agricultura percibiendo la suma de S/ 150 nuevos soles mensuales, siendo poco creíble y coherente la venta de ocho cabezas de ganado APRA obtener la suma de S/ 5,500 nuevos soles.

Ahora bien, del análisis de todo lo actuado se concluye que los hechos materia de instrucción como la responsabilidad penal de encausado se encuentra debidamente acreditados con el Acta de Registro Vehicular de fs. 18/19; Acta de Registro personal de fs. 20/24; Acta de Orientación Química de Pesaje y Comiso de fs. 26; Pericia Química Oficial de fs. 64 que concluye que la muestra analizada corresponde a Pata Básica de Cocaína y con la aceptación de los cargos por el sentenciado Aspirio Tocto Avila de fs. 12/16-49/52; en

este estado, es pertinente señalar que si bien el sentenciado desde el momento en que fue intervenido acepta los cargos que se le imputa no resulta procedente aplicar el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales toda vez que la figura de la confesión sincera debe darse de manera espontánea, voluntaria y antes que el imputado se vea descubierto, situación que no se presenta en autos toda vez que fue descubierto en flagrante delito, máxime si el sentenciado ha entrado en contracciones respecto de la obtención del dinero APRA la compra de la P.B.C; por lo que, se concluye que la sentencia de fs. 171/174 se encuentra arreglada a Ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 26 de julio del 2005.

[072]

CONCURSO DE DELITOS:

La concurrencia de elementos típicos en los delitos de violación y robo

EXTRACTO

«Que de autos aparece que el día nueve de marzo de dos mil tres, en horas de la madrugada, el acusado Severino y su coencausado Grover, alias «rata», ingresaron al predio de la agraviada María, a cuyo efecto escalaron la pared del mismo, y premunidos de armas blancas sorprendieron a la agraviada de iniciales C.P.O., de veintiséis años de edad, y a la menor de iniciales B.L.V.O., de diez años de edad, las intimidaron, las maniataron y les taparon la boca, así como el primero hizo sufrir el acto sexual a la menor y el otro acusado hizo lo propio con la agraviada de iniciales C.P.O., para posteriormente sustraer los electrodomésticos de la vivienda, los que fueron trasladados en el motokar conducido por el encausado Moisés, quien estaba acompañado del menor Edgar, los mismos que esperaban en las afueras de la vivienda».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Delito de violación sexual de menor. Concurso real. Coautoría.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 3114 – 2005

PIURA

Lima, veintisiete de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS, el recurso de nulidad interpuesto por el acusado JIMMY SEVERINO ORTIZ contra la sentencia condenatoria de fojas ciento ochenta y nueve, del veinticuatro de junio de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el acusado Severino Ortiz en su recurso formalizado de fojas doscientos dos alega ser inocente del delito de violación que se le imputa y sostiene que la menor agraviada incurre en contradicciones, que la versión de la agraviada de iniciales C.P.O. carece de valor probatorio, que sólo cometió el delito de robo, que admitió los hechos y que cuando delinquiró tenía diecinueve años de edad. **Segundo**: Que de autos aparece que el día nueve de marzo de dos mil tres, en horas de la madrugada, el acusado Severino Ortiz y su coacusado Grover Daniel Paucar Vera, alias «rata», ingresaron al predio de la agraviada María Felicita Ortiz García, a cuyo efecto escalaron la pared del mismo, y premunidos de armas blancas sorprendieron a la agraviada de iniciales C.P.O., de veintiséis años de edad, y a la menor de iniciales B.L.V.O., de diez años de edad -véase partida de nacimiento de fojas veintiuno-, las intimidaron, las maniataron y les taparon la boca, así como el primero hizo sufrir el acto sexual a la menor y el otro acusado hizo lo propio con la agraviada de iniciales C.P.O., para posteriormente sustraer los electrodomésticos de la vivienda, los que fueron trasladados en el motokar conducido por el encausado Moisés Vera Montero, quien estaba acompañado del menor Edgar Bustamante Ortiz, los mismos que esperaban en las afueras de la vivienda, electrodomésticos que posteriormente fueron recuperados por la policía del domicilio de Vera Montero, según es de verse del acta de constatación de fojas treinta y tres. **Tercero**: Que las agraviadas no sólo hacen mención al robo del que fueron víctimas, sino son directas y coherentes en sindicar el delito de violación que sufrieran, lo que está acreditado -en el caso de la menor de iniciales B.L.V.O.- con el mérito del certificado médico legal de fojas veintidós, que establece no sólo el perjuicio sexual sino que fue víctima de diversas lesiones, y la exposición del perito en el acto oral -fojas ciento sesenta y siete- quien señaló que la menor presentó una lesión a la altura de la mama izquierda que parecía un mordisco y otra lesión cercana al himen, además de lesiones externas; que, de igual manera, la agraviada de iniciales C.P.O., que atendía la casa en ausencia de la agraviada Ortiz García y cuidaba a la menor de iniciales B.L.V.O., fue violada por el ausente Paucar Vera y sufrió diversas lesiones como aparece del certificado médico legal de fojas veintitrés. **Cuarto**: Que si bien el imputado Severino Ortiz, primo hermano de la menor agraviada y sobrino de la dueña de casa, agraviada María Felicita Ortiz García, acepta el robo pero niega la violación, este último hecho está definitivamente probado con la versión de la víctima, expuesta en sede policial y en el acto oral, con la declaración de su madre -a quien le contó lo sucedido- e, incluso, por la versión referencial del encausado Miguel Alcantar Ortiz García, a quien su sobrino Edgar Bustamante Ortiz le contó del robo y violación; que a ello se agrega la denuncia inmediata de los hechos y la ausencia de un móvil espurio que pueda justificar una denuncia gratuita. **Quinto**: Que la pena impuesta no es excesiva si se tiene en cuenta la pluralidad de delitos perpetrados, en concurso real, y que el imputado planificó el robo conociendo que la dueña de casa iba a viajar, que la víctima es su prima hermana, que no ha sido sincero al narrar lo ocurrido, y que su minoría relativa de edad no permite disminuir la pena por debajo del mínimo legal por impedirlo el artículo veintidós del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete

mil veinticuatro. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento ochenta y nueve, del veinticuatro de junio de dos mil cinco, que condena a Jimmy -y no YIMI, tal como aparece del Documento Nacional de Identidad de fojas ciento setenta y ocho - A- Severino Ortiz como autor del delito de violación de la libertad sexual de menor en agravio de la menor de iniciales B.L.V.O. y del delito de robo agravado en perjuicio de María Felicita Ortiz García a veinte años de pena privativa de libertad, y fija en cuatro mil nuevos soles la suma por concepto de reparación civil a favor de la menor agraviada de iniciales B.L.V.O. y en mil quinientos nuevos soles a favor de la agraviada María Felicita Ortiz García; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[073] **REPARACIÓN CIVIL:** Oportunidad para solicitar el monto

EXTRACTO

«...la pretensión de la parte civil debe plantearse formalmente durante la etapa intermedia del proceso, de suerte que al no haberse hecho así los montos aludidos en su alegato y en el recurso de nulidad carecen de virtualidad procesal, por lo que como la sentencia fijó un monto de reparación civil igual al pedido por el Ministerio Público, no existe jurídicamente agravio que sostener»

TEMAS ABORDADOS:

Tentativa de parricidio. Reparación civil. Preclusión de la pretensión civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 1422-2005
HUANCAVELICA
Lima, cuatro de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil LAZARINA MENDOZA MOLLEHUARA contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos quince, del nueve de febrero de dos mil cinco; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la parte civil en

su recurso formalizado de fojas trescientos veintinueve cuestiona el quantum de la reparación civil por estimarla irrisoria al no estar acorde con la naturaleza del delito: tentativa de parricidio mediante veneno, y por tanto solicita se eleve a por lo menos cinco mil nuevos soles; que es de precisar que conforme al artículo doscientos noventa del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, la parte civil sólo puede interponer recurso de nulidad respecto al monto de la reparación civil, salvo el caso de sentencia absolutoria. **Segundo:** Que el señor Fiscal Superior en la acusación de fojas ciento noventa solicitó como reparación civil la suma de mil nuevos soles y notificado a la parte civil el auto de enjuiciamiento de fojas doscientos diez, ésta no introdujo una pretensión indemnizatoria propia o alternativa conforme a lo dispuesto por el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales, la cual recién lo hace, extemporáneamente, al presentar las conclusiones escritas, luego de la fase de alegatos en el juicio oral –fojas trescientos cinco-, ocasión en que solicitó un monto no menor de cuatro mil nuevos soles -cabe resaltar que en el recurso de nulidad solicitó cinco mil nuevos soles-. **Tercero:** Que, atento a la norma antes invocada, la pretensión de la parte civil debe plantearse formalmente durante la etapa intermedia del proceso, de suerte que al no haberse hecho así los montos aludidos en su alegato y en el recurso de nulidad carecen de virtualidad procesal, por lo que como la sentencia fijó un monto de reparación civil igual al pedido por el Ministerio Público, no existe jurídicamente agravio que sostener. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el concesorio de fojas trescientos treinta y dos, del veintiuno de febrero de dos mil cinco; e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad de fojas trescientos veintinueve; en el proceso seguido contra Guillermo Cárdenas Enríquez por delito contra la vida, el cuerpo y la salud -tentativa de parricidio en agravio de Lazarino Mendoza Mollehuara; y los devolvieron.- S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[074] **REPARACIÓN CIVIL:**
Proporcionalidad y daños y perjuicios como
criterios para la determinación del monto de
reparación en el delito de peculado

EXTRACTO

«Que la suma que el imputado se apropió asciende a tres mil nuevos soles, la cual no devolvió, por lo que es del caso precisar ese monto como cantidad que

debe devolver conforme al citado artículo noventa y tres del Código Penal; que, por lo demás, debe comprenderse en la determinación de la reparación civil los daños y perjuicios ocasionados por el delito, los cuales deben graduarse proporcionalmente; que el monto fijado, de cien nuevos soles, no cumple con esas exigencias, por lo que es del caso aumentarlos prudencialmente».

TEMAS ABORDADOS:

Reparación civil.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. N° 2930 – 2005

HUANUCO

Lima, tres de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCIÓN contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos dieciocho, del tres de mayo de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el Procurador Público Anticorrupción en su recurso formalizado de fojas doscientos veintinueve estima que no se ordenó la restitución del bien indebidamente apropiado, conforme a lo estipulado por el artículo noventa y tres del Código de Procedimientos Penales, y que el monto de la reparación civil debe incrementarse a dos mil nuevos soles. *Segundo:* Que el señor Fiscal en su acusación de fojas ciento tres solicitó se imponga al acusado Ortigas Campos, como reparación civil, la suma de dos unidades de referencia procesal a favor de cada uno de los agraviados: el Ministerio de Transporte, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, y el Estado, sin perjuicio de devolver el dinero apropiado; que en la sentencia recurrida se impuso como reparación civil la suma de cien nuevos soles para cada uno de los agraviados, y en el auto que la integró, de fojas doscientos veintiséis, del cuatro de mayo de dos mil cinco, se determinó que ese monto era «sin perjuicio de devolver el dinero apropiado». *Tercero:* Que la suma que el imputado se apropió según el mérito del informe de fojas trece asciende a tres mil nuevos soles, la cual –en atención al informe de fojas doscientos cuatro- no devolvió, por lo que es del caso precisar ese monto como cantidad que debe devolver conforme al citado artículo noventa y tres del Código Penal; que, por lo demás, debe comprenderse en la determinación de la reparación civil los daños y perjuicios ocasionados por el delito, los cuales deben graduarse proporcionalmente; que el monto fijado, de cien nuevos soles, no cumple con esas exigencias, por lo que es del caso aumentarlos prudencialmente, cuyo límite –con arreglo al principio dispositivo que lo informa- es la cantidad fijada por el Señor Fiscal, en tanto la parte civil no fijó una pretensión civil alternativa. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos dieciocho, del tres de mayo de dos mil cinco, integrado por el auto de fojas doscientos veintiséis, del cuatro de mayo de dos mil cinco, en cuanto impone a

Carlos Ortigas Campos, condenado por delitos de peculado y contra la fe pública – falsificación de documentos en agravio del Ministerio de Transportes, Comunicación, Vivienda y Construcción y el Estado, el pago de cien nuevos soles a favor cada uno de los agraviados, sin perjuicio de devolver el dinero apropiado; reformándola: **FIJARON** por tal concepto la suma de seiscientos sesenta nuevos soles a favor de cada agraviado, sin perjuicio de devolver al Ministerio de Transportes, Comunicación, Vivienda y Construcción la suma de tres mil nuevos soles, y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

R. N. N° 2930-2005

Corte Superior de Huánuco

Exp. 299-01

Dictamen N° 1133-2005-FSPT-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Es materia de recursos de nulidad interpuesto por la Procuraduría Pública contra la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal de Huánuco, de fojas 218/223, su fecha 03 de mayo de 2005, que Falla. **CONDENANDO** al acusado, reo libre, **CARLOS OTRIGAS CAMPOS** como autor y responsable de los delitos de Peculado y Contra la Fe Pública en agravio del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y el Estado Peruano, a la pena de **DOS AÑOS** de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por mismo plazo, y **VEINTICINCO DÍAS MULTA** a favor del Estado Peruano e Inhabilitación de acuerdo a los incisos 1 y 2 del art. 36° de Código Penal; así como al pago de **CIEN NUEVOS SOLES** para cada uno de los agraviados por concepto de reparación civil.

1. HECHOS:

Según aparece en autos, se imputa al acusado Ortigas Campos, en su condición de encargado del manejo de Fondo para pagos en efectivo haberse apropiado durante los meses de agosto a octubre de 1998 la suma de S/.3,000 (tres mil nuevos soles), dinero que le fue entregado con la finalidad de que efectuara el pago a la SUNAT por concepto de aportaciones al FONAVI, retenciones de quinta categoría y demás beneficios sociales; para ello adulteró los formularios declaración de pago de la SUNAT, donde varió las cifras que fueron depositadas.

2. IMPUGNACIÓN:

La parte civil fundamenta su medio impugnatorio, señalando que no se encuentra conforme con el monto de la reparación civil fijada en la sentencia, que

el menoscabo patrimonial o económico sufrido por el Estado como reparación civil debe ascender a la suma de S/.2000, además de la restitución de lo indebidamente apropiado.

3. ANÁLISIS:

Revisados y analizados los actuados cabe señalar que la reparación civil no sólo comprende la indemnización de los daños y perjuicios derivados del delito, sino también la devolución del bien, tal como lo señala el art. 93° del Código Penal, en este caso la devolución el dinero indebidamente apropiado, que fue solicitado por el Fiscal Superior al emitir su Dictamen Acusatorio de fs. 103 y al efectuar su requisitoria oral en la etapa de enjuiciamiento, lo que fue omitido por la Sala Superior al emitir sentencia, fijando la suma de cien nuevos soles como reparación civil, debiéndose entender que dicho monto configura la indemnización, más no el monto de la restitución del dinero indebidamente apropiado, el cual según el Informe N° 006-99-MTC de fs. 13/37 asciende a S/.3000, que es aceptado por el sentenciado –además de su responsabilidad penal–; aunque durante su interrogatorio en el juicio oral haya manifestado que hizo devolución de S/.2000, esto no se encuentra acreditado con medio probatorio alguno, más por el contrario se desprende la documentación de fs. 201 a 206 que el acusado no devolvió la cantidad aludida. Por tanto, deberá considerarse la devolución del dinero apropiado como parte de la reparación civil a favor del ente estatal perjudicado, es decir, el Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción.

4. CONCLUSIÓN:

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema PROPONE a la Sala de su Presidencia, se declare **HABER NULIDAD** en la resolución recurrida en el extremo que fija la reparación civil, Reformándola se deberá adicionar como monto de la reparación civil, Reformándola se deberá adicionar como monto de la reparación civil la suma de tres mil nuevos soles a favor del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, que comprende la restitución del bien indebidamente apropiado.

Lima, 30 de setptiembre de 2005.

[075]

REPARACIÓN CIVIL:

Falta de pretensión civil alternativa excluye la posibilidad de variar el monto de la reparación

EXTRACTO

«Que también es materia del recurso el monto de la reparación civil fijada en autos; que la sentencia recurrida la fijó en diez mil nuevos soles la suma que abonará cada sentenciado a favor del Estado y del Consejo Transitorio de

Administración Regional; que en la acusación fiscal se solicitó por concepto de reparación civil la suma de dos mil nuevos soles, y la Procuraduría Pública Regional no fijó en la oportunidad establecida por el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales una pretensión civil alternativa -solicitó constituirse en parte civil recién el dieciocho de octubre de dos mil cuatro, según se aprecia a fojas mil ochocientos treinta y tres, y por auto de fojas mil novecientos cuarenta, del dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, se le constituyó como tal; que, siendo así, no cabe modificar ese monto que debe estimarse firme en tanto la impugnación de la Procuraduría no tiene entidad para alterarlo».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Delito de malversación de fondos. Delito de abuso de autoridad. Delito de concusión. Incumplimiento de actos funcionales. Coautoría. Reparación civil. Excepción de prescripción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 504 – 2005

LA LIBERTAD

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Walter Sabino Varela Gutiérrez y por la Procuraduría Pública Regional de la Libertad contra los extremos condenatorio y absolutorio de la sentencia de fojas dos mil sesenta y cinco, del veintitrés de diciembre de dos mil cuatro; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la sentencia recurrida absolvió de la acusación fiscal a Segundo Casimiro Hernández Cueva y Víctor Raúl Bravo Perleche por los delitos de abuso de autoridad, concusión y cobro indebido en agravio del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional de La Libertad, absolvió igualmente a Jorge Francisco Ríos Peralta por los delitos de peculado y malversación en agravio del Consejo Transitorio de Administración Regional de La Libertad y del Estado, y condenó a Noe Tsutomu Inafuku Higa y Walter Sabino Varela Gutiérrez por los delitos de abuso de autoridad, incumplimiento de deberes de función, concusión y cobro indebido en agravio del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional de La Libertad. **Segundo:** Que el encausado Varela Gutiérrez cuestiona la condena dictada en su contra y, sin perjuicio de afirmar la existencia de determinados defectos jurídicos en la sentencia, solicita la absolución de los cargos y la prescripción respecto del delito de incumplimiento de deberes funcionales; que el Procurador Público impugna la absolución dictada a favor de los acusados Hernández Cueva, Bravo Perleche y Ríos Peralta, el monto de la reparación civil impuesta y las penas impuestas a los acusados Inafuku Higa y Varela Gutiérrez; que, ahora bien, respecto al último extremo de la impugnación del Procurador Público éste deviene inadmisibles porque carece de legitimación para recurrir respecto de la cuantía de la pena, conforme lo dispone el artículo doscientos noventa del Código de Procedimientos Penales;

que, en tal virtud, no integra el ámbito del recurso la condena dictada a los encausados Inafuku Higa y Varela Gutiérrez, salvo lo relacionado con la reparación civil. **Tercero:** Que el encausado Varela Gutiérrez en su recurso formalizado de fojas dos mil setenta y ocho alega que cuando se firmó el contrato de ampliación del Proyecto Hospital Belén Segunda Etapa aún no era funcionario de la Región, que si bien -en la Asesoría Jurídica que él integra- se opinó por la aprobación del expediente técnico elaborado por la empresa CESEL ello no comprendió el aspecto técnico del mismo, pues venía con informe favorable de la Dirección Regional de Ingeniería; asimismo, aduce que las aprobaciones a diversas obras complementarias sólo importaron una visación a la resolución aprobatoria, y que oportunamente se recomendó la rescisión del contrato con la indicada empresa y la iniciación de actos administrativos y judiciales, lo que no fue tomado en cuenta por la Alta Dirección de la Región; agrega que ante una comunicación del Presidente Regional para que se inicien acciones contra CESEL solicitó la remisión de los antecedentes, sin que obtenga respuesta; que, por otro lado, sostiene que se le ha condenado sin que se haya resuelto el recurso de nulidad interpuesto contra el auto que declaró infundada la excepción que dedujo, que ha sido condenado por un delito [delito de malversación] que no es objeto del proceso, que el delito de incumplimiento de deberes de función ya prescribió, y que no se cumplen los elementos subjetivos de los demás delitos. **Cuarto:** Que el Procurador Público en su recurso formalizado de fojas dos mil ochenta y dos afirma que debió condenarse a Ríos Peralta porque entregó indebidamente un adelanto para una obra no ejecutada causando un perjuicio de ciento treinta y cinco mil seiscientos sesenta y dos nuevos soles con setenta y dos céntimos: que los acusados Hernández Cueva y Bravo Perleche participaron en la irregular renovación del contrato de supervisión de obra, a pesar que ya había caducado; el primero emitió un informe favorable para la renovación del aludido contrato, y el segundo autorizó la resolución que aprobó dicho contrato, por lo que ambos habrían actuado en concierto con Inafuku Higa y Varela Gutiérrez; que la reparación civil es irrisoria y debe elevarse. **Quinto:** Que del Informe número cero dieciséis – noventa y siete / PRES - IG, de la Oficina de Inspección General del Ministerio de la Presidencia, se advierte: a) que el expediente técnico de la obra «Ampliación Hospital Belén Segunda Etapa», actualizado por la empresa CESEL no tiene la opinión favorable del Ministerio de Salud, con infracción del Reglamento Nacional de Construcciones, de suerte que los que intervinieron en la Resolución que aprobó el Expediente Técnico de la mencionada obra han incurrido en responsabilidad funcional [está mencionado el acusado Varela Gutiérrez como Director Regional de Asesoría Jurídica]; b) que durante la ejecución de la mencionada obra se realizaron obras complementarias generadas por deficiencias, omisiones y/o falta de aplicación de normas técnicas legales en el expediente técnico, lo que fue posible porque se aprobó el citado expediente técnico con las deficiencias ya establecidas, lo que constituiría el delito de incumplimiento de deberes funcionales; c) que se efectuaron pagos indebidos por doscientos veinticinco mil ciento sesenta y ocho nuevos soles con sesenta y dos céntimos a CESEL por el servicio de Supervisión de Obra al haberse abonado el ocho por ciento del monto valorizado de la obra con infracción del tope del cinco por ciento prescrito por el Decreto Ley número veintiséis mil ciento cincuenta [el acta que acordó del pago es de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y tres y ésta se aprobó mediante Resolución Ejecutiva Regional número seiscientos cuarenta

y tres – noventa y tres, del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres [está mencionado el acusado Varela Gutiérrez y, entre otros, Hernández Cueva y Bravo Perleche, Ex Gerente de Operaciones y Ex Director Regional de Administración, respectivamente]; d) que se dispuso un adelanto indebido de setenta y dos mil nuevos soles a CESEL, pese a que la obra no se había iniciado, que se convalidó con la suscripción del acta del veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y tres, lo que tipificaría el delito de peculado imputable a Ríos Peralta, Ex Director Regional de Administración; y, e) que no se ejecutaron las responsabilidades declaradas a CESEL a través de las Resoluciones Ejecutivas Regionales número quinientos treinta y seis-noventa y cuatro-R-LL-CTAR y ciento sesenta y seis, doscientos setenta y dos, trescientos diez, cuatrocientos dieciocho, seiscientos veintinueve y setecientos veinticinco-noventa y cinco-R-LL-CTAR, de fechas veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, catorce de marzo, veintiocho de abril, veintiuno de junio, diez de agosto, veinticinco de octubre y veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, respectivamente, lo que importaría la comisión del delito de incumplimiento de deberes funcionales que se imputa, entre otros, a Varela Gutiérrez. **Sexto:** Que la acusación fiscal de fojas mil trescientos cincuenta y uno señala que durante la ejecución de la obra en referencia se produjeron varias irregularidades, como son la realización de numerosas obras complementarias fundadas en las deficiencias del Expediente Técnico; asimismo, se acordó cancelar mensualmente el ocho por ciento del monto valorativo de la obra con infracción del Decreto Ley número veintiséis mil ciento cincuenta, se hizo efectivo un adelanto de setenta y dos mil nuevos soles pese a que la obra aún no se iniciaba, y no se iniciaron las acciones administrativas y legales pese a que se determinó la responsabilidad de la empresa CESEL. **Séptimo:** Que el encausado Ríos Peralta, Ex Director Regional de Administración, dispuso el pago de setenta y dos mil nuevos soles a CESEL pese a que la obra no se había iniciado; empero, ese pago tiene su correlato en un acta de continuación del contrato de Locación de Servicios de Consultaría, a la que dio cumplimiento; que más allá de la ilegalidad del contenido del acta en referencia, ese pago no puede reputarse como delito de peculado [el cargo de malversación carece por completo de base jurídico penal] puesto que no importa una apropiación de caudales públicos en la medida en que emerge de un acto administrativo que lo justifica, y si éste es ilegal, las consecuencias no son de derecho penal, sino de derecho administrativo y civil; que, sin embargo, con anterioridad a la vista de la causa y antes de emitirse la sentencia recurrida, este Supremo Tribunal emitió la Ejecutoria del nueve de diciembre de dos mil cuatro, que declaró haber nulidad en el auto superior de fecha catorce de abril de dos mil cuatro, que desestimó la excepción de prescripción que dedujo y, reformándolo, la declaró fundada por ambos delitos: peculado y malversación, a la vez que ordenó el archivo de lo actuado en ese extremo, por lo que es de rigor anular la sentencia en cuanto se refiere al citado encausado por tratarse de un ámbito ya decidido. **Octavo:** Que, en cuanto a los encausados Bravo Perleche y Hernández Cueva, el cargo que es objeto de imputación se centra en haber dado lugar a lo que se reputan pagos indebidos por doscientos veinticinco mil ciento sesenta y ocho nuevos soles con sesenta y dos céntimos a CESEL por el servicio de Supervisión de Obra al haberse abonado el ocho por ciento del monto valorizado de la obra con infracción del tope del cinco por ciento prescrito por el Decreto Ley número veintiséis mil ciento cincuenta; que, sin embargo, como muy bien dice la sentencia recurrida,

la determinación del porcentaje es un tema de exclusivo carácter jurídico, pues implicaba la determinación de las obligaciones contractuales de la Región y la vigencia del Decreto Ley número veintiséis mil ciento cincuenta, lo que es ajeno a la competencia de ambos acusados, situación que los aparta de toda posible implicancia en la comisión de un acto arbitrario, en la imposición a un administrado de dar o prometer indebidamente un beneficio patrimonial -supuesto por completo ajeno al supuesto de hecho que es materia del título de imputación- o en la exigencia de entrega de contribuciones o emolumentos no debidos fuera de la tarifa legal -que, por lo demás, no comprende el supuesto de entrega a un particular de una suma de dinero con infracción a las normas de la contratación pública-. **Noveno:** Que se atribuye al acusado Varela Gutiérrez la comisión de los delitos de abuso de autoridad, incumplimiento de deberes de función, concusión y cobro indebido o exacción ilegal -por ende, el agravio referido del delito de malversación carece de mérito alguno-, a partir de tres cargos concretos: a) Tomar parte en la aprobación del Informe Técnico -mediante Resolución Ejecutiva Regional número cero treinta y nueve-noventa y tres-GR-LL-CTAR, de fecha cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres-, con las deficiencias que generaron perjuicios económicos a la Región sin consultar al Ministerio de Salud; b) Intervenir en el acta de fecha veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y tres que acordó el pago del ocho por ciento del monto valorizado de la obra y luego haber visado la Resolución Ejecutiva Regional número seiscientos cuarenta y tres-noventa y tres, del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres; y, c) no haber ejecutado las responsabilidades declaradas a CESEL a través de las Resoluciones Ejecutivas Regionales números quinientos treinta y seis-noventa y cuatro-R-LL-CTAR y ciento sesenta y seis, doscientos setenta y dos, trescientos diez, cuatrocientos dieciocho, seiscientos veintinueve y setecientos veinticinco-noventa y cinco -R-LL-CTAR, de fechas veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, catorce de marzo, veintiocho de abril, veintiuno de junio, diez de agosto, veinticinco de octubre y veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, respectivamente; que, sin embargo, no es posible analizar los tres cargos en referencia, porque la Sala no cumplió con pronunciarse acerca de la impugnación que el indicado imputado presentó contra el auto que declaró infundada la excepción de prescripción que dedujo en orden al delito de incumplimiento de deberes de función, materia de los supuestos señalados en los literales a) y c) de este párrafo; que, por consiguiente, es pertinente anular la sentencia en este extremo, a fin de que se cumpla con dar el trámite debido al recurso de nulidad de fojas mi quinientos cincuenta y cinco, y de ese modo tratar su situación jurídica integralmente. **Décimo:** Que también es materia del recurso el monto de la reparación civil fijada en autos; que la sentencia recurrida la fijó en diez mil nuevos soles la suma que abonará cada sentenciado -en este caso, dado lo anterior, sólo el acusado Inafuku Higa- a favor del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional; que en la acusación fiscal se solicitó por concepto de reparación civil la suma de dos mil nuevos soles, y la Procuraduría Pública Regional no fijó en la oportunidad establecida por el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales una pretensión civil alternativa -solicitó constituirse en parte civil recién el dieciocho de octubre de dos mil cuatro, según se aprecia a fojas mil ochocientos treinta y tres, y por auto de fojas mil novecientos cuarenta, del dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, se le constituyó como tal-; que, siendo así, no cabe modificar

ese monto que debe estimarse firme en tanto la impugnación de la Procuraduría no tiene entidad para alterarlo. Por estos fundamentos: **I. Declararon NULA** la sentencia de fojas dos mil sesenta y cinco, del veintitrés de diciembre de dos mil cuatro, en cuanto absuelve a Jorge Francisco Ríos Peralta de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos contra la Administración pública - peculado y malversación en agravio del Consejo Transitorio de Administración Regional La Libertad y el Estado; en consecuencia, rige lo dispuesto en la Ejecutoria Suprema del nueve de diciembre de dos mil cuatro, corriente a fojas doscientos ochenta y siete del acompañado. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en los extremos que absuelve a Segundo Casimiro Hernández Cueva y Víctor Raúl Bravo Perleche de la acusación fiscal formulada en su contra por los delitos contra la Administración Pública - abuso de autoridad, concusión y cobro indebido en agravio del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional La Libertad, fija en diez mil nuevos soles el importe que por concepto de reparación civil deberá cancelar el sentenciado Noe Tsutomu Inafuku Higa a favor del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional La Libertad, respectivamente; con lo demás que al respecto contiene. **III. Declararon NULA** la sentencia en cuanto condena a Walter Sabina Varela Gutiérrez como autor de los delitos contra la Administración Pública - abuso de autoridad, incumplimiento de deberes de función, concusión y cobro indebido en agravio del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional La Libertad; con lo demás que contiene; en tal virtud: **ORDENARON** se de trámite al recurso de nulidad interpuesto por dicho encausado y se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 50 – 04

Corte Superior de Justicia de la libertad

C:S: 504 – 05

Dictamen N° 1226 – 05 – 2° FSP – MP – FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso vía recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público y por el sentenciado Walter Sabino Varela Gutiérrez, contra la sentencia de fs. 2065/2073) su fecha 23 de diciembre de 2004; que **FALLA: ABSOLVIENDO** de la acusación fiscal a **Segundo Casimiro Hernández Cueva** y **Víctor Raúl Bravo Perleche** como autores de los delitos contra la Administración Pública Regional de la Libertad, y a **Jorge Francisco Ríos Peralta**, como autor de los delitos contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado y Malversación de Fondos, en agravio del Estado y del consejo transitorio de Administración Regional La

Libertad y el Estado; **CONCENANDO** a los acusados en libertad **Noé Tsutomu Inafuko Higa y Walter Sabino Varela Gutiérrez** como autores del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de Abuso de Autoridad, Incumpliendo de Deberes de Función, Concusión y Cobro Indebido en agravio del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional La Libertad a **cuatro años de pena privativa de libertad suspendida** en cuanto a su ejecución por el plazo de tres años; fijándoles en **diez mil nuevos soles** la suma que por concepto de reparación civil deberá cancelar cada uno de los sentenciados a favor del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional La Libertad; con lo demás que contiene.

Aparece de autos que los cargos incriminados consisten en que el Consejo Transitorio de Administración La Libertad (CTAR) convocó a licitación pública para la contratación de una empresa constructora que actualice el Expediente Técnico del Proyecto Ampliación del Hospital Belén II Etapa, resultado beneficiada con la adjudicación de la buena pro a la Empresa CESEL S.A; y posteriormente se le otorgó la buena pro a la Empresa COSAPI S.A para la ejecución de la obra, sobre la base del Expediente Técnico elaborado por CESEL, iniciándose las obras el 08 de septiembre de 1993 y concluyéndose el 31 de diciembre de 1995. Durante la ejecución se produjeron varias irregularidades, que llevaron a un examen especial en donde se comprobó que 84 de las 94 obras complementarias se han generado debido a las diferencias y omisiones del Expediente Técnico que fuera actualizado por CESEL, respecto de las cuales dicha Consultora en su función contractual de supervisora, ni en el cuaderno de obra e informe sustitutorio informa las causas que motivaron y dieron lugar a las obras complementarias, sino que simplemente aprueba y ordena la ejecución de las mismas. Asimismo, mediante contrato de fecha 22 de agosto de 1991 celebrado entre el Gobierno Regional y la Empresa CESEL se convino que por concepto de la supervisión de la obra „Ampliación del Hospital de Belén II Etapa“, el Gobierno Regional le cancelaría mensualmente a la consultora el 8% del monto valorado de la obra, incumpléndose el Decreto Ley 26150, efectuándose un adelanto de S/. 72,000.00 nuevos soles cuando la obra aun no se iniciaba; igualmente, no se iniciaron las acciones administrativas y legales pese haberse determinado que el valor de las obras adicionales es responsabilidad de la Constructora. Así, se atribuye la intervención del justiciable Noé Inafuko Higa en su condición de Presidente del CTAR. La Libertad en la fecha de los hechos, como también del procesado Walter Sabino Varela Gutiérrez - Director Regional de Asesoría Jurídica, Segundo Casimiro Hernández Cueva como Gerente de Operaciones, Víctor Raúl Bravo Perleche como Director de Administración y Jorge Francisco Ríos Peralta como Director Regional de Administración, quienes tuvieron intervención en los hechos que son materia de la presente instrucción.

Revisados los autos se advierte que el procesado Walter Sabino Varela Gutiérrez deduce Excepción de Prescripción a fs. 1415, la misma que fue declarada infundada mediante resolución de fs. 1530/1531, su fecha 29 de abril de 2004, la que debidamente notificada con fecha 30 de abril de 2004 (fs. 1547 y 1548), fue impugnada por el aludido justiciable, tal y como se pronuncie sobre el recurso de nulidad interpuesto contra la precitada resolución, más aún, tampoco en la sentencia materia de grado se advierte pronunciamiento alguno respecto a la Excepción de Prescripción deducida por el justiciable Walter Sabino Gutiérrez y que fue objeto de recurso de

nulidad; por lo que , este Despacho opina que esta grave omisión, acarrea nulidad, debiendo llevarse a cavo un nuevo vez reabierta la Audiencia en dicho acto se subsistir los elemento probatorios que no han sido afectados. De otro lado, el Procurador Público interpone recurso de nulidad respecto a los absueltos Segundo Casimiro Hernández Cueva, Víctor Raúl Bravo Perleche y Jorge Francisco Ríos Peralta, como tal, cabe señalar que, acompañado a la presente causa obra el Cuaderno de Recurso de Nulidad N° 1762 – 04, observándose la Ejecutoria Suprema de fecha 09 de diciembre de 2004 (fa. 287/289) que **DECLARÓ HABER NULIDAD** en la resolución de la fojas doscientos setenta y cuatro, su fecha 14 de abril del año dos mil cuatro, en el extremo que declara Improcedente la Excepción de Prescripción de la Acción Penal deducida por el procesado Jorge Francisco Ríos Peralta en la instrucción que se sigue por el delito de Peculado y Malversación de Fondos en agravio del Estado, y **REFORMÁNDOLA**, declararon prescrita de oficio, en consecuencia extinguida la acción penal incoada contra el citado encausado por el delito Contra la Administración Pública – Peculado y Malversación de fondos en agravio del Estado. Asimismo, respecto a los procesados Segundo Casimiro Hernández Cueva y Víctor Raúl Bravo Perleche, se aprecia de la urdimbre probatoria debidamente valorada, que la determinación del 8% como honorarios de CESEL son consideraciones de orden técnico legal, igualmente, que el CTAR – La Libertad la misma que Hernández Cueva solamente viso para ratificar su contenido técnico, además ha quedado demostrado que el justificable laboró en el CTAR – La Libertad desde el mes de mayo de 1993 hasta en mes de enero de 1994, habiendo solicitado en el mes de noviembre de 1993 licencia por 30 días, por lo que no participó en la decisión y ejecución del otorgamiento del anticipo de S/. 72, 000.00 (setenta y dos mil) nuevos soles a favor de la firma CESEL en el año 1991; también, respecto al justificable Víctor Raúl Perleche, ha quedado acreditado que éste se desempeñó en el cargo de Director Regional de la Oficina Regional de la Administración de la Estructura Orgánica a partir del 18 de octubre de 1993 (fs. 1017), habiéndose acreditado que el citado procesado únicamente visó la Resolución Ejecutiva Regional 643-93 de fecha 22 de diciembre de 1993, dando cumplimiento a un procedimiento administrativo, no siendo su responsabilidad ventilar aspectos jurídicos de la misma, lo cual en tos caso correspondía a la oficina de Asesoría Jurídica; asimismo, el aludido efectuó pagos mensuales a la CESEL , en su calidad de Director regional de Administración, estando facultado para ejecutar las decisiones de la Alta Dirección; por ende, la conducta desplegada por los encartados Hernández Cuevas y Bravo Perleche no se adecua a los elementos objetivos y subjetivos de los delitos de Abuso de Autoridad, Concusión y Cobro Indebido, estando este Despacho acoden con el fallo absolutorio. También el Procurador Público, interpone recurso de nulidad en el extremo de la reparación civil fijada a os condenados, resultando necesario tener en cuenta que el extremo que condena al justiciable Walter Sabino Varela Gutiérrez es materia de impugnación, no existiendo aún decisión firme, entonces, este Ministerio considera pertinente pronunciarse solamente en cuanto al monto de la reparación civil fijada al condenado Noe Tsutomu Inafuko Higa, opinando esta Fiscalía estar acorde con el monto de la reparación civil señalada el sentenciado Noe Tsutomu Inafuko Higa, al encontrarse dentro delos parámetros del monto solicitado en la Acusación Fiscal a fs. 1352. Por lo expuesto , **esta Fiscalía**

opina se declare Nula la recurrida en el extremo que condena al encausado Walter Sabino Varela Gutiérrez, debiéndose realizar un nuevo juicio Oral por otra Sala, ya que declarar la nulidad de la sentencia es su integridad atentaría contra el principio de economía y celeridad procesal, lo que significa que la situación jurídica de los procesados que durante la secuela del proceso han sido con certeza pasibles de una sentencia condenatoria y absolutoria, no puede verse perjudicada con la anulación de la sentencia en su totalidad por deficiencias en la apreciación fáctica o jurídica respecto de los otros.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare NULA la sentencia venida en grado en el extremo que Condena Walter Sabino Varela Gutiérrez como autor del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de Abuso de Autoridad, Incumplimiento de Deberes de Función, Concusión y Cobro Indebido en agravio del Estado y años de pena privativa de la libertad suspendida, y se lleve a cabo un nuevo Juicio Oral por otra Sala; y NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.

Lima, 19 de agosto de 2005.

[076] REPARACIÓN CIVIL:

En caso de delitos tributarios equivale al total de la deuda tributaria

EXTRACTO

«...la deuda tributaria (...) en los delitos tributarios comprende en su conjunto las exigencias o el contenido íntegro del artículo noventa y tres del Código Penal, lo que explica que si ésta se paga no cabe la imposición de la reparación civil. (...) el Fiscal incluyó en su acusación «...los pagos no realizados», y sobre esa base recurrió la parte civil cuestionando la suma fijada por el Tribunal de Instancia [como reparación civil; cuando] ésta no puede ser otra, en total, que la deuda tributaria»

TEMAS ABORDADOS:

Defraudación tributaria. Reparación civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 354 – 2005

LIMA

Lima, dieciocho de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria contra la sentencia condenatoria de fojas mil seiscientos seis, del seis de diciembre de dos mil cuatro; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas mil seiscientos doce estima que debe aumentarse la reparación civil fijada en autos en una suma acorde con el perjuicio fiscal irrogado al Estado; puntualiza que de conformidad con el artículo noventa y tres del Código Penal el acusado afectó a la Hacienda Pública con un monto defraudado que al treinta y uno de julio de dos mil ascendía a seiscientos siete mil seiscientos ochenta y dos nuevos soles. **Segundo**: Que el señor Fiscal en su acusación de fojas mil quinientos cincuenta y dos solicitó por concepto de reparación civil diez mil nuevos soles, sin perjuicio de cumplir con los pagos no realizados; que en la sentencia se fijó en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil más el pago del íntegro de los tributos adeudados, que asciende a doscientos cuarenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro nuevos soles; que a estos efectos el Tribunal de Instancia señaló que en Derecho Penal debe diferenciarse la cuota que se aplica sobre la base imponible y que el contribuyente debe pagar, de la deuda tributaria a la que adicionalmente se incluye los intereses y las moras. **Tercero**: Que no se discute el ámbito propiamente penal o la dimensión del delito tributario –que a estos efectos se circunscribe a la cuota tributaria defraudada propiamente dicha-, sino el aspecto de derecho civil o la reparación civil, que incluye el pago del valor de lo propiamente delictivo y la indemnización de los daños y perjuicios; que el artículo ciento noventa y uno del Código Tributario establece que no habrá lugar a la reparación civil cuando la Administración Tributaria haya hecho efectivo el cobro de la deuda tributaria, y ésta a su vez está constituida por los tributos –la denominada «cuota tributaria»-, las multas y los intereses, conforme lo dispone el artículo veintiocho del Código antes citado; que, en consecuencia, la deuda tributaria, como tal, en los delitos tributarios comprende en su conjunto las exigencias o el contenido íntegro del artículo noventa y tres del Código Penal, lo que explica que si ésta se paga no cabe la imposición de la reparación civil. **Cuarto**: Que como el Fiscal incluyó en su acusación «...los pagos no realizados», y sobre esa base recurrió la parte civil cuestionando la suma fijada por el Tribunal de Instancia, ésta no puede ser otra, en total, que la deuda tributaria, la que según el informe Tributario de fojas diecisiete asciende a la suma de seiscientos siete mil seiscientos ochenta y dos nuevos soles (fojas treinta y cuatro). Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil seiscientos seis, del seis de diciembre de dos mil cuatro, en el extremo recurrido que fija en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil así como la cancelación del íntegro de los tributos adeudados ascendente a la suma de doscientos cuarenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y cuatro nuevos soles; reformándolo: **FIJARON** en seiscientos siete mil seiscientos ochenta y dos nuevos soles, monto de la deuda tributaria, que por todo concepto a título de reparación civil debe

pagar el sentenciado Ernesto Zalles Lambert; en el proceso por delito de defraudación tributaria – ocultamiento de ingresos en agravio del Estado; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 509-2004

Corte Superior de Justicia de Lima

C.S. N° 354-2005

Dictamen N° 1388-2005-MP-2° FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad interpuesto por la Parte Civil, la resolución de fs. 1606, su fecha 06 de Diciembre del 2004, que falla: **CONDENANDO** a **ERNESTO ZALLES LAMBERT**, como autor del delito de defraudación tributaria - ocultamiento de ingresos a autor del delito de defraudación tributaria -ocultamiento de ingresos a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución; fijaron la suma de cinco mil nuevos soles por concepto de Reparación Civil que abonará a favor del Estado.

El representante de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, interpone recurso de nulidad respecto del monto fijado por concepto de Reparación Civil, por cuanto no alcanza a cubrir el monto defraudado, además no se ha comprendido sobre su restitución.

Del estudio de autos, se desprende que el sentenciado antes mencionado, en su condición de representante legal de la Empresa Manufacturas Metálicas Jaime Zalles S.A., ocultó intencionalmente los ingresos económicos registrados, mediante la doble emisión de comprobantes de pago de las ventas efectuada por su representada, durante el ejercicio fiscal del periodo comprendido entre 1995-1996, con el objeto de reducir la base imposible que serviría de cálculo para el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto a la Renta, ocasionando un perjuicio económico al fisco ascendente a S/. 242.441.24 nuevos soles, comportamiento ilícito que ha sido admitido por el encausado, siendo beneficiado con la reducción de la pena mínima tasada.

La comisión de un acto delictivo por parte del sujeto culpable determina su responsabilidad penal y con ello la sujeción del trasgresor a las consecuencias que son indicadas por el orden jurídico, que además de la pena surgen las consecuencias civiles, como lo es la reparación integral del daño particular o social causado, más aún si en el caso que nos convoca la afectación al bien jurídico lesionado es de contenido patrimonial estatal, pudiendo apreciarse los daños en forma tangible, por lo que con el fin de procurar el mayor sentido de equidad y justicia a la parte

agraviada, se impone la obligatoriedad del penado de reparar económicamente los daños y perjuicios causados o derivados de su infracción.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, estima que debe declararse **HABER NULIDAD** en cuanto impone el pago de cinco mil nuevos soles por concepto de Reparación Civil; **REFORMÁNDOLA** debe fijarse además la obligación del sentenciado de restituir el monto de lo defraudado; **NO HABER NULIDAD** en la demás que contiene la propia sentencia.

Lima, 29 de Setiembre del 2005.

[077] **DELITO DE HOMICIDIO POR EMOCIÓN VIOLENTA:**
Ejemplificación en caso de parricidio

EXTRACTO

«... [No se] descartar de plano... la presencia asociada a este trastorno de la personalidad de una emoción violenta o un estado de excitación interna generador de un efecto atenuante, a lo que se agrega que el imputado es un fronterizo desde la perspectiva del desarrollo de la inteligencia...» «... por consiguiente, deviene aplicable el último párrafo del artículo ciento nueve del Código Penal, en tanto que la emoción del agente, desde las circunstancias exteriores -de hecho- que la generaron o provocaron y las relaciones psicológicas que implicaron, resulta excusable o comprensible; que, en efecto, si se toma en cuenta el relato táctico del imputado... en el curso de una fuerte discusión con la agraviada, en virtud al emplazamiento que le hizo pues sospecha que mantenía relaciones sentimentales con un amigo suyo... ésta finalmente le dijo que no lo quería, [y] aceptó que lo engañaba... [lo que] generó la reacción del imputado que en esas circunstancias resulta comprensible, en tanto se trató de un suceso excepcional realizado por una persona bajo la intensa presión de una situación conflictiva a partir de la actitud de la víctima con él, que, ahora bien, es de aclarar, por lo demás, que lo excusable o comprensible no es el delito sino la emoción bajo cuyo imperio la infracción se ejecuta.»

TEMAS ABORDADOS:

Parricidio. Homicidio por emoción violenta.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2778-2004

LA LIBERTAD

Lima, quince de noviembre de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Jaime Enrique Campos Aranda contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos treinta y nueve, su fecha cinco de mayo de dos mil cuatro; con lo expuesto por el dictamen de la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la defensa en la formalización del recurso de nulidad de fojas doscientos cuarenta y cuatro alega que no se ha tomado en cuenta la condición psicológica del imputado plasmada en la pericia psiquiátrica, que su patrocinado reaccionó violentamente como consecuencia de su condición mental que como asumió conductas necrófilas es obvio que sufría una anormalidad psíquica, y que además no planificó la muerte de la víctima. **Segundo:** Que, ahora bien, no es materia de impugnación la declaración judicial respecto a la autoría de la muerte de la víctima por parte del imputado, quien fue su conviviente y de la que se había separado recientemente, unos diez días aproximadamente de la fecha de los hechos -y no tres meses como se anota en la sentencia recurrida-, que, por consiguiente, mediante el recurso de nulidad se discute si el imputado actuó con capacidad penal y si, en su caso, la respuesta punitiva es la que corresponde y cumple con el principio de proporcionalidad. **Tercero:** Que la pericia psiquiátrica de fojas ciento cincuenta y seis señala que el imputado sufre trastorno de personalidad tipo esquizoide y, por ello mismo, es una persona susceptible de eclosionar cuadros micropsicóticos cuando se ve sometida a situaciones de estrés severo; que en la diligencia de examen pericial realizada en la audiencia (fojas doscientos dieciocho) los peritos psiquiatra precisan que el imputado tienen capacidad para internalizar valores y de orientarse con ellos, así como que presente un coeficiente intelectual inferior a noventa, por lo que se trata de un fronterizo o limitado; agregan que el episodio micropsicótico señalado es sólo una posibilidad de reacción de los sujetos que tienen esa personalidad, que por lo demás no se presentó durante la evaluación. **Cuarto:** Que el imputado en su instructiva de fojas treinta y cuatro no sólo reconoció su autoría sino que narro coherentemente la forma y circunstancias del encuentro que tuvo con la agraviada, de quien se había separado días antes, así como la discusión que se produjo con -centrada en sus sospechas de que la agraviada mantenía relaciones sentimentales con otra persona- y, finalmente, la forma como la victimó con sus propias manos, después de lo cual realizó el acto sexual con ella; versión que es reiterada, en lo sustancial con la diligencia de inspección judicial y reconstrucción de fojas ciento treinta y tres, transcrita a fojas ciento cuarenta, y en el acto oral (fojas ciento noventa y seis a ciento noventa y nueve). **Quinto:** Que no existe mérito suficiente para concluir que el imputado, como consecuencia de sus celos y de la discusión habida con la agraviada, en el momento en que sucedieron los hechos perdió la capacidad reflexiva y de discernimiento, esto es, presentó un cuadro micropsicótico, o sea, una grave alteración de la conciencia que anuló la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esto comprensión, consecuentemente, no es de aplicación el inciso uno del artículo veinte del Código Penal; además, no hay evidencia que establezca que el delito se ejecutó de manera torpe y desordenada, que, por otro lado, la personalidad de tipo esquizoide no constituye en si misma un supuesto de anomalía psíquica grave, pues indican los peritos -desde la perspectiva de su efecto psicológico- los sujetos que la padecen tienen capacidad para internalizar valores y de orientarse según ellos, no están desconectados de la realidad; que en consecuencia es de rechazar la presencia de una causa de exclusión de la imputabilidad. **Sexto:** Que lo expuesto, sin embargo, no autoriza a descartar

de plano -como no se hace- la presencia asociada a este trastorno de la personalidad de una emoción violenta o un estado de excitación interna generador de un efecto atenuante, a lo que se agrega que el imputado es un fronterizo desde la perspectiva del desarrollo de la inteligencia, aunque normalmente insertado en el entorno social, al punto que tal limitación, muy relativa por cierto, no constituye una barrera de tal magnitud que le impida internalizar el mensaje normativo. **Sétimo:** Que, por consiguiente, deviene aplicable el último párrafo del artículo ciento nueve del Código Penal, en tanto que la emoción del agente, desde las circunstancias exteriores -de hecho- que la generaron o provocaron y las relaciones psicológicas que implicaron, resulta excusable o comprensible; que, en efecto, si se toma en cuenta el relato táctico del imputado -que la prueba actuada en el curso del proceso no ha descartado-, en el curso de una fuerte discusión con la agraviada, en virtud al emplazamiento que le hizo pues sospecha que mantenía relaciones sentimentales con un amigo suyo -así se lo habían comentado varias personas-, ésta finalmente le dijo que no lo quería, aceptó que lo engañaba con Linder Castro Aurora, y le hizo saber que se iba a ir con él, situación que desencadenó el ataque a la víctima, que es claro que la respuesta directa de la agraviada ante el insistente emplazamiento del imputado -quien tenía información de esa relación por terceros-, expuesta en el marco de una fuerte discusión, generó la reacción del imputado que en esas circunstancias resulta comprensible, en tanto se trató de un suceso excepcional realizado por una persona bajo la intensa presión de una situación conflictiva a partir de la actitud de la víctima con él, que, ahora bien, es de aclarar; por lo demás, que lo excusable o comprensible no es el delito sino la emoción bajo cuyo imperio la infracción se ejecuta. **Octavo:** Que en estas condiciones es de rigor atenuar la pena con arreglo a los numerales veintidós del Código Penal, aunque no debe descartarse, a los efectos de la individualización de la sanción, la forma y circunstancias de la comisión del delito y que el imputado confesó los hechos después de una tenaz negativa en los primeros momentos de la indagación preliminar, que de otro lado, no se advierte la necesidad, ni los peritos psiquiatras lo han propuesto o recomendado, de la aplicación previa a la pena de la medida de seguridad de internación con arreglo a lo dispuesto por el artículo setenta y siete del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos treinta y nueve, su fecha cinco de mayo de dos mil cuatro, en cuanto condena a Jaime Enrique Campos Aranda, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud parricidio, en agravio de Silvia Katherine Llanos Cenas, a quince años de pena privativa de libertad; reformándola, **CONDENARON** al citado Jaime Enrique Campos Aranda como autor de la comisión del delito de parricidio por emoción violenta en agravio de Silvia Katherine Llanos Cenas, a la pena de ocho años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el seis de febrero de dos mil tres vencerá el cinco de febrero de dos mil once, declararon **NO HABER NULIDAD** en los demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Inst. N° 664-2003****Corte Superior de Justicia de La Libertad****C.S. N° 2778-2004****Dictamen N° 1658 - 2004-MP-2°FSP.****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

Viene el presente proceso, en recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor del inculcado, JAIME ENRIQUE CAMPOS ARANDA, contra la sentencia de fs. 239, su fecha 5 de mayo de 2004, que lo Condena como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -Parricidio- en agravio de Silvia Katherine Llanos Cenas, a quince años de pena privativa de libertad y fija en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil. El Fiscal Superior no interpuso recurso de nulidad.

La defensa del justiciable, Jaime Enrique Campos Aranda, fundamenta el recurso de nulidad a folios 244, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, alegando que el Colegiado no ha valorado el desequilibrio psíquico de su patrocinado.

Analizando lo actuado a lo largo de la instrucción y juzgamiento se ha determinado que el día 11 de enero de 2003, la agraviada, Silvia Katherine Llano Cenas abordó el vehículo de transportes público (colectivo), que era conducido por su conviviente, el procesado, Jaime Campos Aranda, con dirección a su domicilio; que tal circunstancia fue aprovechada por el acusado, para solicitarle a la precitada que regresen a hacer vida en común, requerimiento que fue rechazado por la agraviada, Silvia Katherine Llanos Cenas, generándose una discusión que motivó los celos del acusado, al recriminarle que mantenía una relación amorosa paralela con su amigo, Linder Aurora, y, a ante tal agresión verbal, el acusado, finalmente decidió dar muerte a la citada agraviada, Silvia Katherine Llanos Cenas, presionándole fuertemente el cuello, produciendo su deceso por asfixia, para después tener acceso carnal con la occisa, según describe el justiciable, Campos Aranda (sesión de audiencia pública de folios 192 y sgte.), trasladando el cuerpo a la zona conocida como «Víctor Raúl Porvenir» (pozo con arena), conforme se describe en el acta de verificación de folios 22 y acta de levantamiento de cadáver de folios 24, ambas diligencias realizadas en presencia del Representante del Ministerio Público.

Ahora bien, tales hechos se sustentan en la admisión de cargos realizada por el encausado, Jaime Enrique Campos Aranda ante el Fiscal en la ampliación de su manifestación policial de fs. 08, pues inicialmente pretendió negar su participación; empero, finalmente terminó por admitir ser autor del crimen agregando que tuvo una relación de convivencia con la víctima (2 años), retirándose ésta al domicilio de sus padres diez días antes de su deceso, esto es, el 01 de enero de 2003, conforme consta en su declaración preliminar acotada, confirmada en el instructorio a fs. 33-40, y en juicio oral; lo cual es corroborado con lo actuado en la fase preliminar policial, plasmada en el atestado policial de fs. 01 y ss., así como el Protocolo de autopsia de fs. 123, que concluye: «Macroscópicamente no se puede determinar la causa de la muerte, por el estado avanzado de putrefacción»;

acta de inspección judicial y reconstrucción de fs. 133-139, transcrita a fs. 140-142, pericia psiquiátrica de fs. 156, que determina que el encausado presenta trastorno de personalidad, que ambos exámenes periciales son ratificados en juicio oral da fs. 204 y 217; a lo cual debe agregarse el acta de defunción de fs. 115 y testimonios prestados en juicio oral a fs. 204 y sgte. Siendo ello así, atendiendo a las observaciones anotadas se tiene suficientemente acreditado el delito y la responsabilidad penal del encausado, Jaime Enrique Campos Aranda, por tanto la pena impuesta es acorde con las circunstancias y contexto del evento criminoso analizado.

Consecuentemente, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone a la Sala de su Presidencia declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 05 de octubre de 2004

[078] **DELITO DE PARRICIDIO:**
Concurrencia de los elementos que determinan
una imputación al tipo objetivo como subjetivo

EXTRACTO

«Que de autos aparece que el encausado interceptó a su conviviente en la vía pública y la atacó con un cuchillo, infiriéndole veintidós heridas punzo cortantes que le ocasionaron la muerte, luego de lo cual huyó, se dirigió a casa de su madre donde se cambió de ropa y cuando pretendía darse a la fuga fue capturado por la policía; que lo expuesto se encuentra acreditado con el mérito del protocolo de necropsia y del Atestado Policial. Que el dictamen pericial de toxicología forense descarta el estado de ebriedad o de intoxicación que alega el imputado, que la tenencia de un arma blanca y el número de puñaladas -veintidós en total- que infirió a su conviviente, descartan que se trató de un hecho fortuito y revelan un ánimo decididamente homicida, pues incluso buscó a la agraviada a quien atacó en la vía pública, para luego tratar de darse a la fuga».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de parricidio. Atribución normativa del dolo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 3334 – 2005
LAMBAYEQUE

Lima, ocho de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado WALTER GASPAR NAVARRETE GARCÍA contra la sentencia condenatoria de fojas ciento noventa y dos, del uno de agosto de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que el encausado Navarrete García en su recurso formalizado de fojas doscientos cuatro sostiene, al cuestionar la pena impuesta, que no se ha tenido en cuenta su confesión sincera y arrepentimiento, así como que cuando delinquiró se encontraba en estado etílico y que el delito ocurrió luego de una discusión con su conviviente al reclamarle por la venta del inmueble que había comprado con el producto de su trabajo. *Segundo*: Que de autos aparece que el día treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, como a las once y cincuenta de la mañana, el encausado Navarrete García interceptó a su conviviente en la vía pública y la atacó con un cuchillo, infiriéndole veintidós heridas punzo cortantes que le ocasionaron la muerte, luego de lo cual huyó, se dirigió a casa de su madre donde se cambió de ropa y cuando pretendía darse a la fuga fue capturado por la policía; que lo expuesto se encuentra acreditado con el mérito del protocolo de necropsia de fojas ciento cincuenta y del Parte Policial transcrito a fojas uno y dos del Atestado Policial. *Tercero*: Que el dictamen pericial de toxicología forense de fojas noventa y tres descarta el estado de ebriedad o de intoxicación que alega el imputado, que la tenencia de un arma blanca y el número de puñaladas -veintidós en total- que infirió a su conviviente, la agraviada Suárez Martínez, descartan que se trató de un hecho fortuito y revelan un ánimo decididamente homicida, pues incluso buscó a la agraviada a quien atacó en la vía pública, para luego tratar de darse a la fuga; además la coartada que proporcionó en el sentido que se encontró el cuchillo en un montículo de basura en una acequia cercana a la casa donde residía no tiene el menor sustento, al punto que en la inspección ocular de fojas setenta y dos varió su versión sobre el particular. *Cuarto*: Que a lo expuesto se agrega que el imputado tiene antecedentes y que, según la pericia psicológica de fojas ciento cuarenta y seis, tiene una personalidad tipo disocial que tiende a justificar el delito cometido, así como que maltrataba constantemente a la agraviada, según la declaración del hijo de aquélla de fojas sesenta y nueve, por lo que no es de rigor disminuir la pena impuesta. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento noventa y dos, del uno de agosto de dos mil cinco, que condena a Walter Gaspar Navarrete García como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio - parricidio en agravio de Adela Irene Suárez Martínez a la pena de veinte años de pena privativa de libertad y al pago de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

ANÁLISIS

De lo actuado aparece que el protocolo de autopsia de fs. 150-152 y la partida de defunción de fs. 99, acreditan la materialidad del ilícito penal investigado, del cual resulta penalmente responsable, en concepto de autor, por haber realizado directa y personalmente los hechos enjuiciados, el encausado Walter Gaspar Navarrete García, concurriendo el agravante contenida en el artículo 107° del C.P. por tener éste último la calidad de conviviente de la víctima. Y si bien el encausado Navarrete García ha admitido haber realizado el Parricidio investigado, éste ha ofrecido una versión que no resulta completamente sincera para los efectos de lo establecido en la última parte del artículo 136° del C.de P.P., pues adujo (fs. 11-14, 59, 183) que el arma blanca con la cual dio muerte a la víctima la había encontrado en un basural, lo que no se verificó y/o demostró -conforme al resultado de la diligencia de inspección judicial a fas. 79-80-, que en buena cuenta demuestra que el encausado fue al encuentro de la víctima premunido del arma blanca con la intención de matarla; tampoco se ha demostrado que el encausado presentase sus facultades psico físicas alteradas por la ingesta de alcohol u otras sustancias - como refirió - al momento de suceder los hechos, que le hagan incapaz de motivarse conforme al mandato normativo; por todo lo cual lo resuelto por el Colegiado se encuentra con arreglo a ley.

CONCLUSIÓN

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare NOHABER NULIDAD en la sentencia recurrida,

Lima, 26 de Septiembre del 2005.

[079] DELITO DE ASESINATO:

La identidad u homologación del bien jurídico como requisito que establece el principio acusatorio para el juicio de desvinculación

EXTRACTO

«Que aún cuando de lo actuado se advierte que el imputado Ríos Rubina intervino dolosamente en la desaparición de la pruebas del delito, no es posible reconducir la calificación del hecho, tanto porque por esos mismos hechos se sobreseyó la causa al declararse no haber lugar a juicio oral por el delito de encubrimiento real, cuanto porque no es posible un juicio de desvinculación por impedirlo el principio acusatorio en la medida en que no existe identidad u homologación del bien jurídico tutelado entre los delitos de homicidio calificado

y encubrimiento real: el primero es un delito contra la vida y el segundo es un delito contra la función jurisdiccional».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de homicidio calificado. Delito de hurto simple. Delito de tenencia ilegal de armas de fuego. Delito de encubrimiento real. Reparación civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. N° 3118 – 2005

CONO NORTE

Lima, siete de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR, por el encausado FÉLIX JESÚS RÍOS RUBINA y por la PARTE CIVIL que representa a la agraviada Eucebia Pricila Domínguez Domínguez contra la sentencia condenatoria de fojas mil ciento sesenta y siete, del ocho de julio de dos mil cinco; con el voto escrito del señor Sivina Hurtado, que corre anexo a la presente Ejecutoria, conforme a lo dispuesto por el artículo ciento cuarenta y nueve, primer párrafo, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que la Primera Sala Penal del Cono Norte de Lima mediante la sentencia de fojas mil ciento sesenta y siete, del ocho de julio de dos mil cinco, condenó a Alan Roaldo Vicente Borja y Félix Jesús Ríos Rubina como autores del delito de homicidio calificado –alevosía, previsto y sancionado en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Eucebia Pricila Domínguez Domínguez, y al primero, además, como autor de los delitos de hurto simple en agravio de Walter Ríos Bedía y contra la Seguridad Pública – tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado, a quince y dieciséis años de pena privativa de libertad, respectivamente, y al pago de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de Eucebia Pricila Domínguez Domínguez, quinientos nuevos soles a favor del Estado y doscientos nuevos soles a favor de Félix Ríos Bedía; que contra esta sentencia han recurrido la representante del Ministerio Público, el encausado Ríos Rubina y la parte civil que representa a la agraviada Domínguez Domínguez, no lo ha hecho el sentenciado Vicente Borja. **Segundo**: Que el encausado Ríos Rubina en su recurso formalizado de fojas mil doscientos catorce alega que se le ha condenado por la sola versión de su coimputado, bajo supuestos y presunciones no corroboradas; agrega, de un lado, que su única participación fue enterrar el cadáver de la agraviada, sin que sea razonable presumir que omitió comunicar lo ocurrido a la Policía porque había intervenido en la ejecución de la muerte, y, de otro lado, que no convenció al imputado Vicente Borja para matar a la víctima, tanto más si este último –según la pericia psiquiátrica- es una persona de inteligencia promedio. **Tercero**: Que la señora Fiscal Adjunta Superior en su recurso formalizado de fojas mil doscientos veintiuno fija los agravios exclusivamente en la cuantía

de la pena impuesta a los acusados Vicente Borja y Ríos Rubina, puesto que, en primer lugar, los hechos se descubrieron no por una confesión espontánea de los acusados sino por la denuncia realizada por la conviviente del primero, quien luego de sospechar de la conducta de Vicente Borja e interrogarlo insistentemente por lo ocurrido admitió que había matado a la agraviada conjuntamente con Ríos Rubina; en segundo lugar, el móvil de parte de Ríos Rubina se debió al resentimiento producto de la injerencia que tenía la occisa en el manejo de la empresa de su padre y porque tenía una relación sentimental con este último; y, en tercer lugar, se actuó con traición y se victimó a la agraviada golpeándolo brutalmente contra el suelo, con ferocidad, todo lo cual exige una pena mayor. **Cuarto:** Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas mil doscientos veintitrés solicita se eleve la reparación civil a cincuenta mil nuevos soles; que, al respecto, sostiene que la agraviada tenía treinta y cinco años y trabajaba para mantenerse y mantener a sus hermanos menores, que su muerte afectó el desarrollo normal de su familia y el cuidado que merece su padre anciano, que los ataques que sufrió la víctima en su integridad física fueron muy graves, que los imputados actuaron con frialdad, que la muerte de la agraviada, por su forma de comisión, y el dolor causado a su familia determina que se aumente la reparación civil. **Quinto:** Que la prueba de cargo actuada en el proceso acredita: a) que el día veintidós de abril de dos mil tres, como a las cinco y treinta de la tarde, el encausado Vicente Borja, de treinta y un años, aprovechando que la agraviada Domínguez Domínguez, de treinta y cuatro años, se encontraba sola en la empresa donde ambos prestaban servicios, Chemical Peruana Sociedad Anónima, con engaños la condujo al Almacén, donde la atacó y le golpeó fuertemente la cabeza contra el pavimento hasta dejarla sin vida; b) que, momentos después, con el concurso de su coimputado Ríos Rubina, de veintiocho años, trasladó el cuerpo de la víctima en un saco polietileno en una carreta hasta la parte posterior del patio, donde cavaron un hoyo y la enterraron, echando grafito, ácido muriático, cal y tierra; c) que, sin embargo, el día veintisiete de abril de dos mil tres, es decir, cinco días después de la muerte, el acusado Vicente Borja desenterró el cadáver y lo incineró en el horno rústico de la empresa, para lo cual introdujo el cuerpo en un cilindro junto con material inflamable por dos horas aproximadamente, pero al notar que partes del cuerpo no se calcinaban las guardó en una bolsa; d) que, al día siguiente, en horas de la noche, los acusados Vicente Borja y Ríos Rubina trasladaron los restos al domicilio del hermano del primero, ubicado en el Asentamiento Humano San Judas Tadeo - Zapallal, y aprovechando que aquél no se encontraba en casa enterraron los restos en el patio del inmueble; e) que los familiares de la agraviada denunciaron su desaparición el día veintitrés de abril de dos mil tres, es decir, al día siguiente de ocurrida su muerte, mientras que el día veintiséis de ese mes y año, el titular de la empresa Chemical Peruana Sociedad Anónima, Walter Félix Ríos Bedía, denunció a la policía la desaparición de su arma de fuego que la guardaba en su oficina, a la vez que mencionó la posibilidad de su sustracción por la occisa, quien no concurría a trabajar desde el día veintitrés de abril; f) que la conviviente del acusado Vicente Borja, Lizbeth Guissella Vargas Zavaleta, el cuatro de julio de dos mil tres, informó a la policía que el citado acusado finalmente le dijo que había matado a la agraviada Domínguez Domínguez, y que, antes, había robado un revólver al dueño de la fábrica –su madre vende comida a los trabajadores de esa empresa, donde también trabajaba su conviviente–;

asimismo, de un lado, señaló que sabía de la relación sentimental existente entre la occisa y el señor Walter Félix Ríos Bedía, titular de la empresa Chemical Peruana Sociedad Anónima, la que incluso era de conocimiento de sus tres hijos –entre ellos, el imputado Félix Jesús Ríos Rubina-, quienes por tal hecho le tenían antipatía, y, por otro, mencionó la posibilidad que el cadáver de la agraviada se encuentre enterrado en casa del hermano de su conviviente; g) que el día dieciocho de julio de dos mil tres la policía intervino al encausado Vicente Borja, quien admitió los hechos, a la vez que halló vestigios de restos óseos en el interior del cilindro donde la víctima fue incinerada, y en el domicilio del hermano del citado imputado se encontró -a un metro de la superficie- los restos orgánicos y óseos en estado de putrefacción. **Sexto:** Que el acusado Vicente Borja desde su primera declaración –rendida en sede policial a fojas trece, del dieciocho de julio de dos mil tres- admite que victimó a la agraviada Domínguez Domínguez, sin embargo, respecto a los móviles y a la intervención de su coacusado Ríos Rubina, no ha mostrado persistencia; que, en efecto, en sede policial, con el concurso del Ministerio Público, no mencionó que en la muerte de la víctima el citado coencausado instigó, participó en su ejecución o prestó algún tipo de colaboración para hacerlo, sólo señaló que lo ayudó a enterrarla en las dos ocasiones en que lo hizo –cerca de su centro laboral y, luego, en el patio de la casa de su hermano-; que esa versión la mantiene en su instructiva de fojas cincuenta y uno, sin embargo en su ampliación de instructiva de fojas doscientos uno, del tres de octubre de dos mil tres, esto es, cuarenta y cinco días después de su declaración en sede policial, sostiene que Ríos Rubina le ofreció veinte mil nuevos soles para matar a la agraviada dos semanas antes de los hechos, petición que reiteró hasta en tres oportunidades; agrega que pidió a su coimputado cuarenta nuevos soles, pero por el crimen sólo le dio veinte nuevos soles, así como que cuando mató a la agraviada éste se encontraba afuera cuidando que no ingrese el hermano de aquél, Walter Ríos Rubina; añade que Félix Ríos Rubina sabía, media hora antes, que mataría a la agraviada, y que él lo manipulaba; que esa sindicación la mantiene en la confrontación de fojas doscientos setenta y tres, ocasión en que afirma que un día antes de los hechos Félix Ríos Rubina le ofreció veinte nuevos soles pero le pidió cuarenta nuevos soles, pese a lo cual sólo le dio veinte nuevos soles –dinero que fue advertido por su conviviente, pero a quien no le dijo sobre su procedencia- y, antes de quemar el cadáver, le dio diez nuevos soles más; que en el acto oral –acta de fojas mil treinta y tres- insiste en que Félix Ríos Rubina en varias oportunidades le pidió que matara a la agraviada –le ofreció veinte nuevos soles pero él le pedía cuarenta nuevos soles por molestarse, aunque finalmente le dio sólo veinte nuevos soles-, pero que pensaba que era una broma, y que luego del hecho se le acercó y le dijo lo que había hecho, versión que mantiene en la confrontación de fojas mil cincuenta y uno. **Séptimo:** Que, por su parte, el acusado Ríos Rubina ha sido uniforme en negar que ofreció dinero al encausado Vicente Borja para que mate a la agraviada Domínguez Domínguez y que lo manipulaba, así como que inmediatamente antes de los hechos sabía que su coimputado mataría a la agraviada y, menos, que lo ayudó para evitar que alguien –en especial su hermano- advirtiera el hecho; que sólo reconoce que ayudó a su coimputado Vicente Borja a desaparecer el cadáver, que lo hizo por miedo a que le pase algo, y que cuando quiso comunicar lo ocurrido a su familia ya no podía hacerlo; niega, igualmente, haberse llevado joya alguna de la agraviada –como señaló su coencausado en el

acto oral a fojas mil treinta y tres-. **Octavo:** Que no existen testigos directos que informen sobre el hecho delictivo concretamente imputado a los encausados Ríos Rubina y Vicente Borja; que los testigos que han declarado en el proceso, de un lado, parte de ellos –excepto la esposa del titular la empresa Walter Ríos Bedía y una secretaria del mismo, Isabel Rojas Melgarejo y María del Carmen Medianero López de Domínguez, respectivamente (fojas ciento setenta y ocho y trescientos noventa y siete)- confirman la relación sentimental, por deducciones y, en algunos casos, por el dicho de la agraviada, existente entre ésta y el padre del encausado Ríos Rubina –sólo Herlinda Isabel Risco Godoy, amiga de la víctima, menciona que ésta le dijo que el acusado Ríos Rubina la trataba mal porque sabía de su relación sentimental con su padre (fojas ciento setenta y nueve)-; y, de otro lado, que el acusado Ríos Rubina era «reclamón» ante la gerencia de la empresa –véase declaración de la secretaria Carmen Medianero López, que prestaba servicios en la empresa, materia de la declaración en el acto oral de fojas mil sesenta y dos, quien incluso menciona que no se percató de las relaciones sentimentales entre su compañero de trabajo y su jefe-; que, respecto a la concreta intervención en los hechos del acusado Ríos Rubina, es de destacar la declaración de la hermana de la agraviada, Yenny Delina Domínguez Soto, de fojas doscientos sesenta y cinco –en rigor, se trata de una declaración ampliatoria de fecha veintisiete de octubre de dos mil tres respecto de la inicial de fojas ciento veintiséis que se llevó a cabo el veinte de agosto de dos mil tres, es decir, sesenta y siete días después-; que ésta informa que la conviviente del acusado Vicente Borja, Lizbeth Vargas Zavaleta, le hizo saber que el primero le comunicó que Ríos Rubina le pidió que mate a la agraviada, que le ofreció diez mil nuevos soles –luego aclara que fue veinte mil nuevos soles-, que sólo le dio cinco nuevos soles y como no le pagó lo acordado tuvo que decir la verdad; agrega la citada testigo Domínguez Soto que le consta que el acusado Ríos Rubina tenía cólera a su hermana por la relación sentimental que tenía con su padre y porque ella manejaba la empresa. **Noveno:** Que en la sentencia recurrida se sostiene la culpabilidad del encausado Ríos Rubina –quien, según se señala en el fundamento jurídico noveno, tuvo un rol activo desde la etapa de planificación abusando de la condición económica de Vicente Borja y de su débil estado de coeficiencia mental, le iba carcomiendo el cerebro (sic) con la idea de matar a la agraviada-, pues se le otorga credibilidad a lo expuesto por Vicente Borja porque desde los primeros momentos del interrogatorio confesó ser el autor directo del homicidio, porque la mención a Ríos Rubina no le beneficia sino, por el contrario, lo perjudica, así como porque inicialmente el abogado que lo defendió fue el abogado de la empresa del padre de Ríos Rubina, situación que *«...presumiblemente habría influido en el acusado Alan Roaldo Vicente Borja para dar una versión parcial y es ante el remordimiento de su conciencia que decide contar toda la verdad material del crimen»*; que, asimismo, se asume como indicios de cargo la relación sentimental existente entre la agraviada y el padre de Ríos Rubina, y el hecho que momentos antes del día del crimen ambos reclamaron por sus haberes porque no se les pagó, lo que generó cólera en ellos, a lo que se suma que ya habían ideado su muerte, situación que desencadenó y determinó la materialización del homicidio, en circunstancias en que la víctima se encontraba sola al haberse retirado de la fábrica el dueño y la otra secretaria. **Décimo:** Que, sin embargo, los elementos de prueba que han sido incorporados al proceso no permiten sustentar el juicio de culpabilidad contra

el acusado Ríos Rubina, por lo siguiente: a) que sólo existe la versión inculpativa del encausado Vicente Borja, la cual no sólo no ha sido persistente como tal –en sede preliminar y en su instructiva no incluyó en la planificación y ejecución del homicidio a Ríos Rubina, sólo lo hizo meses después- ni en sus pasajes inculpativos ha sido coherente, pues ha proporcionado diversas versiones respecto al monto ofrecido –menciona, incluso, sumas irrisorias y, por tanto, absurdas, para decidir matar a la agraviada- y a las circunstancias del hecho; b) que aún cuando la versión de Vicente Borja perjudica su propia situación jurídica, ello no es suficiente para otorgarle credibilidad, visto lo anterior, tanto más si –en estos casos- se requiere que esté acompañada, cuando menos, de las pertinentes acreditaciones indiciarias, de carácter periférico, que de alguna forma le den consistencia, lo que no ha ocurrido en el caso de autos; c) que la declaración de Yenny Delina Domínguez Soto tiene el carácter de testifical de referencia y, de segundo orden –por lo demás, desde una perspectiva teórica, poco recomendable, aunque nunca excluible de plano, para asentar en ella un juicio histórico concreto debido a que en muchos casos importa eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y porque tiende a dar valor a los dichos de las personas que no han comparecido al proceso-, puesto que detalla lo que le habría expresado la conviviente del acusado Vicente Borja, en función a lo que éste último le habría revelado, consecuentemente, siendo la fuente primaria el encausado Vicente Borja es a su declaración a la que ha de acudir para valorar su veracidad y credibilidad –él es testigo presencial o principal, de suerte que el testimonio del testigo de referencia no puede sustituirlo, cuya eficacia siempre ha de tener un carácter excepcional-; d) que no sólo Lizbeth Vargas Zavaleta en su declaración policial no hace referencia a ese pasaje mencionado por Yenny Delina Domínguez Soto, tanto más si fue ella quien encaminó las pesquisas policiales y, en ese momento, no tenía por qué ocultar pasajes esenciales del hecho, sino que el encausado Ríos Rubina no señala que hubo un acuerdo para lograr su silencio y que como no se le pagó lo acordado relató la intervención de Ríos Rubina en los hechos, por lo que tal versión referencial está huérfana de todo apoyo probatorio; e) que, por otro lado, la sindicación que formula Vicente Borja contra Ríos Rubina ha pretendido sustentarse en la prueba por indicios, empero los datos que han sido incorporados con esa finalidad carecen de los requisitos necesarios para justificar una sentencia condenatoria; f) que, en efecto, se menciona la relación sentimental entre la agraviada y el padre del acusado Ríos Rubina –lo que según la prueba testifical debe darse por probada-, así como la cólera que sentía por ese hecho y por la influencia que la agraviada tenía en la gestión de la empresa, situación que habría generado en Ríos Rubina una actitud hostil hacia ella y que concurrentemente condicionó su voluntad homicida, inferencia que no puede ser única y, por tanto, requiere de indicios concurrentes que la respalden –que estén no sólo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados, es decir, como notas de un mismo sistema en que cada una de ellas repercute sobre las restantes en tanto en cuanto forman parte de él-; g) que el imputado Ríos Rubina aceptó haber ayudado a ocultar el cadáver de la agraviada, pero a partir de ese hecho no puede inferirse que también instigó o de algún modo intervino en la muerte de la agraviada, pues las vinculaciones de trabajo e incluso de parentesco lejano no pueden sustentar esa conclusión como la única posible; y, h) que, respecto a la afirmada superioridad económica de Ríos Rubina y la marcada influencia que habría

ejercido sobre Vicente Borja, éstas no constituyen base sólida para deducir que condicionó la conducta del último ni tampoco existe razón empírica que justifique tal condicionamiento al extremo de ejecutar a su pedido la muerte de la agraviada; además, la pericia psiquiátrica de fojas trescientos cuarenta y nueve da cuenta que el imputado no sólo no presenta psicosis sino que clínicamente es de inteligencia promedio bajo, consecuentemente, no existe fundamento –a partir de las características personales del imputado Ríos Rubina- para considerar que presenta una personalidad manipulable y debilidad de carácter al punto de ser dominado y condicionado por otra persona para inducirlo al crimen; que, por tanto, los indicios que se enumeran, en su gran mayoría, no son tal, y los que aparecen concretados: vinculación y relaciones de trabajo, amistad y parentesco con el imputado Vicente Borja, conocimiento de la relación sentimental entre su padre y la agraviada, ayuda en la ocultación del cadáver de la víctima, silencio respecto al homicidio, examinados de forma global, no permiten hallar una conexión cierta con la muerte de la agraviada y, por lo demás, permiten una posibilidad razonable de una solución alternativa: de ajenidad en el homicidio, por lo que no es posible sostener una sentencia condenatoria, siendo de aplicación el artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales. **Undécimo:** Que aún cuando de lo actuado se advierte que el imputado Ríos Rubina intervino dolosamente en la desaparición de la pruebas del delito, no es posible reconducir la calificación del hecho, tanto porque por esos mismos hechos se sobreescribió la causa al declararse no haber lugar a juicio oral por el delito de encubrimiento real, cuanto porque no es posible un juicio de desvinculación por impedirlo el principio acusatorio en la medida en que no existe identidad u homologación del bien jurídico tutelado entre los delitos de homicidio calificado y encubrimiento real: el primero es un delito contra la vida y el segundo es un delito contra la función jurisdiccional. **Duodécimo:** Que la Señora Fiscal Adjunta Superior solicita se aumente la pena, de quince años de privación de libertad, impuesta al acusado Vicente Borja en función a los móviles y a la forma y circunstancias de la comisión del delito; que si se tiene en cuenta que en el hecho típico medió alevosía, en tanto se aprovechó para consumar el homicidio de la indefensión de la víctima, de la confianza que le tenía, así como que estaba sola, al punto de conducirla a un lugar de la fábrica que imposibilitaba toda ayuda o reacción defensiva; que, asimismo, luego se hizo intervenir a otra persona para ocultar el cadáver, el cual incluso fue quemado y seccionado para luego enterrarlo, así como se sustrajo de la víctima determinados efectos personales e, independientemente, días antes se sustrajo el arma de fuego de propiedad del titular de su centro de trabajo, es imperativo y proporcional aumentar la pena impuesta. **Décimo Tercero:** Que, en cuanto a la reparación civil, que la parte civil pide que se incremente, la Sala sentenciadora fijó en veinte mil nuevos soles, que es el mismo monto que solicitó el Fiscal Superior en su acusación de fojas ochocientos noventa y siete; que la parte civil no introdujo, en el tiempo hábil, que es el señalado por el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales, su respectiva pretensión civil alternativa, por lo que su pedido de que la reparación civil se incremente en una suma de cincuenta mil nuevos soles para cada condenado hecho valer en su recurso de fojas mil doscientos veintitrés, carece de relevancia procesal. **Décimo Cuarto:** Que es de aclarar que conforme se advierte de las partidas de nacimiento y de defunción de fojas ochenta y seis y ochocientos setenta y tres respectivamente, los nombres

correctos de la agraviada occisa son Eusebia Pricila lo que deberá tomarse en cuenta en la referida sentencia. Por estos fundamentos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ciento sesenta y siete, del ocho de julio de dos mil cinco, en cuanto condena a Félix Jesús Ríos Rubina por delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado en agravio de Eucebia Pricila Domínguez Domínguez –y no como erróneamente se consignó–; con lo demás que al respecto contiene; reformándolo: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el referido delito en agravio de la citada Eucebia Pricila Domínguez Domínguez; en consecuencia, **DISPUSIERON** se anulen sus antecedentes policiales y judiciales, se archive lo actuado definitivamente, y se disponga su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista orden de detención emanado de autoridad competente. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone quince años de pena privativa de libertad a Alan Roaldo Vicente Borja por la comisión de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado en agravio de Eucebia Pricila Domínguez Domínguez, contra el patrimonio – hurto simple en agravio de Walter Ríos Bedía, y contra la Seguridad Pública – tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado; con lo demás que sobre este punto contiene; reformándolo: le **IMPUSIERON** veinte años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el dieciocho de julio de dos mil tres hasta el diecisiete de enero de dos mil cinco, y computada desde la fecha que reingresó al Establecimiento Penal vencerá el siete de enero de dos mil veinticuatro. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en la citada sentencia en cuanto fija en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonará Alan Roaldo Vicente Borja, condenado por delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio calificado en agravio de Eucebia Pricila Domínguez Domínguez, a favor de los herederos legales de aquella. **IV. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2004 – 1225

Corte Superior de Justicia del Cono Norte

C:S: 3118 – 2005

Dictamen N° 1346-05-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso vía recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público, la Parte Civil y el sentenciado Félix Jesús Ríos Rubina., contra la sentencia de fs. 1167/ 1196, su fecha 08 de julio de 2005, que
FALLA : Declarando IMPROCEDENTE la Tacha deducida por el acusado

Félix Jesús Ríos Rubina a fojas ciento noventa y siguientes contra Lisbeth Guissela Vargas Zavaleta; CONDENANDO a los ciudadanos Alan Roaldo Vicente Borja, por el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – homicidio Calificado, en agravio de Eusebia Pricila Domínguez Domínguez; por delito Contra el Patrimonio – Hurto Simple, En agravio de Walter Ríos Bedia, y por delito contra la Seguridad Pública – Tenencia Ilegal de Armas de Fuego en agravio del Estado; y a Félix Jesús Ríos Rubina por el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio en agravio de Eusebia Pricila Domínguez Domínguez; y como tal, por mayoría les impusieron: a Alan Roaldo Vicente Borja quince años de pena privativa de la libertad efectiva, y a Félix Jesús Ríos Rubina dieciséis años de pena privativa de la libertad efectiva; fijando en veinte mil nuevo soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar cada uno de los sentenciados a favor de los herederos legales de la occisa; asimismo, el condenado Alan Roaldo Vicente Borja deberá abonar quinientos nuevos soles a favor del Estado, y doscientos nuevos soles a favor del agraviado Walter Ríos Bedia; con lo demás que contiene.

Aparece de autos que, se les atribuye a los procesados Alan Roaldo Vicente Borja y Félix Jesús Ríos Rubina haber dado muerte a la agraviada Eusebia Pricila Domínguez Domínguez, con fecha 22 de abril de 2003, siendo aproximadamente las 17:30 horas; para cuyo propósito criminal, el justiciable Alan Roaldo Vicente Borja condujo mediante engaños a la mencionada agraviada al almacén de la Fábrica Chemical Peruana, sitio en la calle Engranaje N° 232 – San Martín de Porras; e, ingresando al mencionado lugar donde ambos eran trabajadores, el precitado procesado le reclama a la perjudicada sobre la falta de pago a los trabajadores, el mal trato a su primo Félix Jesús Ríos Rubina y la relación amorosa que sostenía con su tío y dueño de la empresa Walter Ríos Bedia, lo cual motivó que la víctima se incomodara y pretendiera salir del almacén, generándose un forcejeo entre ambos, cayendo la agraviada al suelo, y procediendo luego el procesado Vicente Borja a tomarla de la cabeza y golpearla contra el suelo en reiteradas oportunidades, hasta dejarla sin vida, asimismo, mientras se producía este suceso criminoso, la puerta principal de entrada a la fábrica era cuidada y vigilada por el procesado Félix Jesús Ríos Rubina a efectos de que nadie ingresara, Que efectuando el homicidio los justiciables Vicente Borja y Ríos Rubina procedieron a introducir el cadáver dentro de un saco de polietileno, llevándolo hasta la parte posterior del patio, lugar donde cavaron un hoyo y la enterraron con grafito, ácido muriático, cal y tierra con la finalidad de no ser descubiertos, y con fecha 27 de abril de 2003 introdujeron el cadáver en un cilindro conjuntamente con material inflamable, llanta, kerosene, aceite y leña, para incinerarla, ardiendo el cuerpo por espacio de 02 horas; luego al observar que algunas osamentas no se habían calcinado las introdujeron en una bolsa trasladándolas al inmueble del hermano de Vicente Borja (Erwin Vicente) en San Judas Tadeo – Zapallal, y aprovechando que éste no se encontraba enterraron los restos en el patio del inmueble; también, se sabe que trituraron el cráneo de la occisa en una trituradora de la empresa, actos realizados con la finalidad de desaparecer las huellas del delito. Se atribuye además, al procesado Alan Roaldo Vicente Borja que un día antes de los mencionados hechos, sustrajo del interior de la Empresa Chemical, la

pistola marca Mauser, Valibre 7.65 con su respectiva funda y municiones, de propiedad de Walter Ríos Bedia; prosiguiéndose con las investigaciones del caso.

Es materia de impugnación el extremo de la recurrida en cuanto a la condena impuesta a los justiciables Alan Roaldo Vicente Borja y Félix Jesús Ríos Rubina por la comisión del delito de Homicidio Calificado, por considerar la representante del Ministerio Público que ésta es muy benigna; siendo esto así, este Ministerio advierte que revisados los autos ha sido posible acreditar la comisión de los ilícitos instruidos, así como la responsabilidad penal de los encausados Alan Roaldo Vicente Borjas Félix Jesús Ríos Rubina. ello, se desprende de lo propios dichos del sentenciado Alan Roaldo Vicente Borja, quien en su manifestación policial (fs. 13) e instructiva (fs. 2001) varia su versión y refiere que su primo Félix Jesús Ríos Rubina desde hacía mucho tiempo le decía y le insistía que matara a la agraviada, ya que este le tenía cólera porque la agraviada mantenía una relación sentimental con Walter Ríos Bedina (padre de Ríos Rubina) y se creía dueña de la empresa e incluso a veces no les pagaba sus sueldos versión que sostiene durante el Acto Oral, e incluso señala que cuando Félix le dijo para que matara a la agraviada le ofreció S/.20.00 nuevos soles (fs.1036/1040), dichos que reafirman a fs. 1053; así de la urdimbre probatoria que obra en autos ha quedado probado que el procesado Alan Roaldo Vicente Borjas fue el autor de la muerte de Eusebia Priscila Domínguez Domínguez, acto que realizo a solicitud de su primo y coprocesado Feliz Jesús Ríos Rubina, quien en reiteradas oportunidades le había pedido que le den muerte a la aludida agraviada; siendo el móvil aparentemente el hecho de que la occisa mantenía una relación sentimental con el padre del justiciable Felix Jesús Ríos Urbina (Walter Ríos Bedia), quien era el dueño de la empresa donde laboraban los encausados Vicente Borja y Ríos Rubina, conjuntamente con a perjudicada Eusebia Priscila Domínguez Domínguez, la que además personal de extrema confianza de Walter Ríos Bedia y manejaba administrativamente los ingresos y egresos de la empresa, originando un sentimiento de resentimiento, rechazo y antipatía en los procesados; como tal, la muerte de la dañada Eusebia Priscila Domínguez Domínguez fue planificada por los tantas veces aludidos justiciables, habiendo tenido ambos plena participación en los sucesos criminosos sub análisis, entonces, el deceso de Eusebia Priscila Domínguez Domínguez ha quedado acreditado con la propias declaraciones de los encausados Alan Roaldo Vicente Borja y Félix Jesús Ríos Rubina; Acta de Hallazgo y Recojo de Restos Humanos e Internamiento (fs. 17), Acto de Recojo de Evidencia (fs. 18), Protocolo de Necropsia (fs. 680) y Dictamen Pericial de Antropología Forense (fs. 684). Consecuentemente, el delito de homicidio calificado cometido por los precitados justiciables se ha efectuado en forma concertada, conjunta y la participación de cada uno de ellos a estado dirigida a conseguir el resultado deseado, cuyo epílogo fue el acecinado de la agraviada; por lo que, a ambos les corresponde la pena de autores; sin observarse en autos una confesión sincera u otro atenuante de pena; muy por el contrario en el caso analizado teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias en que se han desarrollado los hechos, se concluye que se a configurado el delito de homicidio calificado en la modalidad de alevosía; ilícito que se caracteriza por que se requiere la concurrencia de tres presupuestos: a) un elemento normativo, en cuanto se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas, apareciendo como circunstancia

agravatoria; b) un elemento objetivo, consistente en que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima; c) un elemento subjetivo, que no es sino el dolo, consistente en que la voluntad conciente de la gente ha de abarcar no solo el hecho de la muerte de una persona, sino también a la circunstancia de que esta se ejecuta a través de una **agresión que ilimitada las posibilidades de defensa del ofendido**. Por lo expuesto, este ministerio opina que debe incrementarse la pena impuesta a los sentenciados a **veinticinco años de pena privativa para cada uno**. De otro lado, respecto al monto de la reparación civil fijada, es menester tener en cuenta que esta debe guardar proporción con la magnitud del daño ocasionado, toda vez que la vida humana resulta invalorable y como tal tiene una ubicación prevalente entre los bienes jurídicos; debiendo incrementarse la misma a veinticinco mil nuevos soles el monto que deberán abonar cada uno de los sentenciados a favor de los herederos legales de la occisa.

En tal virtud, esta **Fiscaliza Suprema en lo Penal** propone se declare **HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que impone a Alan Roaldo Vicente Borja quince años de pena privativa de la libertad; y **REFORMÁNDOLA** se le imponga a cada uno de ellos **veinticinco años de pena privativa de la libertad**; **HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que fija en veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar cada uno de los sentenciados a favor de los herederos legales de la occisa, y **REFORMÁNODOLA** se incrementa a **veinticinco mil nuevos soles** el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar lo sentenciados Alan Roaldo Vicente Borja y Fèlix Jesús Ríos Rubina a favor de los herederos legales de la occisa Eusebia Priscila Domínguez Domínguez; y , **NO HABER NULIDAD** en los demás que contiene .

Lima, 28 de septiembre del 2005.

[080]

DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO:

Elementos que determinan una conducta homicida llevada a cabo con alevosía

EXTRACTO

«Que de autos aparece que el día veintiséis de septiembre de dos mil cuatro, como a las cinco de la tarde, cuando el agraviado se aprestaba a ingresar a su domicilio fue atacado por varios individuos, entre ellos el acusado, quien con un cuchillo, sin motivo alguno, le infirió tres heridas punzo cortantes en región subclavicular derecha, región para esternar derecha y en cara interna del tercio

superior del muslo derecho; que el agraviado logró huir pero fue alcanzado al llegar a su casa, y en circunstancias en que el imputado iba a atacarlo con la misma arma fue impedido por los gritos de auxilio de la madre de la víctima, quien luego fue conducido al Hospital de Sullana. Que si bien el imputado reconoce ser el autor de las lesiones sufridas por el agraviado, afirma que no tuvo intención de matarlo; que empero, el número de lesiones causadas, la zona comprometida, el arma empleada y, esencialmente, la declaración de la madre del agraviado, testigo presencial de los hechos, al sostener que intervino cuando el imputado iba a atacarlo con el cuchillo pese a que estaba herido, revela el ánimo homicida del imputado; que, por otro lado, conforme se indica en la sentencia recurrida, se actuó con alevosía, en tanto se atacó sorpresivamente al agraviado, quien se encontraba desarmado, y con el concurso de varias personas, a fin de asegurar el ataque sin riesgo para los agresores».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de homicidio agravado por alevosía. Delito de lesiones. Tentativa. Coautoría. Proscripción de la reforma peyorativa. Confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3526 – 2005

PIURA

Lima, diecinueve de diciembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado PABLO BOZA SARAVIA contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos veintidós, del doce de agosto de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el acusado Boza Saravia en su recurso formalizado de fojas doscientos veintiocho sostiene que reconoció que infirió varias puñaladas al agraviado, que su intención no fue matarlo, que no ha sido contratado como sicario por algún esposo celoso y que no se ha probado la existencia de la llamada Suguey –supuesta esposa del que lo contrató para matar al agraviado-, por lo que debe adecuarse el tipo penal objeto de condena. *Segundo:* Que de autos aparece que el día veintiséis de septiembre de dos mil cuatro, como a las cinco de la tarde, cuando el agraviado Rivas Carreño se aprestaba a ingresar a su domicilio fue atacado por varios individuos, entre ellos el acusado Boza Saravia, quien con un cuchillo, sin motivo alguno, le infirió tres heridas punzo cortantes en región subclavicular derecha, región para esternar derecha y en cara interna del tercio superior del muslo derecho; que el agraviado logró huir pero fue alcanzado al llegar a su casa, y en circunstancias en que el imputado iba a atacarlo con la misma arma fue impedido por los gritos de auxilio de la madre de la víctima, quien luego fue conducido al Hospital de Sullana. *Tercero:* Que si bien el imputado reconoce ser el autor de las lesiones sufridas por el agraviado, afirma que no tuvo intención de matarlo; que empero, el número de lesiones causadas, la zona comprometida –que incluso necesito de una intervención quirúrgica y de hospitalización, conforme se aprecia de la historia clínica de fojas ciento ochenta y cinco – doscientos doce-, el arma empleada y, esencialmente, la declaración de la madre del

agraviado, testigo presencial de los hechos, al sostener que intervino cuando el imputado iba a atacarlo con el cuchillo pese a que estaba herido –véase confrontación el acto oral de fojas ciento ochenta y uno–, revela el ánimo homicida del imputado; que, por otro lado, conforme se indica en la sentencia recurrida, se actuó con alevosía, en tanto se atacó sorpresivamente al agraviado, quien se encontraba desarmado, y con el concurso de varias personas, a fin de asegurar el ataque sin riesgo para los agresores. **Cuarto:** Que se ha impuesto al imputado una pena por debajo del mínimo legal, a cuyo efecto se invocó que el delito quedó en grado de tentativa; que como el imputado es quien ha interpuesto el recurso no es posible aumentar la pena en función a la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho porque vulneraría el principio de interdicción de reforma peyorativa; que la versión del imputado no constituye confesión sincera no sólo porque no es compatible con la exposición de la víctima, sino porque buscó ocultar el móvil del atentado y excluir en los hechos a los otros participantes. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos veintidós, del doce de agosto de dos mil cinco, que condena a Pablo Boza Saravia como autor del delito de homicidio agravado en grado de tentativa en agravio de Roberto Rivas Carreño a doce años de pena privativa de libertad y fija en quince mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del agraviado; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDONEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 183-2003

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

C.S. N° 3526-2005

DICTAMEN N° 1583-2005-2° FSP-MP-FN

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por el sentenciado **PABLO BOZA SARAVIA** contra la **SENTENCIA** de fs. 222/225 su fecha 12 de agosto del 2005, que **FALLA: CONDENANDO** al acusado Pablo Boza Saravia (Reo en Cárcel) como autor del Delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud-Homicidio Agravando en grado de Tentativa a **DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**; y fijaron por concepto de **REPARACIÓN CIVIL** la suma de **QUINCE MIL NUEVOS SOLES**, que deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado Roberto Rivas Carreño; **RESERVARON** el juzgamiento al acusado ausente Juan Viera Santos, con lo demás que contiene.

Es de verse en autos, que con fecha 26 de setiembre de 2004 Estela Carreño Viera se presentó ante la comisaría de Sullana a denunciar que su hijo Roberto Carlos Rivas había sido atacado ferozmente en el frontis de su casa por dos sujetos a quienes se les identificó como Pablo Boza Saravia alias (dragón) y Juan Viera Santos alias (el toro), motivo por el cual a fs.09 manifiesta que siendo aproximadamente las 5:15 de la tarde, tocaron desesperadamente la puerta de su casa y al abrir se dio con la sorpresa que su hijo Roberto estaba siendo apuñalado con un cuchillo por dos sujetos quienes al percatarse de su presencia se dieron a la fuga con dirección desconocida, conduciendo a su hijo inmediatamente al hospital de Sullana donde lograron salvarle la vida; por su parte el agraviado en su manifestación de fs. 06/07 señala que cuando se bajo de un colectivo a la altura de su casa, observo que cuatro sujetos se encontraban en el frontis de su domicilio y no tomando importancia a este hecho siguió caminando instantes en que dos de ellos lo interceptan y con palabras soeces uno de ellos le pide su billetera mientras que el otro sin mediar palabra alguna lo apuñalo con un cuchillo en el pecho cinco veces, por lo que, desesperadamente empezó a pedir auxilio y a tocar la puerta de su casa hasta perder el conocimiento, ratificándose de todo lo dicho en Audiencia Pública de fz. 1777/179; por otro lado, el encausado Pablo Boza Saravia tanto en su manifestación policial de fs. 10/12 como en su instructiva de fs. 39/42 reconoce haber apuñalado con un cuchillo al agraviado pero niega haber intentado robarle sus pertenencias, señalando que el día de los hechos cuando se dirigía a comprar cañazo junto a su amigo apodado «el toro» el agraviado provocó a su amigo gritándole «cañacero» motivo por el cual se produce una gresca entre ellos, pero al ver que el agraviado le estaba pegando a su amigo éste acudió en su defensa y lo apuñalo en el estomago tres veces para luego darse a la fuga; pero en el Juicio Oral de fs. 174/175 se desdice de todo lo dicho, señalando que la verdadera intención que tuvo junto a su amigo «el toro» fue asaltar al agraviado, motivo por el cual acepta su responsabilidad por el delito de robo pero no por el delito de Homicidio en grado de tentativa.

Ahora bien, los hechos descritos líneas arriba han quedado plenamente demostrados en mérito al Certificado Médico legas de fs. 15, ratificando por el médico suscrito en Audiencia Pública de fs. 176 que señala «que las heridas punzo cortantes que sufrió el agraviado pusieron en peligro su vida», con la Historia Clínica de Diligencia de Confrontación a fs. 126/127 del cual se desprende que el procesado reconoce haber apuñalado al agraviado; por otro lado, cabe advertir que haciendo un análisis de la forma y circunstancias como sucedieron los hechos se infiere que el sentenciado tuvo la intención de quitarle la vida al agraviado, toda vez que éste sin mediar palabra alguna lo sorprendió apuñalándolo ferozmente cinco veces en el tórax, ocasionándole que se desmayara al cabo de unos minutos ante la abundante sangre que perdía, pero gracias al oportuno auxilio de su madre y a la intervención inmediata de los médicos del Hospital de Sullana pudieron restablecerlo y salvarle la vida, por lo que, se concluye que existen suficientes elementos probatorios que acreditan la responsabilidad penal del encausado por el delito instruido, en tal sentido, la resolución materia de la alzada se encuentra arreglada a Ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 9 de noviembre del 2005

[081] **DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO:**
Qué se entiende de los elementos típicos «gran crueldad» y «ferocidad»

EXTRACTO

«... el matar a la víctima con gran crueldad significa causarle, mediante la intensidad o duración de la acción, dolores físicos o psíquicos extraordinarios, que no son los propios de la acción homicida –incluso torturando o maltratando innecesariamente a la víctima y saboreando su sufrimiento–, demostrando con ello falta de sensibilidad, lo que constituye a final de cuentas el fundamento de esta agravante... no siendo determinante a los efectos de dicha agravante la sola acreditación de varias heridas punzo cortante o cortantes inferidas al agraviado; ... en cuanto a la ferocidad, esta modalidad homicida se encuentra en el móvil de la acción, esto es, en su inhumanidad –que no sea consciente o racional, que sea desproporcionado, deleznable o bajo, o que se actúe impulsado por un odio acérrimo–, lo que revela en su autor una personalidad particular con un grado de culpabilidad mayor que la del simple homicida...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de homicidio calificado. Gran crueldad. Ferocidad. Confesión sincera.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1488-2004

PIURA

Lima, nueve de septiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado José Evaristo Peña Castillo contra la sentencia condenatoria de fojas ciento noventa y nueve, su fecha treinta de enero de dos mil cuatro; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el acusado Peña Castillo cuestiona dos ámbitos de la sentencia condenatoria: en primer lugar, que el delito que perpetró es el de homicidio simple, y no calificado; y, en segundo lugar, que se omitió aplicar la circunstancia atenuante excepcional de confesión sincera. **Segundo:** Que, en

cuanto al primer punto de la impugnación, se tiene que el agraviado falleció, según el protocolo de necropsia de fojas veintisiete, por insuficiencia cardio respiratoria por herida punzo penetrante torácica, siendo el agente causante un objeto punzo cortante; además, el cadáver presentó heridas cortantes en región fronto parietal y herida punzo penetrante en hemicara y región retro auricular cervical, así como diversos hematomas y escoriaciones; que el acusado, luego de haber negado los hechos, en el acto oral sostiene que mató al agraviado luego de una discusión y pelea, a cuyo efecto utilizó una esmanadora –en la confrontación de fojas ciento treinta había precisado que utilizó una cuchilla que le arrebató al agraviado cuando éste intentaba agredirlo. **Tercero:** Que el Fiscal Superior en la acusación de fojas ciento ochenta y uno no precisó el supuesto específico o modalidad del delito de homicidio calificado que imputó, y en la sentencia de fojas ciento noventa y nueve, quinto fundamento jurídico, el Tribunal de Instancia señaló, sin mayores precisiones fácticas y jurídicas, que se trató de un homicidio cometido con crueldad y ferocidad; que ahora bien, el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal sólo hace mención al homicidio con gran crueldad –al que se refiere el Señor Fiscal Supremo en lo Penal- y al homicidio por alevosía, mientras que el inciso uno se refiere, entre otros, al homicidio por ferocidad; que el matar a la víctima con gran crueldad significa causarle, mediante la intensidad o duración de la acción, dolores físicos o psíquicos extraordinarios, que no son los propios de la acción homicida –incluso torturando o maltratando innecesariamente a la víctima y saboreando su sufrimiento–, demostrando con ello falta de sensibilidad, lo que constituye a final de cuentas el fundamento de esta agravante (Conforme: Hurtado Pozo José: Manual de Derecho Penal- Parte Especial I, Homicidio, Segunda Edición, Editorial Juris, Lima, mil novecientos cincuenta y cinco, páginas setenta a setenta y uno); que esta circunstancia no se ha producido en el caso de autos, en tanto que la prueba actuada sólo revela que se mató a la víctima con un instrumento punzo cortante, no siendo determinante a los efectos de dicha agravante la sola acreditación de varias heridas punzo cortante o cortantes inferidas al agraviado; que, en cuanto a la ferocidad, esta modalidad homicida se encuentra en el móvil de la acción, esto es, en su inhumanidad –que no sea consciente o racional, que sea desproporcionado, deleznable o bajo, o que se actúe impulsado por un odio acérrimo–, lo que revela en su autor una personalidad particular con un grado de culpabilidad mayor que la del simple homicida; que, igualmente, esta modalidad homicida tampoco se presenta en el caso de autos; que a ello debe agregarse, desde la perspectiva del principio acusatorio, que tal modalidad homicida no ha sido expresamente alegada al invocar la norma jurídico penal pertinente; que, por consiguiente, es de aceptar los agravios del recurrente y estimar que el delito que perpetró fue un homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo ciento seis del Código Penal, y, en tal virtud, disminuir la pena impuesta en función a la forma y circunstancias del delito, ya las características personales del imputado. **Cuarto:** Que no es de aplicación la circunstancia atenuante excepcional de confesión sincera porque el imputado no fue uniforme en su admisión de los hechos pues en sede policial y en su instructiva de fojas setenta negó los hechos, para luego admitirlos recién en la confrontación con su hermano y coimputado Pedro Juan Clavijo Castillo de fojas ciento treinta, y modificarla parcialmente, en cuanto al arma homicida, en el acto oral (fojas ciento ochenta

y nueve). Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento noventa y nueve, su fecha treinta de enero de dos mil cuatro, en cuanto condena a José Evaristo Peña Castillo por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su figura de homicidio calificado –asesinato, en agravio de Segundo Gemel Gómez Nunjar, y le impone veinte años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; reformándolo: lo condenaron por el delito de homicidio simple, y le **IMPUSIERON** diez años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el nueve de enero de dos mil tres, vencerá el ocho de enero de dos mil trece; declararon **NO HABER NULIDAD** en cuanto fija en diez mil nuevos soles por concepto de reparación civil que José Evaristo Peña Castillo deberá abonar a favor de los herederos del agraviado Segundo Gemel Gómez Nunjar; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 550-2003

Corte Superior de Justicia de Piura.

C.S. 1488-04

Dictamen N° 678-04-FN-MP-2°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

Viene el presente proceso en Recurso de Nulidad, interpuesto por la defensa del procesado JOSE EVARISTO PEÑA CASTILLO, contra la Sentencia de fs. 199/204 de fecha 30 de Enero del 2004, que FALLA: CONDENANDO al acusado José Evaristo Peña Castillo, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en su figura de Homicidio Calificado -Asesinato-, previsto y tipificado en el artículo ciento ocho numeral tres del Código Penal, en agravio de Segundo Gemel Gómez Nunjar, IMPONIÉNDOLE VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; FIJANDO para el sentenciado José Evaristo Peña Castillo que abone la suma de DIEZ MIL NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil a favor de los herederos del agraviado occiso Segundo Gemel Gómez Nunjar; RESERVARON el proceso al acusado Pedro Juan Clavijo Castillo, REVOCÁNDOLE el mandato de comparecencia restringida, ordenando se giren las órdenes de persecución y captura.

Que, fluye de autos, que se imputa a los procesados José Evaristo Peña Castillo y Pedro Juan Clavijo Castillo (hermanos por parte de madre), el haber dado muerte a Segundo Gemel Gómez Nunjar, el día 01 de Enero del 2000, en el canal de regadío Miguel Checa a la altura del Caserío Santa Elena, Distrito de

Querecotillo y luego lo habrían arrojado en el lado derecho de dicho canal, habiéndose enseñado con el agraviado, causándole heridas profundas con un verdugillo, en diversas partes de su cuerpo, es que así que el occiso, presenta lesiones en el lado derecho del pómulo, la clavícula, en la frente y en el lado izquierdo del cuello.

Que, revisados los actuados, se tiene que se ha acreditado la responsabilidad penal del procesado JOSE EVARISTO PEÑA CASTILLO (con antecedentes Penales a fs. 134 por robo agravado), en el delito de Homicidio Calificado, pues éste luego de negar los cargos que se le imputan, en la etapa policial y parte de la instructiva, en la Confrontación de fs. 130 llevada a cabo entre los procesados aludidos, José Evaristo Peña Castillo, reconoce su participación en los hechos incriminados, de igual forma lo reconoce en el juicio oral; estos hechos son corroborados con el Acta de Levantamiento de Cadáver de fs. 33; Protocolo de Autopsia de fs. 27/32, que señala como causa de muerte Insuficiencia Cardio respiratorio, Herida punzo penetrante torácico, causado por objeto punzo cortante, así como el Pancaux fotográfico de fs. 34 que demuestra que se actuó con suma crueldad; asimismo con la Partida de Defunción de fs. 97; además con las testimoniales de fs. 89/91, 106/108, 109/110, 111/112, 155/156, 159/160, siendo que el testigo Nelson Carreño Socola a fs. 160 afirma que vio el día de los hechos a las 12 am en su chacra, al procesado Pedro Juan Clavijo Castillo conversando con el agraviado horas antes de su muerte; siendo ello así, la resolución de Colegiado esta arreglada a ley.

En consecuencia esta Fiscalía Suprema Penal, propone se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 07 de Mayo del 2004.

[082]

DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO:

Elementos típicos «gran crueldad o alevosía»

EXTRACTO

«... para afirmar la existencia de la [circunstancia agravante con gran crueldad o alevosía]... se requiere la concurrencia de tres presupuestos: a) un elemento normativo, en cuanto se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas, apareciendo como circunstancia agravatoria; b) un elemento objetivo, consistente en que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima; c) un elemento subjetivo que no es sino el dolo, consistente en la voluntad del agente de abarcar no sólo el hecho de la muerte de una persona, sino también a la circunstancias de que ésta se ejecuta a través de una agresión que elimina las posibilidades de defensa del ofendido...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de homicidio calificado. Gran crueldad o alevosía. Principio de determinación alternativa. Confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENA

EXP. N° 880-2004

AREQUIPA

Lima, veinticinco de mayo de dos mil cuatro.-

VISTO el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Oscar Arnaldo Cáceres Castro, contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos cuarentiuno; de conformidad en parte con el dictamen de señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO**: Que, luego de la instrucción, los debates orales y la deliberación se ha llegado a establecer que uno de los hechos materia de proceso configura el delito de homicidio simple previsto en el artículo ciento seis del Código Penal y no el delito de homicidio calificado con gran crueldad o alevosía, previsto en el inciso tercero del artículo ciento ocho del Código Penal, puesto que el día doce de enero de dos mil tres, el acusado Oscar Arnaldo Cáceres Castro, dio muerte a su cuñado Carlos Enrique García Roque, en el domicilio de éste último sito en la avenida Escolar número trescientos quince, zona «B» del Pueblo Joven «Jorge Chávez» del distrito de Paucarpata -Arequipa, utilizando un agente contundente duro (palo de leña), así mismo agredió físicamente a su esposa Nelly Sonia García Roque utilizando el mismo objeto contundente; que, teniendo en cuenta la forma, modo y circunstancias como se han producido los hechos, de ninguna manera se puede invocar la concurrencia de la circunstancia agravante con gran crueldad o alevosía, pues para afirmar la existencia de la misma se requiere la concurrencia de tres presupuestos: a) un elemento normativo, en cuanto se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas, apareciendo como circunstancia agravatoria; b) un elemento objetivo, consistente en que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima; c) un elemento subjetivo que no es sino el dolo, consistente en la voluntad del agente de abarcar no sólo el hecho de la muerte de una persona, sino también a la circunstancias de que ésta se ejecuta a través de una agresión que elimina las posibilidades de defensa del ofendido; que, en el caso de autos, si bien el acusado y el agraviado occiso aparentaban una relación producto de parentesco de características «normales», ésta no era tal, puesto que entre ambos existían desavenencias en razón a que éste último había tenido otra relación extramarital en donde incluso había procreado dos hijos, por lo que constantemente el procesado era insultado por el agraviado, situación que ha motivado la reacción del acusado, la cual no se justifica de ninguna manera; que, en el presente caso ha quedado probado que el procesado Oscar Arnaldo Cáceres Castro, no utilizó un procedimiento de agresión que originará la indefensión del agraviado, sino que ésta se produjo porque la víctima se encontraba distraída y no se percató que el procesado se acercaba de modo abierto y claro, sin ocultarse, por lo que mal puede decirse que hubo conducta traicionera; que, en consecuencia

corresponde a este Supremo Tribunal adecuar correctamente la conducta incriminada dentro de tipo penal que corresponde, siempre que ello no afecte los hechos, ni la defensa del acusado, invocando para el efecto el principio de determinación alternativa, por el cual éste órgano jurisdiccional está facultado a realizar la adecuación correcta de la conducta dentro del tipo penal que corresponde, siempre que los hechos permanezcan inmutables, existe identidad y homogeneidad del bien jurídico, así como coherencia entre los elementos fácticos y jurídicos; que, por lo tanto, para los efectos de la determinación legal de la pena al acusado Oscar Arnaldo Cáceres Castro, debe tenerse en cuenta el marco de pena establecido por el artículo ciento seis del Código Penal, sus condiciones personales y las circunstancias de la comisión del evento delictivo, en atención a lo preceptuado por el artículo cuarentiséis del Código Sustantivo acotado; que el acusado ha confesado de manera sincera y voluntaria sus delitos, lo cual configura una confesión sincera, y por ende resulta aplicable del artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales; que, teniendo en cuenta lo anterior, debe modificársele la pena, en atención a lo dispuesto por el artículo trescientos del Código Adjetivo antes acotado; por lo que declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas quinientos cuarentiuno, de fecha veintiséis de enero de dos mil cuatro, en el extremo que condena a Oscar Arnaldo Cáceres Castro, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -lesiones graves- en agravio de Nelly Sonia García Roque, fija en tres mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil abonará a favor de la agraviada y en quince mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de los herederos legales del occiso agraviado; HABER NULIDAD en la propia sentencia en cuanto condena a Oscar Arnaldo Cáceres Castro, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio calificado- en agravio de Carlos Enrique García Roque, a veintidós años de pena privativa de la libertad; con la demás que al respecto contiene, reformándolo en estos extremos: CONDENARON a Oscar Arnaldo Cáceres Castro, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio simple- en agravio de Carlos Enrique García Roque, a quince años de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el doce de enero de dos mil tres, vencerá el once de enero de dos mil dieciocho; declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 111-2003
Corte Superior de Justicia de Arequipa
C. S. N° 880-2004
Dictamen N° 382-2004-2da.FSP-MP-FN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad la sentencia de fs. 541, su fecha veintisiete de enero de dos mil cuatro que falla Declarando Infundada la Tacha deducida por la defensa del procesado Oscar Arnaldo Cáceres Castro contra la testigo Lourdes Alvarez Coaguilla; Declarando a OSCAR ARNALDO CACERES CASTRO autor del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud -Homicidio- previsto en el Art. 106 del Código Penal, concordante con el Art. 108 Inc. 3 del mismo cuerpo de Leyes, en agravio de los herederos legales del que en vida fue Carlos Enrique García Roque; por delito de Lesiones Graves en agravio de Nelly Sonia García Roque, imponiéndole VEINTIDOS AÑOS de pena privativa de libertad, y, Fijando en QUINCE MIL nuevos soles el monto que por concepto de Reparación Civil deberá abonar el condenado a favor de los herederos legales del occiso Carlos Enrique García Roque y en CUATROCIENTOS nuevos soles a favor de la agraviada Nelly Sonia García Roque.

Fluye de autos que en horas de la mañana del 12 de Enero del 2003 en circunstancias que el encausado Oscar Arnaldo Cáceres Castro se encontraba de visita en casa del que en vida fue Carlos Castro Roque (su cuñado) ubicado en la Av. Escolar N° 315 Zona «B» del Pueblo Joven «Jorge Chávez» Distrito de Paucarpata-Arequipa, y, en circunstancias que la agraviada Nelly Sonia García Roque (esposa del encausado Cáceres Castro había salido de compras a una bodega cercana, se produjo una discusión acalorada entre ambos por problemas al parecer de infidelidad, circunstancias en que el encausado García Roque se premunió del palo con el que golpeó fuertemente dos veces contra la cabeza del agraviado, logrando dejarlo tendido en el suelo totalmente ensangrentado, volviendo a golpearle cuando trataba de levantarse, procediendo después a incendiar papeles y ropas dentro de inmueble, instantes en que llegó su aludida esposa, quien al tratar de defender a su hermano, también fue golpeada por este encausado con el mismo palo de leña logrando impactarle golpes en la cabeza y finalmente fracturarla el brazo derecho; precisándose, que estos golpes ocasionaron la muerte de Carlos García Roque en un centro de salud a donde fue conducido de emergencia, tal como es de verse del certificado de necropsia de fs. 436 el mismo que concluye como causa de muerte «Traumatismo craneo-encefálico abierto», causado por agente contundente duro, y, las lesiones de Nelly Sonia García Roque con el certificado médico legal de fs. 33 practicado pocas horas después del que se desprende que ameritaron cinco (05) días de atención facultativa por cuarenticinco (45) días de incapacidad legal.

Ahora bien, analizando lo actuado en la presente investigación judicial se colige que se encuentra acreditada la comisión de los delitos instruidos así como la responsabilidad penal del encausado Oscar Arnaldo Cáceres Castro, puesto que, desde la etapa policial, en e instructorio así como en el Juicio Oral, ha admitido ser el autor de estos hechos, narrando inclusive con lujo de detalles la forma y circunstancias en que se perpetró, es así, que refiere que llegó a Arequipa procedente de Moquegua un día antes de los hechos conjuntamente con su esposa (la agraviada Nelly Sonia García Roque) y su menor hija, con la finalidad de visitar a los familiares de ésta,

hospedándose en la casa del agraviado Carlos Enrique García roque (hermano de la agraviada), en donde el aludido agraviado le insultaba diciéndole... «Basura», «Moqueguano flojo», «nos has engañado», refiriéndose a que anteriormente había tenido otro compromiso en donde había procreado dos hijos, insultos que se repetían a cada instante inclusive aprovechando la ausencia de su esposa quien había salido a comprar a la bodega luego de que todos habían almorzado, llegando al extremo de que cuando se encontraba descansando en una cama tratando de evitar estos insultos, fue jalado del pie donde nuevamente le dijo las palabras anteriormente descritas, provocando su ira, instantes en que dominado por las circunstancias se premunio de un palo con el que le golpeó varias veces en la cabeza cuando éste se encontraba mirando televisión y que hizo lo mismo contra su esposa quien había llegado momentos después, logrando también causarle lesiones en la cabeza, encontrándose arrepentido de su accionar, refiriendo que ha causado daños irreparables a su esposa y a sus familiares, pero que hizo dominado por la ira ante los constantes insultos del que fue objeto por parte del agraviado, de tal forma que consideramos que la sentencia en cuanto lo condena como autor de los delitos instruidos se encuentra arreglada a ley.

Sin embargo, esta Fiscalía Suprema en lo Penal considera que la pena impuesta en la sentencia recurrida, se deberá rebajar prudencialmente, teniendo en cuenta el quantum de la pena establecida en el Art. 108 del Código Sustantivo, la confesión sincera y el arrepentimiento demostrado por el encausado durante el desarrollo del proceso, quien refiere haber actuado provocado por los insultos de la víctima, improprios que si bien no fueron escuchados tal cual por la hermana y víctima también Nelly Sonia garcía Cáceres, adquiere credibilidad con el hecho de haber quedado establecido que este encausado anterior al compromiso con ésta, había tenido una relación de convivencia con otra persona, con quien procreó dos hijos, y, al hecho de que es la propia agraviada García Cáceres quien al rendir su declaración preventiva de fs. 183 ha referido que en dos oportunidades «conversaron» el encausado y su hermano (el occiso), en donde este último le reprochaba el hecho de que no haya pasado el día de la madre con ella y la segunda por existir un mal entendido porque su hermano no le contestó el saludo. Debe también precisarse, que si bien se ha atentado contra el máspreciado de los bienes jurídicos protegidos por la Ley penal, debe también considerarse las circunstancias que provocaron el hecho, más aún si se trata de un encausado cuya personalidad se encuentra dentro de los parámetros normales, que no presenta anormalidad o patología psicológica, sin indicadores de daño orgánico cerebral tal como es de verse del dictamen de Pericia Psicológica de fs. 302 ordenada por el Órgano Jurisdiccional, cuyas conclusiones coinciden con la Pericia de Parte obrante a fs. 370, habiendo demás sucedido este hecho, cuando no tenía pleno uso de sus potenciales psíquicos como una obnubilación de la conciencia en la que el estado de perplejidad impidió que comprendiera sus actos y también las circunstancias que lo rodean, agregado a ello que se trata de una persona sin antecedentes penales según certificado de fs. 198 y empleado del Ministerio de Salud, quien a la fecha de los hechos prestaba servicios en el hospital Regional de Moquegua, situaciones por el que consideramos que la pena impuesta le deberá ser rebajada prudencialmente.

Se encuentra también arreglada a Ley la sentencia en el extremo que declara Infundada la Tacha deducida por la defensa del encausado Oscar Arnaldo Cáceres Castro contra la testigo Lourdes Alvarez Coaguilla, por cuanto según refiere, no se

recibió su declaración a nivel policial, que sin embargo su declaración se tomó por resultar importante y además servía para la obtención de la prueba en la etapa instructoria, de tal forma que la solicitud de su propósito no resulta amparable.

Siendo esto así, esta Fiscalía Suprema en lo Penal PROPONE se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida en cuanto condena a Oscar Arnaldo Cáceres Castro como autor de los delitos de Homicidio Calificado en agravio de Carlos Enrique García Roque y como autor del delito de Lesiones Graves en agravio de Nelly Sonia García Roque, y, HABER NULIDAD en la propia sentencia en cuanto impone VEINTIDOS AÑOS de pena privativa de libertad, y, REFORMANDOLA se le deberá imponer DIECIOCHO AÑOS de pena privativa de libertad, y, NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.

Lima, 22 de Marzo del 2004.

[083]

DELITO DE DIFAMACIÓN:

Ejercicio legítimo de las libertades de expresión, información u opinión

EXTRACTO

«...si bien las publicaciones cuestionadas son abiertamente críticas a la doctrina y a las actividades de la entidad agraviada, a los efectos de determinar si son difamatorias es de tener presente (...) que las expresiones consignadas deben recaer en un ámbito constituido por la vida pública; y, en cuanto a los requisitos de su ejercicio, no deben ser constitutivas de injurias absolutas o insultos manifiestos, deben ser subjetivamente veraces –se rechazarían si son formuladas con conocimiento de la falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad–, y –tratándose de críticas– no deben ser innecesarias u hostiles al fin propuesto.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de difamación. Delitos contra el honor. Libertad de expresión, libertad de opinión, libertad de información.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1626–2005

LIMA

Lima, dieciocho de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la querellante IGLESIA PENTECOSTAL DIOS ES AMOR contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y siete, del veintinueve de octubre de dos mil cuatro, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y tres, del nueve de julio de dos mil cuatro, absolvió a José Antonio Gines Brenis y Samuel Caldas Aranda; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el apoderado de la querellante en su recurso formalizado de fojas doscientos noventa y cuatro señala que las publicaciones cuestionadas contienen frases insultantes contra la iglesia y los pastores que la conforman, y que las palabras que se utilizan perjudican la reputación de la Iglesia Pentecostal; agrega que la sentencia recurrida presenta contradicciones y reconoce una equívoca equivalencia entre derecho al honor y libertad de expresión, así como que los querellados han emitido juicios de valor y opiniones que no ofenden la moral y las buenas costumbres, obviando las frases difamatorias que han proferido. *Segundo:* Que en la querella de fojas la entidad agraviada denuncia a José Antonio Genis Brenis y Samuel Caldas Aranda por la publicación y difusión de dos libros en los que se perjudica su buen nombre y reputación; se trata de los libros: a) Conozca a la Secta «Iglesia Pentecostal Dios es Amor»; y, b) ¿Sabía usted que la llamada Iglesia Pentecostal Dios es Amor es una Secta?; que en dichas publicaciones, que tienen un claro afán difamatorio y persiguen desacreditarlos y ofenderlos, se incluye, entre otras expresiones, que la Iglesia agraviada es un movimiento apartado de la santa doctrina, que tiene una tendencia a distorsionar la palabra de Dios, que es un nefasto movimiento religioso, que hace uso de sutiles engaños y que negocia con la fe, que son mercantilistas religiosos, que es una falsa iglesia, que son anticristianos y pseudos pastores; y, asimismo, en su perspectiva ofensiva coloca párrafos bíblicos mal interpretados, y se formulan afirmaciones para indisponerlos. *Tercero:* Que el querellado Gines Brenis en su instructiva de fojas noventa y tres reconoce ser autor de libro ¿Sabía usted que la llamada Iglesia Pentecostal Dios es Amor es una Secta?, pero niega que tenga un contenido difamatorio; además, rechaza ser autor de los panfletos objeto de imputación, y refiere que la publicidad del libro «Conozca a la secta Iglesia Pentecostal Dios es amor» fue realizada sin su autorización; que el querellado Caldas Aranda no ha rendido instructiva y ha sido declarado reo ausente por auto de fojas ciento setenta y siete, del siete de abril de dos mil tres. *Cuarto:* Que si bien las publicaciones cuestionadas son abiertamente críticas a la doctrina y a las actividades de la entidad agraviada, a los efectos de determinar si son difamatorias es de tener presente, en relación al respeto al contenido esencial de las libertades de información, opinión, expresión y difusión, reconocidos por el artículo dos, inciso cuatro de la Constitución, que las expresiones consignadas deben recaer en un ámbito constituido por la vida pública; y, en cuanto a los requisitos de su ejercicio, no deben ser constitutivas de injurias absolutas o insultos manifiestos, deben ser subjetivamente veraces –se rechazarían si son formuladas con conocimiento de la falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad–, y –tratándose de críticas– no deben ser innecesarias u hostiles al fin propuesto. *Quinto:* Que, en el caso de autos, los imputados han ejercido la libertad de expresión con pleno respeto al ámbito y a los requisitos arriba enunciados, por lo que su conducta no puede calificarse de penalmente antijurídica, que,

en efecto, las frases utilizadas cuestionan aspectos públicos de la entidad agraviada, de su actividad social y religiosa, no incluyen insultos manifiestos, absolutos o formales, no se ha demostrado que los hechos que se afirman –desde la perspectiva de los imputados– son falsos, esto es, que se profirieron a sabiendas de su falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad, ni que las expresiones en cuestión son claramente innecesarias o excesivas denotando de ese modo un menosprecio a la reputación de la entidad agraviada. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos ochenta y siete, del veintinueve de octubre de dos mil cuatro, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cincuenta y tres, del nueve de julio de dos mil cuatro, absolvió a José Antonio Gines Brenis y Samuel Caldas Aranda de la imputación formulada en su contra el honor – difamación en agravio de la Iglesia Pentecostal Dios es Amor; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

EXPEDIENTE N° 663-2003

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CS N° 1626-2005

Dictamen N° 1324 - 2005-2° FSP-MP-FN

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso e Nulidad interpuesto por el querellante **JUAN ACOSTA MACHADO** (representante de la Iglesia Pentecostal Dios es Amor) en contra de la resolución de fs. 287/vuelta su fecha 29 de octubre de 2004, la misma que **CONFIRMA** la sentencia de fs. 253/258 su fecha 09 de julio de 2004, mediante la cual se **ABSUELVE** al querellado **JOSÉ ANTONIO GINES BRENNIS Y SAMUEL CALDAS ARANDA**, por el agravio de la Iglesia Pentecostal Dios es Amor representado por Juan Acosta Machado; disponiendo el **ARCHIVO DEFINITIVO** de los autos y la anulación de los antecedentes de los querellados.

Conforme fluye de autos, se les atribuye a los querellados haberse asociado con la finalidad de difamar y perjudicar la reputación de la Iglesia Pentecostal Dios es Amor, así mismo, se le atribuye al querellado José Antonio Gines Brenis haber publicado el libro que obra a fs. 9/63 titulado «*Sabía Usted que la Iglesia Pentecostal Dios es amor es una Secta*» en el que se consigna textualmente los siguiente párrafos «...que este nefasto movimiento religioso que, haciendo uso de sutiles engaños, tiene atrapada a miles de personas. Esta lejos de discernir su verdadero rostro, son los aportantes económicos del movimiento que negocia con

la fe y se convierte en mercantilismo religioso»; «El espíritu Santo me revela que aquí hay 25 personas que tienen una ofrenda de 100 soles para dar ¡donde están! ¡levanten la mano! Dios te esta revelando que quiere que tu le des para bendecirte»; «Los líderes de la Secta Iglesia Pentecostal Dios es Amor enseñan a sus miembros que, obligatoriamente deben hacer un donativo a Dios para participar de la Santa Cena. Por ello, antes de participar de la Santa Cena, los miembros reciben sobres donde deben depositar su ofrenda»; «... los miembros de la Secta enseñan que para poder ser salvo es necesario pertenecer a este movimiento llamada Iglesia Pentecostal Dios es Amor. A la vez MIRANDA es el único profeta del siglo; por lo tanto, escuchando solamente su mensaje y siguiéndolo la gente se salvará de lo contrario se condenará. Esto es un error, por que el salvador es Cristo y no David Miranda»; circunstancia que ha motivado la instauración del presente proceso por difamación.

Ahora bien, el delito de difamación se materializa cuando el agente atribuye a otra persona natural o jurídica un hecho, suceso, cualidad, conducta, modo de proceder difundiendo la noticia de tal manera que perjudica su honor o reputación; así mismo, el delito de difamación requiere el elemento subjetivo «**animus difamandi**» es decir el dolo, el ánimo específico de dañar, lesionar o agraviar el honor del sujeto pasivo; circunstancia que en el presente caso no se presenta, toda vez que los querellados en su calidad de exmiembros conocedores de dicha Religión opinaron sobre las doctrinas de la palabra de Dios que se viene profesando en dicha agrupación; por lo que, al hacer un análisis global del contenido de la litis se concluye que los querellados actuaron en ejercicio de la libertad de expresión teniendo como único objetivo informar y alertar a la comunidad cristiana sobre un tema de interés social, para lo cual realizaron un juicio de valor positivo o negativo respecto de la función que viene cumpliendo dicho movimiento religioso; en consecuencia ésta conducta no es punible de uniformidad con la doctrina señala que «Cuando se trata de defender intereses colectivos legítimos de información a la opinión pública de datos personales, ineptitud profesional, comportamientos incorrectos de personajes públicos, políticos, artistas, etc. siempre que ello esté dentro de los límites del ejercicio del derecho de expresión, crítica e información...» (Muñoz Conde, Francisco - Derecho Penal - Parte Especial, Tirant Lo Blanch; Valencia - pagina doscientos setentitrés).

Por lo expuesto, se concluye que los querellados no actuaron con ánimo de lesionar o agraviar el honor del agraviado, siendo el «**animus difamandi**» (dolo) el elemento esencial para que se configure el delito de Difamación, por lo que la resolución materia de la alzada se encuentra arreglada a Ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare NO HABER NULIDAD la sentencia recurrida.

Lima, 19 de setiembre del 2005

[084]

DELITO DE DIFAMACIÓN:

La prevalencia del derecho constitucional de la libertad de expresión sobre el derecho al honor

EXTRACTO

«...en la medida en que es de rigor respetar el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de expresión en el juicio de ponderación que debe realizar en casos de conflicto con el derecho al honor, a los efectos de examinar la presencia de la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho (artículo veinte, inciso ocho del Código Penal) ante la imputación de los delitos de calumnia y difamación, debe atenderse al hecho que las expresiones del imputado no eran de por sí injuriosas –no contenían insultos directos ni afrentas personales de inequívoco contenido difamatorio–, que el agraviado es una personalidad pública, que ejercía un cargo público y que lo que se cuestionaba fue, de uno u otro modo, un ámbito de su actuación pública [caso del proceso de amparo] y un dato públicamente relevante de un desempeño social [noticia publicada acerca de una presunta intervención policial en una embarcación suya y la denuncia que se formuló contra el periódico], esto es, un asunto de interés público; que, además, lo expuesto desde la perspectiva del derecho de opinión no importó un ejercicio desproporcionado de la valoración de la conducta atribuida al agraviado, las frases expuestas no son excesivas ni innecesarias a la finalidad crítica perseguida; y, desde el ángulo del derecho a la información, no se ha probado que el querellado haya omitido una verificación de la veracidad de sus afirmaciones que, ex ante, hubieran demostrado que ellas no eran veraces –como se sabe, lo que se estima ilegítimo es la falta de veracidad subjetiva, no la objetiva–; que, en tal virtud, es de concluir que no se ha acreditado la comisión del delito de difamación en tanto las frases proferidas por el querellado están protegidas por el derecho constitucional de expresión, reconocido en el artículo dos, numeral cuatro, de la Constitución».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de calumnia. Delito de difamación. Causas de justificación. Derecho a la libertad de expresión. Derecho al honor.

CORTE PSUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 3374 – 2004****SANTA***Lima, once de octubre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el querellante GUZMÁN AGUIRRE ALTAMIRANO y por el querellado ALEX QUINONES ÁLVAREZ contra la sentencia de fojas seiscientos cincuenta, del dieciocho de junio de dos mil cuatro; por sus fundamentos pertinentes; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que el querellante en su recurso formalizado de fojas seiscientos setenta y cinco estima que la sanción impuesta es muy benigna y que la reparación civil es irrisoria, que la reserva de fallo condenatorio no se condice con la dimensión del bien jurídico vulnerado y la modalidad empleada, de difusión de frases difamatorias a través de un órgano de prensa, y que dicha institución jurídico penal no debe ser aplicada por no encontrarse dentro de los supuestos legalmente permitidos; que, por su parte, el querellado en su recurso formalizado de fojas seiscientos cincuenta y siete sostiene que la sentencia no motivó ni expresó las razones por las que denegó las nulidades planteadas y confirmó la condena dictada en su contra, que el querellante no pagó la tasa judicial que correspondía, que no se acreditó que actuó con dolo y que conoció de la falsedad de la publicación periodística *—ánimus difamandi—*, y que, por el contrario, se limitó a expresar una opinión o un comentario a una noticia.

Segundo: Que las expresiones que se han calificado de delictivas son las siguientes: a) en la página dos del Diario de Chimbote, del día martes veintitrés de enero de dos mil uno, apareció una nota periodística, firmada por un periodista de iniciales MAP, bajo el título *«Municipio no se presentó en una audiencia de Tribunal Constitucional»*, en la que se hacía mención a unas declaraciones del querellado, abogado de los demandantes en una demanda de amparo interpuesta por los comerciantes de los Mercados de la Provincia del Santa, en las que cuestionaba la forma cómo se defendía a la Municipalidad en el proceso constitucional que sus patrocinados habían incoado, en las que decía: *«...sin embargo, el Municipio no asistió, [a la vista de la causa en el Tribunal Constitucional] lo que difiere mucho de la forma como actuaba el ex-Alcalde Guzmán Aguirre que llegó a pagar diez mil dólares para la defensa de un caso, dilapidando los recursos ediles, sentenció»*; b) en la página uno del mismo periódico, del día domingo veinticinco de marzo de dos mil uno, apareció otra nota periodística bajo el título *«Concluye otro abogado: Poder Judicial no debe aceptar la denuncia de Guzmán Aguirre»*, que recogían declaraciones del querellado referidas al querellante, bajo el siguiente texto: *«El Poder Judicial, no puede aceptar bajo ningún concepto la denuncia del ex-Alcalde Guzmán Aguirre en contra del «Diario de Chimbote» por que de esa manera sólo se busca coactar la Libertad de Prensa y la Fiscalización de los medios de comunicación»* [declaración prestada a propósito de una nota publicada por dicho periódico acerca de una inspección que habría realizado la DINANDRO en una embarcación de propiedad del querellante y que generó una denuncia de aquél contra ese órgano de prensa].

Tercero: Que el querellado en su declaración instructiva de fojas ciento veintinueve precisa que no formuló las declaraciones que aparecieron en *«El Diario de Chimbote»* el día domingo veinticinco de marzo de dos mil uno, y que en las declaraciones del día martes veintitrés de enero de dos mil uno se le ha dado un sentido distinto a lo que efectivamente declaró, que si bien mencionó que por una defensa en el curso de todo el proceso el monto que se paga asciende a diez mil dólares, no expresó que se dilapidó recursos ediles—eso es un agregado del periodista—. **Cuarto:** Que si bien el proceso ni la sentencia de vista no adolece de nulidad, pues no es recursalmente relevante el punto referido al monto de la tasa judicial—se trata de un punto ya decidido— y el Tribunal de Alzada ha expuesto las razones del juicio de culpabilidad al que arribó, sin que exista vulneración a la garantía procesal de motivación, de autos aparece que, más allá que el imputado no rectificó lo que consideró un añadido del diario o que se consignó como declaraciones suyas lo que no había declarado, y por tanto es de entender que lo que aparece en el Diario de Chimbote fueron sus propias declaraciones, éstas no tienen contenido

difamatorio; que, en efecto, la apreciación de dichas frases debe realizarse en el contexto en que se profirieron: de una acción de amparo contra una decisión de la Alcaldía que dirigía el querellante y de una noticia periodística que afectaba al querellante, y atendiendo además al hecho que se cuestionaba un acto de su gestión y se criticaba una acción judicial que había incoado contra un órgano de prensa; que en la medida en que es de rigor respetar el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de expresión en el juicio de ponderación que debe realizar en casos de conflicto con el derecho al honor, a los efectos de examinar la presencia de la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho (artículo veinte, inciso ocho del Código Penal) ante la imputación de los delitos de calumnia y difamación, debe atenderse al hecho que las expresiones del imputado no eran de por sí injuriosas –no contenían insultos directos ni afrentas personales de inequívoco contenido difamatorio–, que el agraviado es una personalidad pública, que ejercía un cargo público y que lo que se cuestionaba fue, de uno u otro modo, un ámbito de su actuación pública [caso del proceso de amparo] y un dato públicamente relevante de un desempeño social [noticia publicada acerca de una presunta intervención policial en una embarcación suya y la denuncia que se formuló contra el periódico], esto es, un asunto de interés público; que, además, lo expuesto desde la perspectiva del derecho de opinión no importó un ejercicio desproporcionado de la valoración de la conducta atribuida al agraviado, las frases expuestas no son excesivas ni innecesarias a la finalidad crítica perseguida; y, desde el ángulo del derecho a la información, no se ha probado que el querellado haya omitido una verificación de la veracidad de sus afirmaciones que, ex ante, hubieran demostrado que ellas no eran veraces –como se sabe, lo que se estima ilegítimo es la falta de veracidad subjetiva, no la objetiva–; que, en tal virtud, es de concluir que no se ha acreditado la comisión del delito de difamación en tanto las frases proferidas por el querellado están protegidas por el derecho constitucional de expresión, reconocido en el artículo dos, numeral cuatro, de la Constitución. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto por el artículo trescientos, primer párrafo del Código de Procedimientos Penales: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas seiscientos cincuenta, del dieciocho de junio de dos mil cuatro, en cuanto confirmaron la sentencia de primera instancia de fojas quinientos cuarenta y uno, del veintidós de abril de dos mil cuatro, reserva el fallo condenatorio a Alex Quiñones Álvarez –y no como erróneamente se consignó en la sentencia de vista Quiñonez– por los delitos de calumnia y difamación por medio de prensa en agravio de Guzmán Aguirre Altamirano; con lo demás que al respecto contiene; reformando el primero y revocando el segundo: lo **ABSOLVIERON** de la imputación formulada en su contra por los citados delitos en agravio del referido agraviado; **MANDARON** se archive el proceso definitivamente y se anulen los antecedentes del imputado derivados de la presente causa; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 2001-0668

C.S. N.º 3374-2004

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

Dictamen N° 1258 -2005-2a FSP-MP

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Santa, por Resolución de fs. 650/651, su fecha 18 de Junio de 2004, falla: **Declarando Improcedentes** las peticiones de nulidad de actos procesales, propuestos por el querrellado con sus escritos; y **RESERVANDO** el Fallo **CONDENATORIO** contra el acusado **ALEX QUINONES ALVAREZ** como autor de los delitos de Calumnia y Difamación por medio de la prensa, en agravio de **GUZMAN AGUIRRE ALTAMIRANO**; fijaron el pago de S/. 2000 nuevos soles por concepto de reparación civil, a favor del agraviado.

Contra esta Resolución, el Superior Colegiado a fs. 685 concede el Recurso de Nulidad interpuesto por ambas partes.

Por auto de fs. 36/37, se inicia el proceso adecuado a lo dispuesto en el artículo 314° del Código de Procedimientos Penales, ordenando se practique sumaria investigación, a mérito de la querella interpuesta a fs. 02/16 por Guzmán Aguirre Altamirano, en el cual refiere que en su calidad de Congresista de la República y funcionario público ex-representante en diversos consejos a nivel nacional e internacional ha sido objeto en forma constante y repetida de agresiones contra su honor y buena reputación frente a su comunidad y al resto del país por parte del querrellado; que, el querrellado abogado de profesión ha venido causándole daño al agraviado de manera dolosa, menoscabando su honor y reputación por medio de declaraciones difundidas por medio de prensa en la ciudad de Chimbote, ataques estos sin justificación alguna publicados en el «Diario de Chimbote» en los meses de Enero y Marzo del 2001; todo lo cual perjudica su honor y reputación.

Analizados los actuados aparece que tanto el delito como la responsabilidad del inculpado se encuentran plenamente acreditados, tal como se ve de fs. 18/19; declaración preventiva de fs. 56/57; instrumentales de fs. 140, de fs. 144, de fs. 198, de fs. 216; por parte del inculpado niega su responsabilidad en los hechos sub materia argumentando que si bien hizo comentarios por medio de la prensa en contra del agraviado ha sido en su condición de personaje público en su comunidad y en aras de fiscalizar la labor realizada por el querellante tanto como Alcalde así como funcionario público en la localidad de Chimbote y en su desempeño como Congresista en el ámbito nacional, versión que debe ser tomada como meros argumentos de defensa mediante los cuales éste pretende evadir su responsabilidad penal; habiéndose llegado a la certeza de que realmente el que relató **ALEX QUINONES ALVAREZ** ha tenido el deliberado propósito de dañar la honorabilidad del querellante Guzmán Aguirre Altamirano. En efecto, de autos ha quedado acreditado que a través del «Diario Chimbote» el querrellado realizó comentarios acerca de la conducta del querellante como ex Alcalde de la ciudad de

Chimbote, ex funcionario de diversos consejos y actual Congresista de la República atribuyéndole incluso delitos falsos, advirtiéndole la existencia de un comportamiento por parte de éste consistente en ofender o ultrajar la dignidad del querellante (*animus difamandi*) conducta que perjudica su honor o reputación. Por lo tanto la venida en grado se encuentra arreglada a Ley.

En consecuencia esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, es de opinión se declare **NO HABER NULIDAD** en la Resolución venida en grado.

Lima, 25 de Agosto del 2005.

[085] **DELITO DE DIFAMACIÓN:**
Elemento «*animus difamandi*»

EXTRACTO

«Que el delito de difamación precisa como elemento fundamental lo que la doctrina denomina «animus infamandi», esto es, voluntad específica de lesionar el honor de una persona, conciencia de que se obra con mala intención y deseo de dañar dicho bien jurídico tutelado; tratándose de un supuesto de difamación por medio de prensa, la libertad de expresión es un derecho amplio e irrestricto, en cuyo ejercicio se suelen cometer errores y excesos que no necesariamente constituyen delitos, pues carecen del elemento constitutivo fundamental antes señalado... [porque] el citado encausado refirió las expresiones... dentro de un diálogo «privado», las mismas que no tenían un contenido difamatorio...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de difamación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

QUERRELA N° 1822-2002

LIMA

Lima, seis de mayo de doce mil cuatro.-

VISTO el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Carlos Alberto Boloña Behr contra la sentencia condenatoria de fojas setecientos sesenta y cuatro; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en su dictamen de fojas tres, en el expedientillo tramitado por ante esta instancia; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que la querella formulada por Javier Diez Canseco Cisneros contra Carlos Alberto Boloña Behr, se sustenta en que el denunciado en una reunión habida en el local del Servicio de Inteligencia Nacional,

en noviembre del año mil novecientos noventa y nueve y a la que concurrieron altos mandos del ejército, los accionistas minoritarios de «Frecuencia Latina» y el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, la misma que fuera filmada por miembros del SIN, se refirió al querellante como «cojo terrorista» y solicitó que le publiquen una «primera plana» en los diarios de la denominada «prensa chicha» donde se le acuse de «terrorista». De igual forma, que el día en que se hizo público el video, éste es el domingo once de febrero del año dos mil uno, y los subsiguientes días en diversos medios periodísticos, el denunciado manifestó que el querellante era «terrorista» y «defensor de terrorista». **SEGUNDO.-** Que del estudio de autos, especialmente de las transcripciones que obran a fojas ciento ochenta y cinco y trescientos cuarenta y siete, se concluye que si bien Carlos Alberto Boloña Behr refirió las palabras «cojo» y «terrorista» indistintamente y dentro de un diálogo «privado», éstas no tenían contenido difamatorio o «animus difamandi» ya que fueron expresadas, primero, sin vínculo oracional; segundo, se expusieron durante un diálogo mantenido por personas que al parecer planificaban estrategias políticas en forma reservada, y tercero, no podía presumir que el diálogo mantenido estuviese siendo filmado y menos aún que posteriormente sería difundido al público. Por otro lado, respecto a las demás «declaraciones», dadas por el querellando en los diversos medios de comunicación indicados por el querellante, se tienen que éstas fueron prestadas a consecuencia y con referencia a la propagación periodística del aludido video encontrado en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional. **TERCERO.-** Que en tal sentido, de la resolución impugnada se advierte que el Colegiado no ha efectuado una debida apreciación de la prueba y de los hechos, ni una adecuada determinación de la comisión de la conducta imputada, al no tener en cuenta que en la actividad política los adjetivos calificativos son de uso normal, sin que ello signifique un atentado contra el honor; por tales consideraciones, al amparo de la facultad conferida por el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, **POR MAYORÍA: DECLARARON HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas setecientos sesenta y cuatro, su fecha cinco de noviembre del año dos mil uno, que confirmando la sentencia apelada de fojas seiscientos noventa y dos, declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el querellano Carlos Alberto Boloña Behr, y lo condena como autor del delito contra el honor difamación agravada por medio de prensa -en agravio de Javier Diez Canseco Cisneros, a un año de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución; fija en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del agraviado, y le impone el pago de ciento veinte días multa, con lo demás que al respecto contiene; y reformándola en estos extremos, **ABSOLVIERON** a Carlos Alberto Boloña Behr, de la querella por el delito contra el honor -difamación agravada por medio de prensa- en agravio de Javier Diez Canseco Cisneros; **DISPUSIERON** el archivo definitivo del proceso, y los devolvieron.

S.S.

VASQUEZ VEJARANO
CABANILLAS ZALDIVAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL PERMANENTE
QUERELLA N° 1822-2002**

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, CERTIFICA
QUE EL VOTO DIRIMIENTE DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO
DOCTOR HUGO ANTONIO MOLINA ORDOÑEZ, ES COMO
SIGUE:

VISTO el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Carlos Alberto Boloña Behr contra la sentencia condenatoria de fojas setecientos sesenta y cuatro, de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Supremo, concordando con el voto de los señores Vocales Supremos doctores Walter Vásquez Vejarano, Jovino Guillermo Cabanillas Zaldívar y José Luis Lecaros Cornejo; y **CONSIDERANDO además: Primero.**- Que la imputación incoada contra el encausado Carlos Alberto Boloña Behr, consiste en haber difamado al agraviado Javier Diez Canseco Cisneros, en una reunión que sostuvo con el ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, altos mandos militares del ejército y con los accionistas del canal de televisión «Frecuencia Latina - Canal Dos», hechos que se produjeron en noviembre del año mil novecientos noventinueve, que en dicha reunión el encausado Boloña Behr se refirió al agraviado Diez Canseco Cisneros como «cojo terrorista», proponiendo además que se hagan primeras planas en los diarios llamados «chicha» donde el encausado sea calificado como «defensor de terrorista» lo cual ha sido corroborado por el propio encausado a través de sus declaraciones difundidas en los programas periodísticos de «Contrapunto» y «Panorama» programas éstos que son propalados en los canales de televisión «Frecuencia Latina - Canal Dos» y «Panamericana Televisión», respectivamente, el día once de febrero del año dos mil uno, así como también a través del noticiero «Veinticuatro Horas» difundido a través de Panamericana de Televisión, igualmente en el programa radial de «Radio Programas» los días doce y dieciséis de febrero del citado año. **Segundo.**- Que el delito de difamación precisa como elemento fundamental lo que la doctrina denomina «animus infamandi», esto es, voluntad específica de lesionar el honor de una persona, conciencia de que se obra con mala intención y deseo de dañar dicho bien jurídico tutelado; tratándose de un supuesto de difamación por medio de prensa, la libertad de expresión es un derecho amplio e irrestricto, en cuyo ejercicio se suelen cometer errores y excesos que no necesariamente constituyen delitos, pues carecen del elemento constitutivo fundamental antes señalado. **Tercero:** Que, es principio del derecho penal que el dolo se prueba y no se presume, principio éste que no se ha tenido en cuenta a emitirse la venida en grado; por cuanto, se advierte de autos que de las transcripciones que corren a fojas ciento ochenticinco y trescientos cuarenta y siete, se concluye que el citado encausado refirió las expresiones antes aludidas dentro de un diálogo «privado», las mismas que no tenían un contenido difamatorio, por cuanto fueron expresadas dentro de una conversación mantenida por personas que al parecer planificaban estrategias políticas en forma reservada, y que no tenían un vínculo oracional, sin que el encausado presumiera que mencionado diálogo estaba siendo filmado y peor aún ser difundido públicamente; y si bien es cierto, el querellando prestó declaraciones en los diversos medios de comunicación sobre sus expresiones contra el querellando Javier Diez Canseco Cisneros; sin embargo, debe tenerse en cuenta que esa expresiones fueron prestadas a consecuencias y con referencia a la

propagación del vídeo conteniendo dicha reunión, la misma que fuera encontrada en el Servicio de Inteligencia Nacional, que como es de público conocimiento fue filmada por órdenes del ex asesor Vladimiro Montesinos Torres; por tanto, habiendo variado tal valoración probatoria, la recurrida adolece de nulidad; en consecuencia: **MI VOTO** es porque se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida que ocurre a fojas setecientos cincuenticuatro, su fecha cinco de noviembre de año dos mil uno, que confirma la sentencia apelada que corre a fojas seiscientos cuarentidós, su fecha veintinueve de agosto del año dos mil uno, que declara infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el querellando Carlos Alberto Boloña Behr, y condena a Carlos Alberto Boloña Behr como autor del delito contra el honor -difamación agravada por medio de prensa-, en agravio de Javier Diez Canseco Cisneros, a un año de pena privativa de libertad, la misma que se suspende por el mismo término de la condena; con lo demás que contiene; reformándola: Absolvieron al encausado Carlos Alberto Boloña Behr como autor del delito contra el honor -difamación agravada por medio de prensa-, en agravio de Javier Diez Canseco Cisneros; **ORDENO** el archivo definitivo del presente proceso; y devuélvese.

Lima, seis de mayo del dos mil cuatro.

S.
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 5122-2001

Corte Superior de Justicia de Lima

C. S. N° 1822-2002

Dictamen N° 2779-2002-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el justiciable Boloña Behr, contra la Sentencia de Vista de fs. 764-767, su fecha 05 de noviembre del 2001, que CONFIRMA la sentencia de fs. 642, su fecha 29 de agosto del 2001, que Declara INFUNDADA la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el querellano Carlos Alberto Boloña Behr y CONDENA a CARLOS ALBERTO BOLOÑA BEHR como autor del delito contra el Honor -Difamación agravada por medio de prensa, en agravio de Javier Diez Canseco Cisneros, y como tal se le impone la de UN AÑO de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente y FIJA: en la suma de Cincuenta Mil Nuevo Soles por concepto de reparación civil, que deberá abonar el sentenciado, con lo demás que contiene.

La imputación levantada contra el justiciable Boloña Behr, estriba en haber difamado al querellante Diez Canseco Cisneros, calificándolo, como 'cojo terrorista', proponiendo además que se hagan primeras planas, en los diarios llamados 'chicha' atribuyéndole la calidad de 'defensor de terroristas', en una reunión sostenida en el mes de noviembre de 1999, con el entonces asesor

presidencial Vladimiro Montesinos Torres y funcionarios militares y civiles, dichos que han sido ratificados en sendas entrevistas que se le realizaran en los programas televisivos 'Contrapunto', 'Panorama' y '24 Horas', así como en la radioemisora 'Radio Programas del Perú', en donde ha manifestado que el querellante «... es terrorista y que defendió a Sendero Luminoso y que hay un vídeo que demostraría eso...», así como que «... es un defensor de terroristas...», calificativos que atentan contra el honor y reputación del querellante, por cuanto se tratan de delitos muy graves los imputados por el querellando.

Analizados los actuados, se advierte que ha quedado debidamente acreditado tanto el delito instruido así como la responsabilidad penal del justiciable Boloña Behr; así tenemos que a lo largo del proceso el aludido inculcado Boloña Behr ha mantenido su alegación de inocencia, respecto a que ha sido en el calor de una contienda electoral y política, que ha lanzado dichas expresiones sin el ánimo de mellar el honor ni la reputación del querellante Díez Canseco Cisneros, habiéndose referido en todo momento no a su vida personal sino a su vida política, como cuando fue Congresista de la República y que en momento alguno ha manifestado las frases que se le atribuyen y que solamente ha manifestado que el querellante era un «... defensor de terroristas...», incluso que al respecto tenía un vídeo que sustentaba su imputación, medio de prueba que en ningún momento aportó al proceso, es más, ha reiterado sus alegaciones contra el querellante en más de una oportunidad, de lo que se advierte que el querellado Boloña Behr, ha actuado de manera dolosa al lanzar los calificativos antes consignados al querellante, a sabiendas de que con ellos lesionaba el bien jurídico tutelado por la ley: el honor del querellante, estableciéndose la existencia del animus injuriandi, es decir la intención de lesionar el honor de querellante, agravándose la situación al haber empleado los medios de comunicación masiva como son la radio y la televisión; teniéndose en consideración que, si bien el justiciable Boloña Behr, alega a su favor haber actuado en uso de sus derechos a las libertades de expresión y opinión, y que no ha existido en él la intención de lesionar la reputación y buen nombre del querellando Díez Canseco Cisneros, es de advertirse que dichos derechos deben encuadrarse en ciertos límites como son: la persecución de un interés general y no particular; no utilización de términos injuriosos en la exposición de las opiniones y la veracidad, es decir, se impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad, lo que no se ha dado en el presente caso; de lo que se colige que se encuentra debidamente acreditado la comisión del delito instruido así como la responsabilidad penal del querellando Boloña Behr, haciéndose merecedor a la sanción impuesta en la resolución venida en grado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 18 de noviembre del 2002.

[086]

DELITO DE SECUESTRO:

Elemento normativo «para obligar a una tercera persona que preste al agente del delito ayuda económica». Diferencia con el delito de extorsión

EXTRACTO

«... no se da el supuesto típico en cuestión [obligar a una tercera persona a que preste ayuda económica al agente activo del delito] dado que, en primer lugar, el dinero exigido provendría del peculio de la víctima, pues el hermano era empleado de aquel y, en segundo lugar, la ayuda económica a que se refiere la circunstancia agravante analizada no puede constituir una ventaja económica en el sentido del delito de extorsión, que es el supuesto específico donde se busca la obtención de un rescate, sino una forma de perseguir un propósito lucrativo que no asuma la forma de un precio fijado para la liberación...»

DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES:

Elementos objetivos.

EXTRACTO

«...es de exigirse, en función al bien jurídico tutelado por la norma jurídico penal que la munición debe estar en condiciones de ser utilizada para el fin que fue fabricada, esto es, que pueda ser empleada para hacer fuego; que esto último, como apunta la doctrina, traduce la exigencia, cuando menos, de una peligrosidad ex ante o potencial de la conducta para los bienes individuales cuya tutela constituye en sentido estricto sólo la «ratio legis» de los supuestos típicos comprendidos en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal... en consecuencia, el objeto material de los supuestos típicos de la citada figura penal requiere que las municiones, armas, bombas o explosivos sean útiles para la ofensa o la defensa.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de secuestro. Delito de extorsión. Delito de tenencia ilegal de armas y municiones.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3362-2003

HUANUCO

Lima, veintiocho de abril de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Señor Fiscal Superior contra la sentencia de fojas mil doscientos veinticinco, de fecha veinticuatro de julio de dos mil tres, integrada por auto de fojas mil doscientos cuarenta y cuatro fechado el seis de agosto de dos mil tres, en cuanto: a) por mayoría **condena** a David Gonzáles Ventura o Jorge Chaparín Ingunza por delito de secuestro; b) por unanimidad absuelve a Janet Guny Bazón Ojeda por el incoado delito de secuestro, ambos en agravio de Fernando León Huaco; y, c) por unanimidad **absuelve** a los dos acusados antes citados por el delito de tenencia ilegal de municiones en agravio del Estado; oído el informe oral; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el primer agravio que trae el recurso del Señor Fiscal Superior formalizado a fojas mil doscientos cuarenta y dos consiste en que, a su juicio, el delito perpetrado es el de secuestro agravado, previsto y sancionado por el artículo ciento cincuenta y dos, inciso octavo, del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos setenta y dos, tal como lo calificó en su acusación escrita de fojas mil ciento catorce, lo que no ha sido aceptado por la sentencia recurrida; que de la propia acusación se desprenda que los que secuestraron y mantuvieron en rehén al agraviado León Huaco pusieron en contacto telefónico con su hermano a quien le exigieron quinientos mil dólares americanos para liberarlo; que, empero, habiéndose tipificado el hecho como un delito de secuestro - más allá de que, en rigor, y vista la finalidad perseguida por agente activo, el tipo penal sería el de secuestro *extorsivo*, previsto y sancionado por el artículo doscientos del Código Penal-, figura penal que se limita o circunscribe a una privación de la libertad personal del sujeto pasivo, es de analizar si, como propone el Ministerio Público, se presenta la circunstancia agravante del inciso octavo del citado artículo ciento cincuenta y dos del Código acotado; que uno de los supuestos de la indicada circunstancia agravante estriba en que la privación de la libertad personal se comete para obligar a una tercera persona a que preste ayuda económica al agente activo del delito; que, en el caso de autos, según se anotó, los delincuentes se dirigieron al hermano de la víctima pidiendo un rescate de medio millón de dólares americanos; que, por tanto, no se da el supuesto típico en cuestión dado que, en primer lugar, el dinero exigido provendría del peculio de la víctima, pues el hermano era empleado de aquel y, en segundo lugar, la ayuda económica a que se refiere la circunstancia agravante analizada no puede constituir una ventaja económica en el sentido del delito de extorsión, que es el supuesto específico donde se busca la obtención de un rescate, sino una forma de perseguir un propósito lucrativo que no asuma la forma de un precio fijado para la liberación (Conforme: SOLER, SEBASTIÁN: *Derecho Penal Argentino, Tomo cuatro, Novena reimpresión* Editorial TEA, Buenos Aires; mil novecientos ochenta y tres, página cuarenta); que es de significar que visto el ámbito del recurso y como el tipo penal de secuestro extorsivo es de mayor gravedad que el delito de secuestro y, además, no ha sido materia de la investigación y del juicio, no es posible modificar la tipificación, de suerte que la absolución del grado debe limitarse, como se hace, al ámbito propio de lo figura de secuestro, consistente en privar a una persona, sin derecho, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro. **Segundo:** Que, el segundo agravio del recurso del Fiscal

Superior está relacionado con el delito de tenencia ilegal de municiones; que en el curso de la investigación preliminar policial se incauta del interior del domicilio del encausado Gonzáles Venturo o Chaparín Ingunza, y no del lugar de residencia de su coacusada Bazón Ojeda, siete municiones de diversos calibres que, por cierto, no guardan relación con la privación de libertad de que era víctima León Huaco; que, sin embargo, ese sólo hecho acredita el elemento objetivo del injusto penal sub-materia, dado que es de exigirse, en función al bien jurídico tutelado por la norma jurídico penal que la munición debe estar en condiciones de ser utilizada para el fin que fue fabricada, esto es, que pueda ser empleada para hacer fuego; que esto último, como apunta la doctrina, traduce la exigencia, cuando menos, de una peligrosidad ex ante o potencial de la conducta para los bienes individuales cuya tutela constituye en sentido estricto sólo la «ratio legis» de los supuestos típicos comprendidos en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal (Conforme: GARCÍA ALBERTO, RAMÓN: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal* En: Quintero Olivares, Gonzalo (Director), Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, mil novecientos noventa y nueve página mil quinientos noventa y cuatro), en consecuencia, el objeto material de los supuestos típicos de la citada figura penal requiere que las municiones, armas, bombas o explosivos sean útiles para la ofensa o la defensa (VIVES ANTÓN, TOMAS: *Derecho Penal - Parte Especial*, Tercera Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, mil novecientos noventa, página ciento ochenta y tres; que en el caso de autos esta aptitud necesaria para cumplir su finalidad no ha sido acreditada con prueba pericial o con distintos elementos o factores significativos de la efectiva idoneidad de las municiones incautados propios de la prueba indirecta, circunstancial o por indicios, tanto más si el imputado precisó que estaban oxidadas y eran inservibles. Tercero: Que, en cuanto al delito de secuestro imputado a la acusada Bazán Ojeda, en autos no existen suficientes elementos probatorios que la vinculen con su comisión, en tanto que si bien el celular utilizado para diversas llamadas telefónicas vinculadas al secuestro está a su nombre, el mismo era usado y lo tenía en su poder el sentenciado Gonzáles Ventura o Chaparín Ingunza; que, asimismo, de las propias manifestaciones rendidas en sede policial (a fojas veintiuno a treinta y uno) no fluye con claridad la participación dolosa de la acusada Bazán Ojeda, pues ni siquiera se afirma que en alguna reunión habida en su casa contó con su intervención o los fines delictivos en curso y, menos, que brindó un aporte voluntario materializado en la prestación de alguna ayuda, apoyo efectivo o cooperación en la planificación y/o en la ejecución del hecho delictivo. Por estos fundamentos: Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil doscientos veinticinco, su fecha veinticuatro de julio de dos mil tres, integrada por auto de fojas mil doscientos cuarenta y cuatro, fechado seis de agosto del mismo año, en los extremos recurridos que, *por mayoría, condena* a David Gonzáles Venturo o Jorge Chaparín Ingunza, por la comisión del delito de secuestro en grado de cómplice secundario en agravio de Fernando León Huaco, a la pena de quince años de pena privativo de libertad; y, por unanimidad, **absuelve** al citado David Gonzáles Ventura o Jorge Chaparín Ingunza de la acusación fiscal por delito de tenencia ilegal de municiones en agravio del Estado, así como a Janet Guny Bazán Ojeda -debiendo entenderse que su primer nombre es Janet- de la acusación fiscal por delito de secuestro

en agravio de Fernando León Huaco y por delito de tenencia ilegal de municiones en agravio del Estado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 01-97
Corte Superior de Justicia de Huanuco
CS.N°3362-2003
Dictamen N°1904 -2003- MP-2°FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene en recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior Adjunto la resolución de fs. 1125, su fecha 24 de Julio del 2003 que falla: **CONDENANDO** por mayoría al acusado **DAVID GONZALES VENTURO** o **JORGE CHAPARIN IGUNZA** por el delito de Secuestro en grado de cómplice secundario en agravio de Fernando León Huaco a quince años de pena privativa de libertad; y lo **ABSOLVIERON** por el delito de tenencia ilegal de municiones en agravio de Alfredo León Huaco y el Estado; **ABSOLVIERON** a la acusada **JANET GUNY BAZAN OJEDA** por el delito de Secuestro, en agravio de Alfredo León Huaco; reservaron el proceso contra el reo ausente Nelson Arratea Chocano (auto de fs. 1244).

Del estudio de autos de desprende que el 07 de Julio del 2001 en circunstancias que el agraviado León Huaco se desplazaba por la carretera de penetración en el interior de la camioneta de su propiedad conducido por Aquiles Rodríguez Gamarra, al llegar a la altura del sector denominado Choquicocha, distrito de Amarilis - Huanuco, fueron interceptados por seis personas que descendieron de un automóvil que se encontraba estacionado en la carretera y amedrentándolos con las armas de fuego que portaban manifestaron que se trataba de un secuestro, para luego abordar ambos vehículos conjuntamente con el agraviado.

Como parte de las indagaciones efectuadas por la Policía se logró determinar que los agentes se comunicaron con los familiares de la víctima, a través del celular N° 9663475 perteneciente a la encausada Bazan Ojeda, siendo intervenida cuando se encontraba en compañía de su conviviente el encausado Chaparin Ingunza, quien alertó a los efectivos policiales acerca del lugar donde permanecía cautivo el agraviado, siendo así que incursionaron en una choza ubicada en la localidad de Yacus que se encontraba custodiada por tres personas que efectuaron disparos con arma de fuego logrando darse a la fuga, constatándose la presencia del agraviado, quien se encontraba con los ojos vendados.

El encausado Chaparin Ingunza al rendir su declaración inicial con asistencia de su abogado y el representante del Ministerio Público (fs. 21) manifestó que una persona a quien conoce por el apelativo de mono le solicitó su participación para recoger el dinero

que estaba solicitando por la libertad del agraviado, citándolo a la localidad de Chavinillo donde le informaron que habían solicitado la suma de S/. 500,000 por el rescate, asimismo se constituyeron al lugar donde permanecía en -cautiverio el agraviado, habiéndole comentado a su conviviente de tales hechos, quien (fs.28) ratifica esta versión señalando que su coacusado le informo que conjuntamente con unos amigos mantenían secuestrado a una persona, habiéndose reunido en varias oportunidades en su domicilio.

Posteriormente al inicio de la investigación judicial los encausados precitados modifican su versión primigenia aduciendo que fueron obligados a declarar en ese sentido por las presiones ejercidas por los efectivos policiales que participaron en la investigación, hecho que no se ha comprobado, puesto que en todas las diligencias preliminares intervino el representante del Ministerio Público suscribiendo las actas respectivas otorgándole los visos de legalidad, y de acuerdo al resultado de los exámenes médico legales (fs.102 y 111) no se constata la presencia de lesiones luego de haber permanecido detenidos; por ello las declaraciones autoinculpatorias instituyen elementos de prueba que han sido incorporados en el proceso por unir las garantías probatorias, creando convicción de su contenido y no han sido refutadas con otros elementos de validez probatorio.

En consecuencia, podemos señalar que los encausados precitados' colaboraron en la materialidad del injusto penal de secuestro, brindando el celular perteneciente a la encausada Bazán Ojeda que fue utilizado para comunicarse con los familiares del secuestrado, no siendo creíble que hubiera sido adquirido por el sentenciado Chaparin Igunza en el que intervino solo como garante, pues la policía al tener conocimiento de que la encausada precitada era la usuaria de dicho número logro intervenirla a la salida del domicilio que compartía con su coacusado, lugar donde fue hallado dicho artefacto de comunicación, así como diversos objetos materiales y documentos de propiedad de este último, igualmente era el lugar donde se reunían con sus cómplices para coordinar las acciones de extorsión hacía los familiares de la víctima, por lo tanto su tesis de exculpación preelaborada para desligarse del accionar ilícito que se le atribuye al señalar que no vivía en compañía de su coencausado, por lo tanto desconocía de sus actividades ilícitas no resulta ser atendible.

En tal sentido, no se encuentra sustentada la posición asumida por el colegiado para liberada de su accionar ilícito al señalar que no existe mayor fundamento probatorio para pronunciarse sobre su participación delictiva toda vez que de las pruebas aportadas podemos concluir que el delito que se juzga fue realizado conjuntamente por varias personas, algunos ejecutaron en sentido formal los elementos del tipo, mientras que en el accionar de los encausados precitados se advierte claramente que hubo una intervención secundaria favoreciendo en la realización del hecho, situación que conlleva a que sea analizada nuevamente la situación jurídica de la encausada Bazán Ojeda para evitar cualquier impunidad.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema Penal conceptúa que debe declararse NULA la sentencia recurrida en el extremo que absuelve a Janet Guni Bazán Ojeda por delito de secuestro en agravio Alfredo León Huaco; debiendo realizarse nuevo juicio oral por ra saJa penal; NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene la propia sentencia.

Lima, 14 de Noviembre de 2003

[087] **DELITO DE SECUESTRO Y ACTOS CONTRA EL PUDOR:**

Elementos típicos en el concurso real de delitos

EXTRACTO

«Que el secuestro de la menor agraviada por el imputado está probado con la propia retención de la niña desde que desapareció el día dos de noviembre de dos mil tres y por el hecho de haber sido sorprendido cuando ésta se encontraba en su poder; que, asimismo, está probado que el citado imputado conocía a la agraviada y su familia, y que incluso en una oportunidad anterior hizo lo propio conforme señala la madre de la víctima; que la niña, según el informe médico, adolece de retardo mental, y el informe psicológico establece que presenta problemas en el desarrollo de las áreas de lenguaje y motricidad, posible lesión cerebral y, por sus reacciones, denota haber sido víctima de tocamientos contra el pudor; que la pericia médico legal concluyó que la menor sufrió desgarró himeneal reciente, y del examen pericial realizado en el acto oral se advierte que ello ha sido producto de tocamientos, pero no hubo penetración, que fue lo que el imputado ha venido sosteniendo a lo largo del proceso; que, por consiguiente, el delito perpetrado es el de abusos deshonestos, tal como ha sido calificado en la sentencia recurrida, en concurso con el de secuestro».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de secuestro. Delito de actos contra el pudor. Delito de lesiones graves. Concurso de delitos. Legítima defensa. Determinación individual de la pena. Pericias.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2550-2005

AREQUIPA

Lima, cinco de setiembre de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR y por el acusado SERGIO ADÁN ROSAS LAVA contra la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos treinta y dos, del cinco de mayo de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cuarenta y ocho, en *primer lugar*, cuestiona la pena impuesta al encausado Rosas Lava –acusado por delitos de secuestro agravado y violación de menor- porque secuestró a una niña que sufría retardo mental, de lo que tenía conocimiento, y lo hizo con la finalidad de violarla, y porque el factor relevante para la medición de la pena es, en este caso, el bien jurídico vulnerado: la

libertad, a la vez que la Sala sentenciadora obvió las circunstancias en que se produjeron los delitos de secuestro y violación sexual; y, *en segundo lugar*, igualmente controvierte la pena asignada al acusado Mayorga Negrillo dado que ha sido condenado a una pena muy debajo del mínimo legal –fue acusado por delitos de lesiones graves y de tenencia ilegal de armas de fuego–, sin tener en cuenta que no tenía licencia para portar armas de fuego, que no existió proporcionalidad entre el ataque con piedras del acusado Rosas Lava y el disparo con un arma de fuego; que, por su parte, la defensa del acusado Rosas Lava solicita la absolución por el delito de secuestro porque, según afirma, no se ha demostrado que la tenencia de la niña fue por la fuerza o con engaños –la menor siguió a su patrocinador sin que la conminara–, además no existió dolo en su conducta, y que el delito de secuestro tiene como objeto exigir dinero bajo amenazas, lo que no ha ocurrido; agrega que no se violó a la agraviada, sólo hubo tocamientos, y que debe tenerse en cuenta su minusvalía y sus condiciones sociales, por lo que debió imponerse una pena por debajo del mínimo legal por el delito contra el pudor.

Segundo: Que la prueba de cargo actuada en el proceso acredita que la agraviada K.M.F.CH., de nueve años de edad según la partida de nacimiento de fojas treinta y dos, desapareció el día dos de noviembre de dos mil tres y fue encontrada en poder del imputado Rosas Lava el día siete del mismo mes y año, desnuda, con signos de maltratos físicos –así detalla su madre en su declaración de fojas ciento ochenta y nueve– y en momentos en que estaba encima de ella; que, asimismo, está probado que el imputado –por ser del lugar– conocía a la agraviada y de sus limitaciones psicológicas, e incluso, en otra oportunidad, también la había secuestrado aunque sin que durante el tiempo de retención haya atentado contra su indemnidad sexual; que, por otro lado, también está probado que el acusado Mayorga Negrillo premunido de una carabina tiro por tiro calibre veintidós –pese a que no tenía licencia para portarla y usarla, por ser de su padre (fojas ciento noventa y cinco)–, acompañado de amigos suyos, integró un equipo de búsqueda de la menor agraviada, y fue quien encontró al acusado Rosas Lava cuando estaba abusando de la menor agraviada, por lo que le disparó en la parte inferior de la pierna izquierda en vista que éste lo atacó con piedras y pretendía huir, a consecuencia de lo cual sufrió una fractura de tibia y peroné con compromiso vascular, lo que determinó la amputación de la pierna izquierda –véase informe médico de fojas veinticuatro y ciento sesenta, así como copia de historia clínica de fojas ciento veintidós - ciento veinticuatro, repetida a fojas doscientos dieciséis - doscientos diecinueve–.

Tercero: Que el secuestro de la menor agraviada por el imputado Rosas Lava está probado con la propia retención de la niña desde que desapareció el día dos de noviembre de dos mil tres y por el hecho de haber sido sorprendido cuando ésta se encontraba en su poder; que, por lo demás, es absurda la alegación que se esgrime para explicar esa privación de libertad, a todas luces delictiva, en el sentido que la menor lo siguió y que el imputado no la forzó para que se quede con él; que, asimismo, está probado que el citado imputado conocía a la agraviada y su familia, y que incluso en una oportunidad anterior hizo lo propio conforme señala la madre de la víctima en su declaración de fojas ciento ochenta y nueve; que la niña, según el informe médico de fojas veinticinco, adolece de retardo mental, y el informe psicológico de fojas ciento diecisiete establece que presenta problemas en el desarrollo de las áreas de lenguaje y motricidad, posible lesión cerebral y, por sus reacciones, denota haber sido víctima de tocamientos contra el pudor; que la pericia médica legal de fojas

noventicinco concluyó que la menor sufrió desgarro himeneal reciente, y del examen pericial realizado en el acto oral –actas de fojas trescientos veintisiete y trescientos cuarenta- se advierte que ello ha sido producto de tocamientos, pero no hubo penetración, que fue lo que el imputado ha venido sosteniendo a lo largo del proceso; que, por consiguiente, el delito perpetrado es el de abusos deshonestos, tal como ha sido calificado en la sentencia recurrida, en concurso con el de secuestro –se privó de la libertad a la agraviada y se la retuvo fuera del ámbito de custodia y protección de sus padres- en perjuicio de una menor de edad, quien estuvo en cautiverio por cinco días y fue liberada merced a la intervención del encausado Mayorga Negrillo, quien relata que encontró al imputado desnudo con la menor, y que por su voz de alarma es que no pudo continuar con su conducta delictiva a la vez intentó huir; que es de precisar, rechazando los agravios de la defensa del imputado Rosas Lava, que el delito de secuestro –artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal- implica un atentado o privación antijurídica de la libertad deambulatoria de una persona, cuya realización en si misma consuma el delito, sin que la finalidad perseguida por el agente sea relevante al respecto, más allá de los agravantes que en ese orden –y otros expresamente estipulados- instituye la ley; que cuando se mantiene en rehén a una persona –que es una privación antijurídica de la libertad personal, que importa por lo general un acto previo de secuestro- como medio para obligar a ésta o a otro otorgar al agente o un tercero una ventaja económica indebida se está ante un secuestro extorsivo, previsto y sancionado por el artículo doscientos del Código Penal, que es una de las tres modalidades típicas del delito de extorsión; que, por consiguiente, aparte del bien jurídico protegido –patrimonio y libertad personal-, en el delito de extorsión el agente pretende obtener una ventaja económica, mientras que en el secuestro no. **Cuarto:** Que aún cuando el imputado Rosas Lava admitió los cargos, para los efectos de la individualización de la pena se tiene en cuenta que la agraviada padece de retardo mental, lo que no le era ajeno al imputado, a la que retuvo o privó de su libertad por cinco días –lo que se frustró no por su voluntad sino porque fue ubicado y capturado-, que la secuestró y sometió a actos contrarios al pudor, y que tiene varias condenas en su haber –fojas ciento noventa y nueve y doscientos ochenta y uno-, por lo que la pena debe aumentarse en forma proporcional. **Quinto:** Que, respecto del acusado Mayorga Negrillo, se tiene que disparó contra el acusado Rosas Lava pese a que éste sólo lo atacó con piedras, falta de proporcionalidad que impide estimar que su conducta estaba justificada bajo el supuesto de defensa necesaria; que la lesión que causó es grave porque importó, por el medio empleado y la zona afectada, la pérdida de la pierna izquierda, siendo de aplicación el inciso dos del artículo ciento veintiuno del Código Penal; que, en consecuencia, es de corregir el error de tipificación incurrido por el Tribunal de Instancia, a cuyo efecto cabe puntualizar que el resultado producido: amputación de la pierna izquierda como consecuencia del impacto de un disparo, le es objetivamente imputable pues la zona afectada y el haber utilizado una carabina calibre veintidós, con el compromiso vascular que ello generó, importaba la posibilidad razonable de unos efectos tales que implicaran –como en efecto ocurrió- la amputación de la pierna lesionada; que a este respecto, para la medición judicial de la pena, debe advertirse que el imputado admitió los hechos –en especial la tenencia del arma de fuego y que carecía de licencia para portarla y usarla-, y que intervino en la búsqueda del imputado por razones de solidaridad social, por lo que es del caso aumentar

proporcionalmente la pena impuesta, siempre por debajo del mínimo legal, a la vez que por razones de prevención especial ratificar la condicionalidad de la pena privativa de libertad. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos treinta y dos, del cinco de mayo de dos mil cinco, en cuanto condena a Sergio Adán Rosas Lava como autor de los delitos de secuestro agravado y contra el pudor en agravio de la menor K.M.F.CH.; y, a Marín Edilberto Mayorga Negrillo como autor del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en los extremos que condena a Marín Edilberto Mayorga Negrillo como autor del delito de lesiones simples en agravio de Sergio Adán Rosas Lava, e impone a Sergio Adán Rosas Lava quince años de pena privativa de libertad y a Marín Edilberto Mayorga Negrillo dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de un año; reformándolos: a) **CONDENARON** a Marín Edilberto Mayorga Negrillo por el delito de lesiones graves; b) **IMPUSIERON** a Sergio Adán Rosas Lava veintidós años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el siete de noviembre de dos mil tres vencerá el seis de noviembre de dos mil veinticinco; y, c) **IMPUSIERON** a Marín Edilberto Mayorga Negrillo cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende condicionalmente por el plazo de dos años, bajo las reglas de conducta fijadas en dicha sentencia. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en cuanto impone, concurrente, a Sergio Adán Rosas Lava tratamiento terapéutico, previo examen médico o psicológico, y fija en doscientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil a favor del Estado pagará el condenado Mayorga Negrillo, y en un mil nuevos soles el monto que por similar concepto pagará a favor del agraviado Rosas Lava, así como en dos mil nuevos soles que abonará el sentenciado Rosas Lava a favor de la agraviada K.M.F.CH.; con lo demás que contiene y es materia del recurso. **IV. LLAMARON** severamente la atención a los Vocales Superiores Quintanilla Barrios, Arce Villafuerte y Herrera Corrales por haber consignado en la sentencia el nombre de la agraviada, pese a la prohibición contenida en el apartado uno del artículo tres de la Ley número veintisiete mil ciento quince; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 0148-2003

Recurso de Nulidad

Corte Superior de Arequipa

C.S. N° 2550-2005

Dictamen N° 1045-2005-2ª FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente expediente en mérito del recurso de Nulidad interpuesto por el Representante del Ministerio Público y la letrada defensora en representación del sentenciado Sergio Adán Rosas Lava, en contra de la sentencia de fs. 432/443, su fecha 05 de mayo del año 2005, la misma que declara a **SERGIO ADAN ROSAS LAVA**, autor de los cargos contenidos en la acusación fiscal por el delito de Secuestro previsto por el artículo 152°.6 y por determinación alternativa del delito Contra el Pudor previsto en el artículo 176°.2 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales K.M.F.CH., se le impone quince años de pena privativa de la libertad efectiva, fijaron en la suma de dos mil nuevos soles la reparación civil a favor de la agraviada, declararon a **MARIN EDILBERTO MAYORGA NEGRILLO**, autor del delito de tenencia Ilegal de Armas, previsto por el artículo 279° del Código Penal, en agravio del Estado y por determinación alternativa de la pena, autor del delito de Lesiones Simples, previsto por el artículo 122° del Código Penal, en agravio de Sergio Adán Rosas Lava, impusieron dos años de pena privativa de la libertad suspendida por el término de un año, fijaron el monto de la reparación civil en la suma de doscientos nuevos soles que abonará el sentenciado a favor del estado y de mil nuevos soles a favor del agraviado Sergio Adán Rosas Lava.

Aparece con meridiano claridad de los presentes actuados, que desde el día 02 de noviembre del año 2003, la menor afectada que responde a las iniciales K.M.F.C.H. había desaparecido de su domicilio, el cual se encuentra ubicado en el anexo de Ato Molino s/n de la Provincia de Caravelí en el departamento de Arequipa, circunstancia que motivó que los pobladores de dicho anexo, organizaran un grupo de búsqueda, el cual estuvo integrado por el procesado Marín Edilberto Mayorga Negrillo, quien el día 07 de noviembre del mismo año, siendo las 07:00 horas, encontró el procesado Sergio Adán Rosas Lava en la quebrada «El Salitrero» totalmente desnudo y ubicado encima de la menor, quien en ese momento estaba siendo vulnerada sexualmente por dicha persona, al verse descubierto dicho encausado, trato de huir del lugar, no logrando su cometido por acción DIRECTA DEL TAMBIÉN SENTENCIADO Mayorga Negrillo, quien se hallaba premunido de una escopeta, la misma que utilizó disparando en contra del antes mencionado Rosas Lava, procediendo posteriormente a la inmovilización del mismo y su conducción ante la autoridad policial.

Es preciso iniciar el análisis, indicando que, la menor afectada contaba al momento de ser secuestrada y violentada sexualmente con nueve años de edad, delitos que quedan perfectamente evidenciados por el mérito en primer término de la declaración de la madre de ésta fs. 16/18, quien ante la autoridad policial indicó que el día 02 de noviembre del año anterior oportunidad, el procesado Sergio Adán Rosas Lava, había perpetrado la misma conducta, es decir, había secuestrado a la menor, versión que se encuentra corroborada con la propia declaración policial del agresor Rosas Lava de fs. 21/23, quien sostiene que llevó consigo a la menor aludida como si fuese su hija, argumento que de ninguna manera lo relva de la responsabilidad penal que le corresponde, máxime si como ha quedado plenamente demostrado, éste sentenciado abuso sexualmente de ella, conforme ha quedado evidenciado por el mérito del Certificado Médico Legal de fs. 25 y 95, el cual concluye que la menor presenta un **desgarro himeneal reciente**, adicionando a éste

diagnóstico el hecho de que la menor padece un retardo mental, condición que aprovechó de forma inhumana el procesado APRA perpetrar tan salvaje resultado (violación sexual), prueba de cargo que el colegiado no ha valorado convenientemente, al señalar que la conducta del encausado Sergio Adán Rosas Lava se inscribe dentro de los alcances del tipo penal correspondiente al de actos contra el pudor y no al de violación sexual de menor de edad de siete a menos de diez años.

En éste orden de conceptos, esta Fiscalía Suprema Penal, conceptúa que las conductas desplegadas por el encausado Rosas Lava, se insertan dentro de los alcances de los incisos 1,2 del artículo 152° e inciso 2 del artículo 173° del Código Penal, en razón de que dicho sujeto, privó a la menor y a las personas mayores que ejercían la tutela de dicha menor, seguir ejerciendo libremente la libre disposición de movimientos de la misma, le negó la posibilidad a la menor y a sus garantes de la posibilidad de realizar sus actividades regulares, cotidianas y diarias al sacar a la misma de su ámbito natural, secuestra que éste desnaturalizado sujeto ensayó para perpetrar otra execrable fechoría, es decir, la violación sexual que ha quedado probada convenientemente por el mérito del certificado médico legal y examen psicológico de fs. 177; en tal sentido este supremo despacho sostiene que la apreciación del colegiado resulta inadecuada al no haber valorado las pruebas de cargo que obran en el presente expediente judicial.

Por su parte, la conducta del procesado Marín Edilberto Mayorga Negrillo, al portar un arma sin la debida autorización administrativa que le faculte para tal fin, se halla inmersa dentro de los alcances del tipo penal incoado, arma de fuego con la que causó las lesiones al sentenciado Rosas Lava, configurándose la segunda figura delictiva que se le atribuye.

En éste orden de conceptos, y en mérito de lo expuesto precedentemente, esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que se deben declarar **NULA** la sentencia en el extremo que declara a **SERGIO ADAN ROSAS LAVA**, autor de los cargos contenidos en la acusación fiscal por el delito de Secuestro previsto por el artículo 157°.6 y por determinación alternativa del delito Contra el Pudor previsto en el artículo 176°.2 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales K.M.F.CH., se le impone quince años de pena privativa de la libertad efectiva, fijaron en la suma de dos mil nuevos soles la reparación civil a favor de la agraviada, debiendo realizarse un nuevo juicio oral por otra Sala Penal, en contra de dicho procesado y por los tipos penales señalados y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

OTROSI DIGO.- Se llama la atención a los integrantes de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante con sede en Camaná Señores Vocales Quintanilla Berrios, Arce Villafuerte y Herrera Corrales, al contravenir de forma expresa lo señalado en el artículo 3.1 de la Ley N° 27115 que señala que «para efectos de la presente Ley, la investigación preliminar, la acusación fiscal y el proceso judicial de los delitos contra la libertad sexual serán reservados, preservándose la identidad de la víctima bajo responsabilidad del funcionario o magistrado que lleva la causa».

Lima, 26 de Julio del año 2005.

[088]

DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL:**Circunstancias que permiten determinar la existencia de violación sexual****EXTRACTO**

«...la agraviada no sólo presenta himen con destilación reciente y signos de coito contra natura reciente, sino que sufrió eritema marcado en brazo izquierdo, eritema moderado en ambas muñecas, y equimosis en muslo izquierdo cara antero interna y muslo derecho cara externa, así como en región dorsal derecha; que lo expuesto evidencia que la víctima fue sometida a violencia física para lograr el acceso sexual, lo que confirma su versión en el sentido que fue atacada y presionada para imponerle el acto sexual»

TEMAS ABORDADOS:

Violación sexual de menor. Valor de la prueba. Confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 1880-2005****HUAURA***Lima, catorce de julio de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR y por el encausado JAVIER ALBERTO GARCILAZO COSME contra la sentencia condenatoria de fojas ciento cuarenta y tres, del veinte de abril de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas ciento cincuenta cuestiona la pena impuesta por estimar que no guarda proporción con la gravedad de los hechos perpetrados por el imputado, quien violó a la agraviada en dos oportunidades e incluso la ató las manos, situación última acreditada con la pericia médica; que, por su parte, el imputado Garcilazo Cosme en su recurso formalizado de fojas ciento cincuenta y uno señala que debió aplicarse en su favor el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, agrega que no se apreció sus carencias personales, que cuenta con dieciocho años y que carece de antecedentes, y niega haber cometido el delito imputado con agravantes y haber hecho sufrir a la agraviada actos sexuales contra natura. **Segundo:** Que la agraviada es enfática en sindicar al acusado como el autor de la agresión sexual en su contra, realizada en dos ocasiones, el catorce de mayo y el diecisiete de mayo de dos mil cuatro; que, en la primera ocasión, en horas de la noche, el imputado aprovechó que la agraviada retornaba del puesto de venta ambulatorio de su abuela ubicado en la avenida Cahuas en Huaral para interceptarla y conducirla hacia los

puestos de venta de comida donde le hizo sufrir el acto sexual contra natura; que, en la segunda ocasión, como a las seis y treinta de la tarde, el encausado aprovechó que la agraviada salía del baño del Centro Comercial Contador para interceptarla y conducirla hasta los puestos de comida del establecimiento para penetrarla sexualmente por la vagina, no sin antes haberle amarrado ambas manos hacia atrás. **Tercero:** Que con el mérito del certificado médico legal de fojas trece, ratificado a fojas noventa y seis, se acredita que la agraviada no sólo presenta himen con desfloración reciente y signos de coito contra natura reciente, sino que sufrió eritema marcado en brazo izquierdo, eritema moderado en ambas muñecas, y equimosis en muslo izquierdo cara antero interna y muslo derecho cara externa, así como en región dorsal derecha; que lo expuesto evidencia que la víctima fue sometida a violencia física para lograr el acceso sexual, lo que confirma su versión en el sentido que fue atacada y presionada para imponerle el acto sexual contra su voluntad. **Cuarto:** Que el imputado alega que era enamorado de la agraviada, que ella le dijo que tenía catorce años de edad, que las relaciones sexuales fueron de mutuo acuerdo y que no tuvo relaciones contra natura; que, sin embargo, la agraviada refuta esas afirmaciones –que, por lo demás, no pueden ser enervadas por la declaración de Teodosia Victoria Mendoza Vásquez de fojas ochenta y cuatro, cuando dice que la agraviada asistía al puesto de venta del imputado, que lo fastidiaba y que le decía que tenía quince años de edad–, y las propias lesiones y la denuncia inmediata tras el segundo ataque sexual revelan que se trató de actos violentos que se ejecutaron a pesar de la oposición de la víctima; que la pericia médica de fojas ciento once revela unas características físicas de la agraviada que impiden un error acerca de su edad, además en el acto oral –fojas ciento treinta y cinco– el imputado, en contradicción con lo que expresó en el período investigador –manifestación de fojas ocho e instructiva de fojas treinta y uno–, afirmó que la agraviada le dijo que tenía trece años cumplidos, aunque según la partida de nacimiento de fojas treinta y seis está probado que la víctima contaba con diez años cuando fue agredida sexualmente. **Quinto:** Que, en tal virtud, es de aceptar parcialmente la pretensión impugnativa del Ministerio Público y elevar la pena conforme a lo dispuesto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos siete, vigente cuando ocurrieron los hechos; que es de descartar la atenuación por confesión sincera, al haberse enervado los argumentos del imputado, además no existen otras circunstancias atenuantes que autoricen a imponer una pena por debajo del mínimo legal; que conforme al artículo veintidós del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro, no es de aplicación la reducción de la pena por minoridad relativa de edad en estos delitos. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento cuarenta y tres, del veinte de abril de dos mil cinco, en cuanto condena a Javier Alberto Garcilazo Cosme como autor del delito contra la libertad –violación sexual de menor en agravio de S.T.A.B., fija en cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil e impone tratamiento terapéutico; con lo demás que al respecto contiene; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impone trece años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** veinte años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el dieciocho de mayo de dos mil cuatro vencerá el diecisiete de mayo de dos mil veinticuatro; y los devolvieron.-

S.S.
SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R. N. N° 1880-2005

Corte Superior de Justicia de Huaura

Exp. N° 387-2004

Dictamen N° 624-2005-FSPT-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene éste proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y el sentenciado; contra la sentencia de fs. 143 y siguientes, de fecha veinte de abril del año dos mil cinco; que **FALLA: CONDENANDO** a JAVIER ALBERTO GARCILAZO COSME por el delito Contra la Libertad en la modalidad de Violación Sexual de Menor; a **TRECE AÑOS** de pena privativa de libertad, en agravio de la menor de iniciales S.T.A.B; **FIJARON: CINCO MIL** nuevos soles por concepto de reparación civil.

1. HECHOS:

Aparece de lo actuado, que el 17 de mayo del 2004, en circunstancias la menor agraviada salía del baño luego de hacer sus necesidades fisiológicas, ubicado a espaldas del Centro Comercial Contador, momentos en que fue interceptada por el procesado JAVIER ALBERTO GRACILAZO COSME, quien la besó contra su voluntad jalándola de la mano, llevándola a la fuerza hasta la calle Leoncio Prado, hasta una zona oscura del mercado de Huaral y atándole las manos le practicó el acto sexual; asimismo manifiesta la menor que el día 14 de mayo del mismo año, el procesado la llevó a la fuerza hasta los puestos de venta de comida de la avenida Grau y contra se voluntad le practicó el acto sexual contra natura.

2. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

El sentenciado, en los argumentos de su impugnación señala que sólo existe la imputación de la menor agraviada; quien inicialmente sindicó al menor inimputable Joel Manihuari Flores, para luego con posterioridad variar su sindicación en el Acto de Audiencia, sindicando a ANGEL DUBERLY AGUILAR ZEGARRA, y además habiendo ausencia de pruebas, es meritorio la absolución.

El Fiscal Superior, argumenta que los hechos se encuentran debidamente acreditados, así como la responsabilidad penal del acusado; ergo la pena impuesta por la Sala no guarda proporción con la gravedad de los hechos, el mismo que se llegó a producir en dos ocasiones.

3. ANÁLISIS:

De la revisión de los actuados, se aprecia que ha quedado acreditado con prueba suficiente e idónea la comisión del delito de Violación de la Libertad Sexual, en agravio de la menor de iniciales S.T.A.B; tal como se puede corroborar con el Certificado Médico Legal de fs.13, que concluye: «*Himen con Desfloración reciente, presenta signos de Coito Contra Natura con Lesiones recientes. Lesiones por choque contra superficie dura, dígito presión y objeto contundente*», ratificado a fs. 96; asimismo consta en autos la Declaración Referencial de la menor agraviada a fs. 06, quien narra en forma uniforme y coherente cómo su agresor le practicó el acto sexual, a fs.11 consta el Acta de Reconocimiento donde menor agraviada reconoce al acusado JAVIER ALBERTO GARCILAZO COSME como la persona que la violó, anotándose que en dicha acta aparece el nombre de Alberto Ríos Morales, siendo su verdadero nombre JAVIER ALBERTO GARCILAZO COSME; a fs. 36 obra copia certificada de la Partida de Nacimiento de la menor agraviada, que demuestra su minoría de edad al momento de ocurridos los hechos. El inculpado GARCILAZO COSME, a lo largo del presente proceso aceptó haber tenido relaciones sexuales con la menor agraviada en dos oportunidades, por ser ésta su enamorada; pretendiendo con esto eludir su responsabilidad penal; por estas consideraciones se encuentra debidamente acreditada la responsabilidad penal de procesado JAVIER ALBERTO GARCILAZO COSME en el ilícito materia de autos; habiéndose tenido cuenta la imputabilidad restringida del agente al momento de sucedidos los hechos, previsto en el artículo 22° del Código Penal.

4. CONCLUSIÓN:

En consecuencia ésta Fiscalía Suprema Penal Transitoria **PROPONE** a la Sala de su Presidencia **DECLARE: NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 08 de junio de 2005.

[089] DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL: Consumación

EXTRACTO

«... a los efectos de estimar la consumación en el delito de violación sexual por vía vaginal sólo se requiere la penetración del pene en la cavidad genital femenina, sin que haga falta que ésta sea completa, sin que se precise siquiera la originación de la eyaculación sexual o la rotura más o menos completa del himen con desfloración de la mujer virgen; consecuentemente, existe penetración una vez que el pene ya ha superado el umbral del labium minus y ha llegado hasta el himen...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual en agravio de menor. Inhabilitación. Consumación.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 994-2004

TACNA

Lima, veinte de julio de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por Crisóstomo Chalco Carisayle contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos quince, su fecha cinco de diciembre de dos mil tres; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que a los efectos de estimar la consumación en el delito de violación sexual por vía vaginal sólo se requiere la penetración del pene en la cavidad genital femenina, sin que haga falta que ésta sea completa, sin que se precise siquiera la originación de la eyaculación sexual o la rotura más o menos completa del himen con desfloración de la mujer virgen; consecuentemente, existe penetración una vez que el pene ya ha superado el umbral del labium minus y ha llegado hasta el himen; que, en el caso de autos, según el certificado médico legal de fojas diez «... la membrana himeneal presenta desgarró incompleto en hora seis, cuyos borde se encuentran erimatoso con ligera tumefacción, asimismo enrojecimiento en cara interna del labio menor derecho»; que ello significa que hubo efectiva penetración -si bien incompleta- al afectar el labio menor, al separar su umbral, y ocasionar por ello un desgarró incompleto del himen, consecuentemente, a los efectos jurídico penales, se está ante un delito consumado. **Segundo**: Que, por otro lado, de conformidad con el artículo treinta y seis, inciso cinco, del Código Penal, se ha impuesto la pena de inhabilitación, la cual pese a ser accesoria en el presente caso, conforme a lo dispuesto en el artículo treinta y nueve del Código Acotado, no se ha precisado que se extienda por igual tiempo que la pena principal, lo que debe integrarse al fallo al amparo de lo prescrito en el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos quince, su fecha cinco de diciembre de dos mil tres, que condena a Crisóstomo Chalco Carisayle como autor de la comisión del delito contra la libertad sexual -violación de menor de catorce años en agravio de N.N., a la pena de veinte años de pena privativa de libertad, lo somete a tratamiento terapéutico previo examen médico o psicológico que así lo determine, y lo inhabilita para el ejercicio del derecho de la patria potestad con respecto a la menor agraviada, así como le impone el pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; e **INTEGRARON** la sentencia en cuanto a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad con respecto a la menor agraviada, la que se extenderá por igual tiempo que la pena principal de veinte años; con lo demás que contienen; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. 01-753****Corte Superior de Justicia de Tacna****C.S.N° 994-04****Dictamen N° 407-2004-2°FSP-FN-MP****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

Viene en recurso de Nulidad, la sentencia de fs. 315, su fecha 05 de diciembre del 2003, que Falla: Condenado a CRISOSTOMO CHALCO CARISAYLE como autor del delito contra la Libertad-Violación de la Libertad Sexual en agravio de menor de catorce años cuya identidad se mantiene en reserva a VEINTE AÑOS de pena privativa de libertad; fijando el pago de DOS MIL nuevos soles que por concepto de Reparación Civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada.

Se imputa al procesado Chalco Carisayle, haber abusado sexualmente de su hija menor de 08 años, en circunstancias que ambos se encontraban en su domicilio ubicado en la Asociación Buena Vista Mz. E, Lote 16 del distrito del Alto de la Alianza -Tacna y aprovechando que la madre salía a trabajar, el procesado en su condición de padre biológico la violaba sexualmente, amenazándola si contaba lo sucedido; sin embargo la madre se percató del hecho mientras lavaba la ropa interior de la niña al encontrarse con manchas de sangre, lo cual motivó que preguntara a la niña, quien le contó lo sucedido. Hecho ocurrido en el año 2001.

Que el estudio del expediente se tiene que si se encuentra acreditado la comisión del delito instruido, así como la responsabilidad penal del procesado Chalco Carisayle; toda vez que conforme la declaración de la menor agraviada (8 años), de fs. 6, en presencia del representante del Ministerio Público, ésta manifestó que con fechas 31 de octubre y 02 de noviembre del 2001, es decir en dos oportunidades mientras se encontraba descansando en su camarote viendo televisión, su padre Crisóstomo Chalco Carisayle, aprovechando que su madre se encontraba de viaje, le bajó el pantalón y se echó sobre su cuerpo, tratando de penetrarle el pene en su vagina, sin embargo debido al fuerte dolor que sintió se puso a llorar, pero él seguía tratando de introducir su pene, luego al ver que seguía llorando dejó de hacerlo, amenazándola de que no contara nada de lo sucedido a su mamá; sin embargo ésta se dio cuenta al encontrar una mancha de sangre de tamaño de un sol en la trusa de la menor; este hecho ha sido corroborado con el examen médico legal de fs. 10, ratificado por los peritos durante el juicio oral de fs. 300, quienes concluyeron que la menor presentaba desgarró incompleto a hora seis en la membrano himeneal, cuyos bordes se encontraron erimatosos con ligera tumescencia, así como enrojecimiento en cara interna del labio menor derecho. Es preciso indicar que el delito se consuma con la penetración total o parcial del pene en la vagina, como es en este caso concreto, puesto que como se ha demostrado la menor al momento de los hechos tenía 08 años de edad, habiéndole resultado al procesado muy dificultoso la penetración dada la desproporción de los órganos genitales de la menor agraviada; por lo que no estamos frente a una tentativa de violación sino frente a un acto

consumado de violación; por lo que se puede concluir, que el sujeto activo, padre de la menor agraviada atentó contra el libre desarrollo sexual y psicológico conforme se aprecia con el Informe Psicológico de fs. 297, el cual concluye que la menor agraviada está afectada en su personalidad, debido al atentado contra su libertad sexual por parte de su progenitor, situación emocional traumatizante, asimismo el procesado Chalco Carisayle infringió sus roles de padre y defraudó las relaciones de confianza necesarias en la unidad familiar, quien conforme al Informe Psicológico de fs. 298, éste presenta trastornos de personalidad con rasgos psicopáticos; en tal sentido no resulta atendible ni es causa de justificación la argumentación dada por el procesado durante el juicio de fs. 280, en el sentido de haber realizado el acto ilícito como jugando, y que no la obligó en ningún momento, y que la menor parecía que sabía de esas cosas; puesto que el consentimiento de los menores no exime de la responsabilidad penal al procesado ya que el bien jurídico protegido tipificado en el artículo 173° inciso 3 del Código Penal es la indemnidad e intangibilidad sexual; por lo que la sentencia condenatoria se encuentra arreglada a ley.

Por estas razones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal opina se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 25 de marzo del 2004.

[090] **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL AGRAVADA:**
Concurrencia de los elementos normativos y
descriptivos del tipo penal

EXTRACTO

«... Que la agraviada tanto en sede policial, como en su preventiva y, específicamente, en el acto oral sindicó directa y contundentemente al acusado – a quien ya conocía- como uno de los individuos que la violó sexualmente, el mismo que por la violencia la introdujo a un vehículo y la llevó a otro lugar, donde fue ultrajada sexualmente, a cuyo efecto incluso la amenazaron con arma de fuego y arma blanca; que el imputado en la confrontación llega admitir que la introdujo al carro, que allí la violó y que luego la llevaron a Huayna Cápac, en una casa, donde la violó dos o tres veces más; que la violación se acredita con el certificado médico legal y dictámenes periciales de biología forense».

TEMAS ABORDADOS:

Violación Sexual Agravada. Autoría y Participación. Reparación Civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2092-2005****CUSCO***Lima, cinco de julio de dos mil cinco.-*

VISTOS; con el principal; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Edilberto Macutela Huamán o Edy Macutela Huamán o Yube Macutela Huamán y por la parte civil contra la sentencia condenatoria de fojas ciento cincuenta y nueve, del dos de marzo de dos mil cinco; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas ciento sesenta y cuatro impugna el monto de la reparación civil –de tres mil nuevos soles– por considerarlo irrisorio pues no cubre siquiera los gastos que realizó en el proceso, al no haber tomado en cuenta el daño causado y los efectos que el delito le ha ocasionado; que el acusado Macutela Huamán en su recurso formalizado de fojas ciento setenta alega no haber tenido a la vista el expediente completo –el presente cuaderno se formó con copias certificadas del principal por tratarse de una causa reservada, en el que los actuados principales se habían elevado al Supremo Tribunal a mérito de un recurso concedido en una anterior sentencia–, dado que no se había acompañado la instructiva de su cosentenciado ni las actas de la audiencia en que se condenó a Lonconi Tecsi, así como tampoco la confrontación entre la agraviada y el reo anteriormente citado. *Segundo*: Que por sentencia de fojas doscientos setenta y seis, del veintisiete de octubre de dos mil cuatro, se condenó a José Lonconi Tecsi a siete años de pena privativa de libertad y a Rubén Callata Cansaya a tres años de pena privativa de libertad por delito de violación sexual agravada –al último como cómplice primario–, así como al pago solidario de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil; que, asimismo, en dicho fallo se reservó el juzgamiento al ausente Macutela Huamán, quien fue puesto a disposición judicial cuando el principal se encontraba con recurso de nulidad pendiente en este Supremo Tribunal, para cuyo acto oral se formó el cuaderno correspondiente. *Tercero*: Que la agraviada tanto en sede policial –fojas catorce a dieciséis– como en su preventiva de fojas cincuenta y cinco y, específicamente, en el acto oral –fojas ochenta y ocho y ochenta y nueve– sindicó directa y contundentemente al acusado Macutela Huamán –a quien ya conocía– como uno de los individuos que la violó sexualmente, el mismo que por la violencia la introdujo a un vehículo y la llevó a otro lugar, donde –en el primer y segundo sitio– fue ultrajada sexualmente, a cuyo efecto incluso la amenazaron con arma de fuego y arma blanca; que el imputado en el curso de la audiencia, propiamente en la confrontación, luego de negar los hechos e inclusive indicar que ni siquiera conoce a la agraviada, llega admitir que la introdujo al carro, que allí la violó y que luego la llevaron a Huayna Cápac, en una casa, donde la violó dos o tres veces más; que la violación se acredita con el certificado médico legal de fojas veintidós y dictámenes periciales de biología forense de fojas veintitrés y veinticinco; que el coacusado Loncosi Tecsi en su instructiva de fojas ciento cinco y en el primer acto oral –fojas ciento once– vincula a Macutela Huamán con la agraviada e incluso señala que dicho acusado tuvo trato sexual con ella, pero esta última en dicho

juicio reitera su versión que la violación fue perpetrada no sólo por Lonconi Tecsi sino también por el acusado Macutela Huamán –fojas ciento dieciséis a ciento dieciocho- y Callata Cansaya –fojas ciento treinta a ciento treinta y cuatro-. **Cuarto:** Que la prueba de cargo es contundente, a la que se agrega incluso la propia versión final del encausado Macutela Huamán; que, por otro, si bien el juicio estuvo precedido de un cuaderno formado al efecto, y en él no se incorporaron algunas piezas del proceso principal, es de tener en cuenta, en *primer lugar*, que las actuaciones del presente juicio oral y las piezas procesales acompañadas son suficientes en sí mismas, para acreditar la comisión del delito y la culpabilidad del acusado; y en *segundo lugar*, que las piezas omitidas no son trascendentes a los efectos no sólo del juicio de culpabilidad sino de la posibilidad de estructurar una defensa efectiva, en tanto que lo esencial de las actuaciones –citadas en los fundamentos precedentes- corre en el cuaderno, en especial las pericias, la declaración de la agraviada y las actas del primer juicio oral, por lo que la pretensión impugnativa del recurrente carece de virtualidad. **Quinto:** Que, en cuanto al recurso de la parte civil, como ésta no formuló una pretensión indemnizatoria propia y atento a que la reparación civil fijada en la sentencia incluso es superior a la pedida por el Ministerio Público, pero guarda relación con la estatuida en la sentencia anterior –que es firme y, por ende no puede modificarse-, pues a su pago debe concurrir solidariamente el imputado Macutela Huamán, la pretensión impugnativa debe ser desestimada. **Sexto:** Que en la sentencia se ha consignado el nombre de la agraviada, pese a lo terminantemente dispuesto por el artículo tres, numeral uno, de la Ley número veintisiete mil ciento quince, que dispone la reserva de la identidad de la víctima. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento cincuenta y nueve, del dos de marzo de dos mil cinco, que condena a Edilberto Macutela Huamán o Edy Macutela Huamán o Yube Macutela Huamán como autor del delito contra la libertad – violación de la libertad sexual agravada en perjuicio de W.M.C.S. –dejándose sin efecto la consignación del nombre de la víctima, por mandato del artículo tres de la Ley número veintisiete mil ciento quince- a nueve años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil –que abonará solidariamente con sus cosentenciados-; con lo demás que contiene; **LLAMARON** severamente la atención a los Señores Vocales Sarmiento Núñez, Silva Astete y Puma Puma por infringir lo dispuesto en la Ley número veintisiete mil ciento quince; y los devolvieron. S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[091]

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:

Es suficiente penetración parcial para determinar la consumación del delito de violación. Irrelevancia de consentimiento sexual por parte de la menor

EXTRACTO

«... para estimar consumado el delito de violación sexual no hace falta penetración total, y sólo es suficiente que, de uno u otro modo, el pene acceda a la cavidad genital femenina, en los órganos sexuales de la mujer, sin que incluso se exija la rotura más o menos completa del himen, sólo hace falta que el pene supere el umbral del labium minus y llegue hasta el himen, como ha ocurrido en el presente caso al presentar ésta un desgarró; que si bien la agraviada no ha sido persistente en sus declaraciones, cabe precisar que aunque es de descartar que el imputado la forzó y que, por el contrario, está probado que ambos mantenían una relación sentimental, por su edad esa aceptación es intrascendente -el vínculo sentimental y el hecho de que son vecinos a su vez permite rechazar el argumento del imputado en el sentido que actuó en la creencia equivocada de que la agraviada contaba con catorce años de edad-; que el tenor de la pericia antes indicada, y lo anotado respecto a las exigencias típicas del delito de violación, constituyen datos esenciales para afirmar, en todo caso, la existencia de un delito de violación y descartar la posibilidad de un delito de abusos deshonestos».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Irrelevancia del consentimiento sexual de la menor. Error de tipo. Valoración de la prueba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 3398 – 2005****AMAZONAS***Lima, quince de noviembre de dos mil cinco.-*

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos cincuenta y cinco, del veintisiete de julio de dos mil cinco; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas trescientos ochenta y siete sostiene que la sentencia absolutoria no compulsó debidamente las pruebas ni valoró los hechos, que asimismo no analizó que la denuncia fue inmediata ni se tomó en cuenta el certificado médico legal, así como la invariable versión de la agraviada, el resultado de la diligencia de confrontación y la partida de nacimiento de la víctima. *Segundo:* Que de autos aparece que la denuncia por delito de violación fue presentada al día siguiente de los hechos y está corroborada con el inmediato reconocimiento

médico legal de la agraviada de fojas cuatro; que la menor agraviada en su inicial declaración, con presencia del Fiscal, corriente a fojas doce, precisó que hubo penetración, lo que aceptó el imputado en su declaración preliminar de fojas dieciséis, rendida con presencia de Fiscal, aunque en su instructiva de fojas treinta y seis señaló que sólo realizó rozamientos de su miembro viril en las partes íntimas de la agraviada, que ésta tenía puesta su ropa interior y que eyaculó sobre dicha prenda; que la agraviada luego de referir en sede policial que fue forzada por el imputado, en su preventiva de fojas sesenta señaló que el imputado era su enamorado, que el contacto sexual fue voluntario y que el día de los hechos la penetró, sintiendo algo de dolor pero no sangró; que el dictamen pericial de fojas ochenta y seis señala que no hubo penetración completa y, a lo más, intento de penetración; que la agraviada, posteriormente, en la confrontación y en el acto oral, volviéndose a retractar parcialmente, acotó que no hubo penetración sino rozamientos. **Tercero:** Que, como este Supremo Tribunal tiene expuesto, para estimar consumado el delito de violación sexual no hace falta penetración total, y sólo es suficiente que, de uno u otro modo, el pene acceda a la cavidad genital femenina, en los órganos sexuales de la mujer, sin que incluso se exija la rotura más o menos completa del himen, sólo hace falta que el pene supere el umbral del labium minus y llegue hasta el himen, como ha ocurrido en el presente caso al presentar ésta un desgarró; que si bien la agraviada no ha sido persistente en sus declaraciones, cabe precisar que aunque es de descartar que el imputado la forzó y que, por el contrario, está probado que ambos mantenían una relación sentimental, por su edad esa aceptación es intrascendente -el vínculo sentimental y el hecho de que son vecinos a su vez permite rechazar el argumento del imputado en el sentido que actuó en la creencia equivocada de que la agraviada contaba con catorce años de edad-; que el tenor de la pericia antes indicada, y lo anotado respecto a las exigencias típicas del delito de violación, constituyen datos esenciales para afirmar, en todo caso, la existencia de un delito de violación y descartar la posibilidad de un delito de abusos deshonestos. **Cuarto:** Que la sentencia de instancia es contradictoria al rechazar la acusación por delito de violación y sostener la posibilidad de comisión del delito contra el pudor, para luego estimar, por el sólo hecho de las versiones contradictorias de la agraviada -sin analizar su ámbito ni contrastarla con los demás recaudos de la causa-, que ni siquiera está probado este último delito, pese a que todo el razonamiento para descartar el primer delito está en función a la ausencia de acceso carnal y a la insistente versión del imputado en el sentido que sólo mediaron caricias y maniobras sexuales sin penetración. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto en el artículo trescientos in fine del Código de Procedimientos Penales: declararon **NULA** la sentencia de fojas trescientos cincuenta y cinco, del veintisiete de julio de dos mil cinco; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado; en los seguidos contra Juan Carlos Medina Mendoza por delito contra la libertad sexual en agravio de J.B.M.V.; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[092] **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:**
Penetración como elemento fundamental para
diferenciar un atentado contra la libertad sexual
de un atentado contra el pudor

EXTRACTO

«Que según la diligencia de ratificación pericial y el examen del perito realizado en el acto oral, las evidencias que, al examen, presentaba la agraviada son compatibles con una penetración parcial -si hubiera habido roces las lesiones se localizarían en la región perianal, lo que no ocurrió- e, incluso, hubo presión en la parte interna del muslo izquierdo a fin de abrir los muslos e introducir el pene; que las indicadas explicaciones del perito médico, unida a la versión de la agraviada y de la testigo que colaboró con la niña y acompañó a la denunciante, acreditan inconcusamente que la víctima sufrió acto sexual contra natura y no actos deshonestos por parte del imputado».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Variación de la calificación jurídica del delito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2630 – 2005

HUAURA

Lima, ocho de setiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado JUAN BERNUY BAEZ contra la sentencia condenatoria de fojas ciento cincuenta y siete, del veintiuno de junio de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que el encausado Bernuy Baez en su recurso formalizado de fojas ciento sesenta y cuatro alega inocencia, cuestiona la validez del Atestado Policial porque –según afirma- fue torturado y no contó con las garantías correspondientes, y aduce que sólo admitió ante la Sala la comisión de actos libidinosos en perjuicio de la agraviada y que el certificado médico legal no es preciso ni contundente para acreditar la comisión de actos sexuales contra natura. *Segundo*: Que el imputado en su instructiva de fojas dieciocho y en el acto oral -acta de fojas ciento veintiuno-, luego de haber negado los cargos en sede preliminar -véase su manifestación de fojas ocho-, admite que el día veintitrés de agosto de dos mil cuatro, en horas de la mañana, sólo hizo frotamientos con su miembro viril en el ano de la agraviada, hija de su conviviente, de nueve años de edad según la partida de nacimiento de fojas ciento cuarenta y cinco; que, sin embargo, la indicada agraviada en su declaración en sede preliminar, prestada con el

concurso del Fiscal de Familia, puntualizó que se trató de una penetración violenta por el ano; que los hechos se denunciaron inmediatamente y la pericia médico legal de fojas once establece que la menor, al examen, presentó equimosis violácea circular en tercio medio antero-interno de muslo izquierdo ocasionado por digitopresión, y presencia en esfínter anal de erosiones y eritema a nivel VI y VII, pliegues anales conservados, lo que permitió concluir que presentada «*signos de acto contranatura recientes*». **Tercero:** Que según la diligencia de ratificación pericial de fojas ochenta y dos y el examen del perito realizado en el acto oral -ver fojas ciento cuarenta y dos- las evidencias que, al examen, presentaba la agraviada son compatibles con una penetración parcial -si hubiera habido roces las lesiones se localizarían en la región perianal, lo que no ocurrió- e, incluso, hubo presión en la parte interna del muslo izquierdo a fin de abrir los muslos e introducir el pene; que las indicadas explicaciones del perito médico, unida a la versión de la agraviada y de la testigo que colaboró con la niña y acompañó a la denunciante -véase declaración de fojas cuarenta y siete-, acreditan inconcusamente que la víctima sufrió acto sexual contra natura y no actos deshonestos por parte del imputado. **Cuarto:** Que, por ende, las objeciones a la pericia médica carecen de mérito; que, por otro lado, los cuestionamientos al Atestado Policial son irrelevantes en tanto que en esa sede el imputado negó los cargos y, además, no existe evidencias de maltratos para que se autoinculpe. **Quinto:** Que es de significar que se impuso al imputado una pena menor que la que le correspondía en atención a la edad de la víctima y, esencialmente, al vínculo de autoridad sobre aquélla al ser su padrastro -el artículo ciento setenta y tres in fine del Código Penal exige en estos casos pena privativa de libertad no menor de treinta años-; que, empero, no es del caso modificar la pena porque el recurso sólo proviene por el imputado y la tipificación del hecho en la denuncia formalizada, en el auto de apertura de instrucción y en la acusación fiscal no contempló la circunstancia de especial agravación del prevalimiento -sólo se circunscribió al inciso dos del artículo ciento setenta y tres del Código Penal- y, en su caso, el Tribunal no aplicó el artículo doscientos ochenta y cinco -A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento cincuenta y siete, del veintiuno de junio de dos mil cinco, que condenó a Máximo Juan Bernuy Baez como autor del delito contra la libertad -violación de la libertad sexual en agravio de la menor de iniciales J.B.R.M. a veinticinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, previo examen médico o psicológico, y fija en cinco mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp: 472-2004

Corte superior de Justicia de Huaura

C.S: N° 2630-2005

Dictamen N° 878-2005-FSPT-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad la sentencia de fs. 157, su fecha veintiuno de julio del dos mil cinco, que falla Condenando a MAXIMO JUAN BERNUY BAEZ por delito contra la libertad en la modalidad de Violación Sexual de Menor agravio de una menor cuya identidad se mantiene en reserva identificada con clave J.B.R.M. a VEINTICINCO AÑOS de pena privativa de libertad; Fijando en CINCO MIL nuevos soles el monto que por concepto de Reparación Civil deberá abonar el condenado a favor de la agraviada; y, Ordenando que previo examen médico o psicológico el sentenciado Máximo Juan Bernuy Baez se someta a un tratamiento terapéutico, a fin de facilitar su readaptación social de conformidad con el Art. 178-A del Código Penal, modificado por la Ley 26293.

HECHOS:

Se imputa al encausado Máximo Juan Bernuy Baez que aprovechando su condición de padrastro, el 23 de Agosto de 2004, hizo sufrir el acto sexual contra natura a la menor agraviada cuya identidad se mantiene en reserva, de nueve años de edad según partida de nacimiento de fs. 145, aprovechando la ausencia de su conviviente y madre de la menor Irma Soledad Medina Panaspaico, en el inmueble que compartían en la calle Zavala N° 435 en Barranca. Abuso que se comprueba con el certificado médico legal de fs. 11 que tiene como conclusión «Signos de acto contranatura reciente y Signos de Lesión Extragenital reciente».

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El encausado Máximo Juan Bernuy Baez al fundamentar su recurso de nulidad de fs. 164 refiere que es inocente del delito de Violación, puesto que, únicamente ha realizado tocamientos libidinosos en contra de esta menor conforma a sus declaraciones dadas ante la Sala Penal.

ANÁLISIS

Analizando lo actuado en la presente investigación judicial se desprende que se encuentra acreditada la comisión del delito instruido así como la responsabilidad penal del encausado Máximo Juan Bernuy Baez, puesto que, es la propia menor quien a lo largo del proceso ha sindicado que éste como el autor del abuso de la que fue víctima el día de los hechos, quien aprovechando la ausencia de su madre por encontrarse vendiendo productos en el mercado la echó en la cama, le bajó su pantalón y trusa, para luego echarla boca abajo e introducirle su pene en el recto y, que para que avisara a su mamá, le daba una propina agregando que tal abuso lo venía cometiendo desde hacía dos años a tras, precisándose que el certificado médico legal de fs. 11 ha sido ratificada por su suscriptor a fs. 82, de tal forma que si bien es cierto a nivel policial ha negado ser autor del delito que se le incrimina, cierto es también que al

rendir su declaración instructiva así como en el Juicio oral, ha referido que en efecto ha abusado de esta menor, pero únicamente con tocamientos por sus partes íntimas llegando a eyacular coligiéndose de este forma que este encausado trata de atenuar su responsabilidad y burlar la acción de la justicia con argumentos carentes de credibilidad por cuanto el certificado médico legal refiere todo lo contrario, más por el contrario adquiere coherencia respecto de la declaración de la menor, por lo que, consideramos que la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley.

CONCLUSIÓN:

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal OPINA que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 10 de Agosto del 2005.

[093] DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR: La importancia de la pericia médico-legista para atribuir responsabilidad penal

EXTRACTO

«Que en la nueva audiencia realizada por mandato de este Supremo Tribunal se ha llevado a cabo la ratificación y el debate pericial de los informes médicos correspondientes, del que se desprende que los agraviados no han sido víctima de actos contranatura, que uno de los menores no fue afectado y que el otro presenta determinados engrosamientos en los pliegues anales, pero no es posible afirmar que se ha producido exclusivamente por tratamientos de un pene en erección; que, por lo demás, el nuevo examen a las víctimas, materia de los certificados médico legales, señala que éstas no presentan signos de actos contranatura. Que aún cuando los informes periciales iniciales, realizados inmediatamente después de la denuncia, dan cuenta -por lo menos en el caso de uno de los niños- de la presencia de signos de laceración que indicarían penetración anal o, por lo menos, frotamientos, si se tiene en cuenta el resultado de los aludidos debates periciales realizados en el juicio oral, que no son contundentes o definitivos acerca de la realidad de abusos deshonestos en perjuicio de los menores agraviados, no es posible estimar que los cargos se encuentran corroborados científicamente».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Principio de la presunción de inocencia. Insuficiencia probatoria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 3128 – 2005****CUSCO***Lima, dieciocho de octubre de dos mil cinco.-*

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado FELICIANO PRIMO ARAUJO CASTRO CUBA contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos cincuenta y seis, del once de julio de dos mil cinco; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el acusado Araujo Castro Cuba en su recurso formalizado de fojas seiscientos setenta y cinco alega que la sentencia no tomó en cuenta las incongruencias o contradicciones en que incurre la denunciante, madre de los agraviados, así como estos últimos, respecto a la fecha en que dicen ocurrieron los hechos, así como que se ha dado crédito a la simple imputación de aquellos pese a que del debate pericial se advierte que no se produjo atentado sexual alguno en perjuicio de los agraviados; agrega que el lugar donde viven residen numerosas familias, de suerte que no es posible que se haya atacado sexualmente a los menores pues por la afluencia de gente el hecho sería notorio, así como que la denunciante le tiene animadversión. **Segundo**: Que se atribuye al acusado Araujo Castro Cuba que los días sábado veintisiete de septiembre de dos mil dos, a las diez de la mañana, y domingo veintiocho de setiembre de dos mil dos, como a las nueve de la mañana, atacó sexualmente a los menores agraviados, de seis y cuatro años de edad, respectivamente, aprovechando que vivían en el mismo predio -él en una habitación del segundo nivel y los agraviados en una habitación del primer nivel-, y que su madre no se encontraba con ellos, hechos que fueron denunciados a la policía por la madre de los niños el día treinta de setiembre de ese año. **Tercero**: Que el acusado, uniformemente, en todo el curso del proceso -en especial, la declaración en el nuevo acto oral materia del acta de fojas quinientos noventa y tres y lo sostenido en la confrontación con la denunciante corriente a fojas seiscientos once- ha negado los cargos formulados por los menores agraviados y por la madre de aquellos, doña Regina Lourdes Márquez Chauca, así como ha cuestionado la idoneidad del testimonio de esta última; que, por su parte, los menores agraviados expresaron que el imputado los condujo a su habitación y los penetró por el ano, que les causó dolor, pero que luego de los hechos comunicaron lo ocurrido a su madre -véase declaración en el acto oral de fojas seiscientos y seiscientos dos-. **Cuarto**: Que, ahora bien, en autos existen varias testimoniales y prueba instrumental que dan cuenta que la denunciante ha formulado denuncias similares contra varias personas, incluida el padre de los niños Valentín Mollo Mallcuaccha -fojas ciento treinta y tres y cuatrocientos noventa y uno-, tal como aparece de las testificales de fojas ciento dos -de Valentina Cuba Carrillo, que informa que la denunciante interpuso denuncias en tres ocasiones anteriores por ataques sexuales- y de Vidal Márquez Carrillo de fojas ciento treinta y seis -también acusado en su día por un delito similar en agravio de otra hija de la denunciante, según aclara el testigo Constantino Castillo Márquez en su declaración de fojas ciento noventa y tres-. **Quinto**: Que en la nueva audiencia realizada por mandato de este Supremo Tribunal se ha llevado a cabo la ratificación y el debate pericial de los informes médicos correspondientes, del que se desprende que los agraviados no han sido víctima de actos contranatura, que uno de los menores no fue afectado y que el otro presenta determinados engrosamientos en los pliegues anales, pero no es posible afirmar

que se ha producido exclusivamente por tratamientos de un pene en erección; que, por lo demás, el nuevo examen a las víctimas, materia de los certificados médico legales de fojas seiscientos catorce y seiscientos quince, señala que éstas no presentan signos de actos contranatura, **Sexto:** Que aún cuando los informes periciales iniciales de fojas veinticuatro a veinticinco, realizados inmediatamente después de la denuncia, dan cuenta -por lo menos en el caso de uno de los niños- de la presencia de signos de laceración que indicarían penetración anal o, por lo menos, frotamientos, si se tiene en cuenta el resultado de los aludidos debates periciales realizados en el juicio oral -véase acta de la sesión de fojas seiscientos veintisiete-, que no son contundentes o definitivos acerca de la realidad de abusos deshonestos en perjuicio de los menores agraviados, no es posible estimar que los cargos se encuentran corroborados científicamente; que si a ello se une la negativa uniforme del imputado y las testimoniales que indican que la denunciante formuló similares denuncias contra otras personas, lo que pone en tela de juicio la credibilidad de la versión inculpativa de la madre de la agraviada, es de concluir que las pruebas de cargo no son suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia del imputado o, en todo caso, que existe duda razonable, vista por un lado las afirmaciones de los agraviados y de su madre con las primeras pericias y, de otro lado, la negativa uniforme del encausado, las declaraciones referidas a similares denuncias por los mismos delitos y el resultado no necesariamente inculpativo del último debate pericial y examen médico legal, es de rigor optar por la absolución. **Séptimo:** Que es de aclarar que si bien en la parte resolutive de la recurrida se absuelve por delito de violación sexual de menor de catorce años; del décimo séptimo fundamento jurídico se deslinda que el delito perpetrado según el Tribunal de Instancia es el delito de actos contra el pudor en menores. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos cincuenta y seis, del once de julio de dos mil cinco, en el extremo recurrido que condena a Feliciano Primo Araujo Castro Cuba como autor del delito de violación sexual de menor de catorce años -actos contra el pudor, conforme al artículo ciento setenta y seis -A del Código Penal- en agravio de los menores de claves A- uno y A- dos a siete años de pena privativa de libertad, tratamiento terapéutico y fija en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados; reformándolo: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el delito de violación sexual de menor en agravio de los citados menores -debiendo entenderse que el delito materia de condena fue el de actos contra el pudor en menores-; en consecuencia, **DISPUSIERON** se archive el proceso definitivamente, se anulen los antecedentes policiales y judiciales del imputado, y se le excarcele, cursándose las comunicaciones correspondientes, libertad que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención emanado de autoridad competente; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[094] **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:**
 Precisiones respecto del elemento penetración
 para la consumación del delito.

EXTRACTO

«Que según el certificado médico legal, la menor agraviada –de seis años de edad– al examen ginecológico presentó «eritema vulvar de regular intensidad.- Himen: de tipo anular, dilatado con desgarros incompletos recientes a las cinco y once con vestigios de sangrado en escasa cantidad»; que, por tanto, esa pericia revela que la agraviada fue víctima por su vecino no solo de atentados contra el pudor sino que sufrió una penetración, incompleta por su propia contextura física, lo que de por sí constituye delito de violación sexual consumado, en tanto éste importa penetración aún parcial del miembro viril en la vagina en la medida que supere el umbral del labium minus y llegue hasta el himen».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Delito de actos contra el pudor. Concurso real. Confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3188 – 2005

SAN MARTÍN

Lima, siete de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado WINQUER GURIZ TANCHIVA contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos treinta y uno, del siete de julio de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el encausado Guriz Tanchiva en su recurso formalizado de fojas doscientos cuarenta alega que la pena impuesta es excesiva, que no se ha tomado en cuenta su arrepentimiento ni valorado correctamente las pruebas aportadas; agrega que se le condenó por un agravante que no fue materia de investigación, que sólo cometió el delito de atentado contra el pudor y que si bien la pericia menciona que la menor presenta desgarró ello es producto de un elemento externo ajeno a él. *Segundo:* Que el encausado ha sido condenado por la comisión de los delitos de violación sexual de menor en concurso real con atentado contra el pudor de menor, conforme a los artículos ciento setenta y tres inciso uno -según la Ley número veintisiete mil quinientos siete-, ciento setenta y seis -A -según la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y nueve- y cincuenta del Código Penal; que esa tipificación, por lo demás, es compatible con la planteado por el señor Fiscal Superior en su acusación de fojas ciento setenta y siete, y que desde el auto apertorio de fojas treinta y uno comprendió los mismos hechos típicos -

violación y abusos deshonestos en agravio de una menor de sólo seis años de edad-, objeto procesal que no varió al proferirse la sentencia condenatoria, por lo que en modo alguno se han vulnerado los principios acusatorio y de contradicción. **Tercero:** Que según el certificado médico legal de fojas veintidós, ratificado a fojas setenta, la menor agraviada -de seis años de edad conforme a su partida de nacimiento de fojas setenta y cuatro- al examen ginecológico presentó «*eritema vulvar de regular intensidad.- Himen: de tipo anular, dilatado con desgarros incompletos recientes a las cinco y once con vestigios de sangrado en escasa cantidad*»; que, por tanto, esa pericia revela que la agraviada fue víctima por su vecino no solo de atentados contra el pudor sino que sufrió una penetración, incompleta por su propia contextura física, lo que de por sí constituye delito de violación sexual consumado, en tanto éste importa penetración aún parcial del miembro viril en la vagina en la medida que supere el umbral *del labium minus* y llegue hasta el himen. **Cuarto:** Que, por lo demás, lo consignado en la pericia médica es concordante con el tenor de la pericia psicológica de fojas ciento uno, la declaración de la profesora de la menor en el acto oral a fojas doscientos veintiuno y lo que la niña expuso en sede policial a fojas ocho y en su preventiva de fojas sesenta y seis -le hizo caricias de contenido sexual, la obligó a que le succione el pene, la metió el dedo en la vagina y le introdujo el pene hasta causarle dolor-, todo lo cual enerva la versión del imputado (instructiva de fojas cuarenta y seis, cuarenta y ocho y cincuenta y uno, y declaración en el acto oral a fojas doscientos dieciséis, en el sentido que sólo hizo frotamientos con el pene en la vagina de la menor. **Quinto:** Que descartada la versión del imputado no puede estimarse que confesó sinceramente los hechos imputados, por lo que no cabe una disminución de la pena impuesta, siendo de destacar que incluso la sanción en referencia no es compatible con la prevista en la ley, pues debió ser de cadena perpetua, lo que no puede enmendarse en atención al límite impuesto al Tribunal de Revisión por el principio de interdicción de la reforma peyorativa. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos treinta y uno, del siete de julio de dos mil cinco, que condena a Winquer Guriz Tanchiva -y no como erróneamente se consignó- como autor de los delitos contra la libertad sexual -violación sexual de menor de catorce años y actos contrarios al pudor de menor de edad en agravio de la menor de iniciales D.O.R. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fija en tres mil nuevo soles el monto de la reparación civil a favor de la agraviada; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2003-0397

Corte Superior de San Martín

C.S. N° 3188-2005

Dictamen N° 1357-2005-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por el procesado **WINQUER GURIS TANCHIVA**, como autor de los delitos contra la Libertad Sexual, en su figura de Violación Sexual de Menor de catorce años y Actos Contrarios al Pudor en agravio de la menor de iniciales D.O.R. a treinta años de pena privativa de la libertad, impusieron el pago de tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil, que el sentenciado deberá pagar a favor de la agraviada.

Se advierte de los presentes actuados que, al sentenciado Winquer Guris Tanchiva, aprovechando la confianza existente con la Menor de iniciales D.O.R. y la cercanía existente entre su habitación y la de la menor referida, en horas de la noche del día 23 de septiembre del año 2003, condujo a la mencionada menor hasta el interior de su dormitorio, en donde procedió a desvestirla y en una actitud absolutamente deplorable, vulneró sexualmente a la misma, tal y conforme lo narra de forma coherente y detallada la menor afectada fs. 08/09, manifestación que contó con la participación del representante del Ministerio Público; estableciéndose que dicho sentenciado obligó a la menor con la finalidad de que no comentara nada de lo sucedido, lo cual no ocurrió, toda vez, que dicha agraviada relató los hechos de los que había sido víctima a su profesora de aula, la misma que alteró a la madre de ésta, violación sexual para se encuentra plenamente acreditada por el mérito del certificado médico legal N° 082-2003-II de fs. 22, *documento que concluye que la menor presenta himen con desgarros incompletos reciente a las V y XI con vestigio de sangrado en escasa cantidad.*

Ahora bien, es preciso partir de una fundamental premisa, la cual es, fijar con exactitud la edad de la menor al momento de ser violada sexualmente por parte del sentenciado, en tal sentido y teniendo en cuenta que la menor nació el día 21 de noviembre del año 1996, conforme queda establecido en el acta de nacimiento de fs. 74 y la violación ocurrió el día 23 de septiembre del año 2003, entonces concluiremos que la menor al momento de ser ultrajada contaba con seis años y diez meses aproximadamente, inscribiéndose la conducta del condenado dentro de los alcances del tipo penal contenido en el inciso 1° del artículo 173° del Código Penal.

Por su parte el sentenciado Guris Tanchiva al disponer policialmente (fs. 14/18) admite la comisión del evento criminal que se le atribuye, tratando sin embargo de matizar su brutal conducta, versión que repite a nivel de su declaración instructiva (fs. 51/52) y a nivel del juicio oral (fs. 215/225) pues éste sentenciado sólo admite haber frotado su miembro viril contra el órgano genital de la menor, versión que no admite el menor análisis toda vez que, es el propio certificado médico legal que contradice abiertamente dicha versión, además ha quedado establecido por la

versión uniforme de la menor, que ésta persona colocó su miembro viril en la boca de la menor, logrando así con su accionar completar de manera total los elementos que el tipo penal incoado exige en artículo 173° del Código Penal.

Ahora bien, consideramos que la sanción impuesta por el colegiado y la reparación civil que deberá abonar éste se encuentra arreglada a ley y guardan relación con la forma, modo y circunstancias en que se produjeron los hechos, por lo que, compartimos la graduación de la penalidad establecida por el colegiado, la cual confirmamos con el objeto de que una posible nulidad de la sentencia recurrida, sirva como pretexto para que el sentenciado eluda la acción real y concreta de la justicia.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que la presente sentencia deberá declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 23 de Septiembre del 2005.

[095] **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:**
El elemento «mayoría de edad» del sujeto activo
como requisito *sine qua non* para su configuración

EXTRACTO

«Que el dato esencial a determinar en el presente caso es la fecha en que se produjeron los dos o tres actos sexuales denunciados como delito de violación sexual, pues de esa precisión depende si el acusado los llevó a cabo cuando tenía diecisiete o dieciocho años de edad; que sobre el particular el acusado ha expresado diversas fechas, la menor no ha sido precisa en ese punto, y el tutor del Albergue donde se encontraban imputado y agraviada se contradice».

TEMAS ABODADOS:

Delito de violación sexual de menor.

Inmediación y contradicción.

Garantías en la declaración instructiva.

CORTE SUPREMA DE JUSTOICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3826 – 2005

CUSCO

Lima, veintiuno de diciembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado EDGAR ACHAHUI YUNGURI contra la sentencia condenatoria de fojas ciento dieciocho, del dieciocho de agosto de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el encausado Achahui Yunguri en su recurso formalizado de fojas ciento treinta sostiene que si bien reconoció que tuvo relaciones sexuales con la agraviada éstas ocurrieron cuando contaba con menos de dieciocho años de edad; asimismo, alega que siguiendo las normas del Albergue donde se encontraba -al igual que la agraviada- tuvo que retirarse antes de cumplir dieciocho años, que la agraviada era su enamorada, que estimó que contaba con más de catorce años de edad, y que si bien en declaraciones anteriores mencionó diversas fechas de realización de los actos sexuales objeto de la imputación, lo hizo porque se confundió. *Segundo:* Que el dato esencial a determinar en el presente caso es la fecha en que se produjeron los dos o tres actos sexuales denunciados como delito de violación sexual, pues de esa precisión depende si el acusado los llevó a cabo cuando tenía diecisiete o dieciocho años de edad; que sobre el particular el acusado ha expresado diversas fechas, aunque es de anotar que lo declarado en sede policial a fojas seis y en la instructiva inicial de fojas veinticinco, carece de eficacia probatoria porque en la primera diligencia no estuvo presente el Fiscal y un defensor, y en la segunda no intervino un abogado defensor, lo que es obligatorio a tenor del artículo ciento veintiuno del Código de Procedimientos Penales por ser sujeto de responsabilidad restringida; que, por otro lado, la menor no ha sido precisa en ese punto -incluso en la declaración referencial de fojas cuarenta y seis omite dar información al respecto-, y el tutor del Albergue donde se encontraban imputado y agraviada se contradice si se toma en cuenta lo que declara en la preventiva de fojas sesenta y lo que luego anota en el documento de fojas sesenta y nueve. *Tercero:* Que el Tribunal de Instancia ha dictado sentencia sin interrogar, bajo los principios de inmediación y de contradicción, tanto a la agraviada cuando al tutor Wilfredo Parisaca Arenas, y de esa forma esclarecer en lo posible la fecha de los hechos; que, en tal virtud, es de aplicación el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales, puesto que el Tribunal Superior no cumplió con el deber de esclarecimiento que la vigente Ley Procesal Penal le reconoce, y sin cuyo cumplimiento no es posible afirmar la justicia material del fallo. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas ciento dieciocho, del dieciocho de agosto de dos mil cinco; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, debiendo citarse para el mismo a la agraviada y al tutor Wilfredo Parisaca Arenas, sin perjuicio de aclarar los autos de apertura de instrucción y de enjuiciamiento respecto al nombre exacto del imputado a tenor de la partida de nacimiento de fojas cuarenta y tres -su apellido materno es Yunguri y no Yonguri-; y los devolvieron-. S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 189-2005

C.S. N° 3826-2005-12-19

Corte Superior de Justicia del Cuzco

Dictamen N° 1520-2005-2a FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Viene el presente proceso en mérito al recurso de nulidad, interpuesto por la defensa del sentenciado EDGAR ACHAHUI YONGURI, la sentencia de fs. 118/122, su fecha 18 de agosto del 2005, que **CONDENA** a este último como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de diez años, en agravio de la menor de iniciales P.P.P., a **DOCE** años de pena privativa de la libertad y al pago de Dos Mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Se incrimina al encausado, que entre los años 201 y 2002, hizo sufrir el acto sexual a la menor de iniciales P.P.P., vejaciones que perpetrara aprovechando la ausencia de sus compañeros del centro de menores «Sor Beata Ana de los Ángeles», sino en la localidad de Huayanay - Cusco donde ambos se encontraban albergados; prueba de la violación obra el certificado médico legal de fs. 09, ratificado a fs. 30, que concluye que la examinada presente himen con desgarros antiguos compatible con desfloración antigua, examen que se practicó el 18 de agosto del 2004.

Al respecto, alega la defensa del sentenciado que existe duda razonable respecto a la imputabilidad de su defendido, pues, expone la tesis de que cuando ocurrieron los hechos aquél tenía menos de 18 años; asimismo, señala que si bien su patrocinado ha reconocido haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada, lo hizo en la creencia que tenía mas edad de la verdadera, confundido por sus características físicas: es misma, sostiene que la edad de la menor, también resulta dudosa ya que la inscripción de su nacimiento, fue extemporánea.

Sin embargo, pese a dichos argumentos, de la revisión de autos se colige que, la agraviada al rendir su declaración referencial a nivel policial, narro la forma y circunstancias en que el procesado, la sometió al trato sexual en dos oportunidades aprovechando que ambos se quedaban solos en el hogar de menores, y que las mismas se produjeron antes que su agresor abandonara el centro (fs. 05), lo que en parte contradice la versión del encausado, sobre que contó con su consentimiento, aspecto que si bien no tiene relevancia debido a que aún en ese caso, en nada lo relevaría de responsabilidad debido a la minoría de edad de la perjudicada, lo que se prueba con la partida de nacimiento de fs. 52, es una clara muestra de que el procesado intenta sustraerse de su responsabilidad.

Asimismo, al declarar en el decurso del proceso, el encausado Edgar Achahui Yonguri, ha incurrido en una serie de contradicciones, pues inicialmente señaló que se retiró voluntariamente del hogar de menores el año 2002 y admitió que tuvo relaciones sexuales con la perjudicada en el mes de junio de ese mismo año (fs. 06), para luego, al declarar instructivamente cambió de versión señalando que dichas relaciones se produjeron en agosto y noviembre del 2001, indicando al ser

interrogado sobre su versión inicial, que se encontraba totalmente confundido (fs. 34/35), en tanto, el juicio oral, refiriéndose a su retiro del centro de menores, afirmó que se produjo en septiembre del 2001, que no recuerda las fechas exactas de las relaciones que tuvo y que aquella le dijo que tenía catorce años de edad cuando en realidad tenía trece (fs. 100/103 y 104/107); versión que se hace menor creíble teniendo en cuenta la declaración de Wilfredo Parisaca Arenas, monitor del hogar de menores, quien ha referido que el procesado permaneció en el centro hogar hasta aproximadamente los meses de septiembre o noviembre de 2002, fecha en que se retiró voluntariamente (fs. 07 y 60).

En ese sentido, tal como ha establecido en la sentencia de grado, del cúmulo de elementos de prueba acopiados, se ha establecido claramente que la última violación sexual en agravio de la perjudicada se produjo en junio del 2002, cuando la menor contaba con 10 años de edad y el procesado tenía poco más de 18 años, por lo que la conducta ilícita le resulta perfectamente imputable.

Por lo expuesto, ésta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal es de la opinión que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de grado.

Lima, 26 de octubre del 2005.

[096] **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN AGRAVIO DE MENOR:**

Hay violación cuando se obliga a actuar como agente activo de la relación

EXTRACTO

«...la Sala Penal Superior sólo ha tomado en cuenta el primer hecho calificándolo de tentativa de violación sexual, y no ha referido al segundo [que el imputado actuó de pasivo, a fin que el menor lo penetre, lo que llegó a conseguir] pese a que en el primer considerando reconoce ambos extremos de la imputación... Que en ese caso no sólo ha realizado una tipificación más grave que la propuesta por el Fiscal Superior, dado que éste calificó y acusó en ese extremo por el delito contra el pudor; sino que también ha circunscrito su acusación por delito de violación al otro hecho de obligar al menor a tener relaciones contra natura en calidad de activo...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual en agravio de menor. Principio de correlación.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. Nº 3600-2003****LIMA***Lima, cinco de abril de dos mil cuatro.*

VISTO el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Luis Zevallos Pérez contra la sentencia de fojas trescientos dieciocho, su fecha ocho de julio de dos mil tres, en el extremo que lo condena por la comisión del delito de tentativa de violación de la libertad sexual en agravio del menor cuya identidad se mantiene en reserva; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el motivo del recurso de nulidad del acusado Zevallos Pérez estriba en que no perpetró el delito que se le imputa y que el menor no ha mantenido una versión uniforme al respecto; **Segundo**: Que, sin embargo, de la acusación fiscal de fojas ciento cuarentidós, se aprecia la imputación de dos hechos sucesivos casi inmediatamente, en primer lugar, Que el imputado realizó frotamientos con su miembro viril en el ano del menor agraviado, y en segundo lugar, que actuó de pasivo a fin que el menor lo penetre lo que llegó a conseguir. **Tercero**: Que, sin embargo, la Sala Penal Superior sólo ha tomado en cuenta el primer hecho calificándolo de tentativa de violación sexual, y no ha referido al segundo, que pese a que en el primer considerando reconoce ambos extremos de la imputación. **Cuarto**: Que en ese caso no sólo ha realizado una tipificación más grave que la propuesta por el Fiscal Superior, dado que éste calificó y acusó en ese extremo por el delito contra el pudor; sino que también ha circunscrito su acusación por delito de violación al otro hecho de obligar al menor a tener relaciones contra natura en calidad de activo, respecto al cual no se ha realizado valoración probatoria alguna. **Quinto**: Que, en tales condiciones, la sentencia recurrida adolece de nulidad insanable al vulnerar el principio de correlación, por lo que es de aplicación lo estatuido en el inciso primero del artículo doscientos noventaiocho del Código de Procedimientos Penales; y, estando a la facultad del artículo doscientos noventinueve del citado Código: declararon **NULA** la sentencia recurrida de fojas trescientos dieciocho, de fecha ocho de julio de dos mil tres; **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral con otro Colegiado, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; en la instrucción seguida contra **LUIS ZEVALLOS PÉREZ**, por el delito contra la libertad - violación de la libertad sexual - en agravio de menor cuya identidad se mantiene en reserva conforme a ley; y los devolvieron.-

S.S.

GAMERO VALDIVIA**PAJARES PAREDES.****SAN MARTÍN CASTRO****LECAROS CORNEJO****MOLINA ORDÓÑEZ**

[097] **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN AGRAVIO
DE MENOR:
Constitucionalidad de la cadena perpetua**

EXTRACTO

«...Que dada la edad de la víctima el delito perpetrado está incurso en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres, en el texto fijado por la Ley número veintisiete mil quinientos siete -vigente cuando se cometió el delito- que sanciona el hecho con la pena de cadena perpetua, cuya legitimidad ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional; que no es exacto -como dice el Tribunal Superior- que por disposición del Tribunal Constitucional la indicada pena no es aplicable a casos como el presente; que, sin embargo, como el recurso proviene del imputado, no es posible reformar el fallo en su perjuicio»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Cadena perpetua. Reforma peyorativa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1364-2005

LORETO

Lima, veinte de setiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado DAVID IHUARAQUÍ PÉREZ contra la sentencia condenatoria de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiuno de enero de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el encausado en su recurso formalizado de fojas ciento noventa y tres niega los cargos que se le atribuyen, sostiene que la versión del menor agraviado es incongruente y contradictoria, y afirma no se ha contado con una pericia elaborada por un médico proctólogo que hubiese ilustrado con amplitud el acto contra natura que se le imputa. *Segundo:* Que de autos aparece que el día cinco de marzo de dos mil cuatro, en horas de la tarde, el encausado Ihuaquí Pérez con engaños condujo a su domicilio al menor agraviado, de seis años de edad, según la partida de nacimiento de fojas dieciséis, donde le hizo sufrir el acto sexual contra natura, lo que fue denunciado a primeras horas del día siguiente por la madre del niño agredido; que no sólo se tiene la denuncia inmediata y circunstanciada de los hechos, unida a la declaración del menor prestada con asistencia del Ministerio Público y lo declarado por su madre -véase fojas una, siete, ocho y trece- sino esencialmente la pericia médico legal de fojas quince realizada en horas de la mañana del día siguiente al atentado, que concluyó que el agraviado fue

víctima de coito y/o acto contra natura reciente; que la descripción de las lesiones que presenta el agraviado son evidentes y han sido expuestas en la pericia médico legal de modo muy preciso, de suerte que no existen dudas de la violación sufrida por el menor agraviado; que la pericia se ha realizado por el médico legista de la localidad, por lo que la idoneidad profesional del perito no admite cuestionamientos al respecto, siendo a estos efectos inconducente la actuación de una pericia ampliatoria por un proctólogo.

Tercero: Que el imputado, en sede policial –fojas ocho- reconoce que el agraviado, a su pedido, ingresó a su casa para invitarle a almorzar, y que más tarde lo sacó del predio y le propinó un cocacho porque había roto unas revistas; que, sin embargo, en su instructiva de fojas treinta y cuatro, admite el atentado sexual justificándose en que no lo hizo a la fuerza y que se encontraba bajo los efectos del alcohol y de la ingesta de pasta básica de cocaína; que en el acto oral –véase acta de fojas ciento sesenta y cinco- vuelve a cambiar de versión y -exponiendo datos distintos a los expuestos en sede policial- niega los hechos aduciendo que la admisión se debió a un consejo inadecuado de un compañero de celda, así como que los cargos formulados por la madre del menor se sustentan en los problemas que tiene con su familia, con quien incluso mantiene vínculos sentimentales; que es de resaltar que el citado imputado en un escrito anterior, corriente a fojas ciento cincuenta y nueve, mencionó otras justificaciones, distintas de las enunciadas en la audiencia. **Cuarto:** Que si se tiene en cuenta la sindicación uniforme contra el imputado, la inmediatez de la denuncia, la contundencia de la pericia médico legal y la admisión instructiva del imputado, unida a su falta de coherencia y persistencia de su negativa, es de concluir que es el autor de la violación contra natura en perjuicio del menor agraviado, de sólo seis años de edad. **Quinto:** Que dada la edad de la víctima el delito perpetrado está incurso en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres, en el texto fijado por la Ley número veintisiete mil quinientos siete -vigente cuando se cometió el delito- que sanciona el hecho con la pena de cadena perpetua, cuya legitimidad ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional; que no es exacto -como dice el Tribunal Superior- que por disposición del Tribunal Constitucional la indicada pena no es aplicable a casos como el presente; que, sin embargo, como el recurso proviene del imputado, no es posible reformar el fallo en su perjuicio; que, por otro lado, la reparación civil impuesta vulnera el principio de correlación, en concreto el principio dispositivo que rige el objeto civil del proceso penal, en tanto que se fijó un monto superior al solicitado en la acusación fiscal, sin que exista parte civil constituida en autos que haya introducido una pretensión indemnizatoria propia y por un monto mayor. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiuno de enero de dos mil cinco, en cuanto condena a David Ihuaquí Pérez como autor del delito contra la libertad - violación de la libertad sexual - violación de menor de edad en agravio del menor cuya identidad se guarda en reserva a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico; con lo demás que al respecto contiene; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que fija por concepto de reparación civil la suma de cinco mil nuevos soles; reformándola: **FIJARON** en dos mil nuevos soles la reparación civil a favor del agraviado; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R. N. Nº 1364 -2005.

Expediente Nº: 0438 -2004.

Sala en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

Dictamen Nº: 805 -2005-FSPT-MP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

Es materia de recurso de nulidad la sentencia de folios 184 a 190, de fecha 21 de enero de 2005, interpuesto por el sentenciado David Ihuaquai Pérez, en el extremo que FALLA: CONDENANDOLO a TREINTA AÑOS de pena privativa de la libertad, por el delito Contra la Libertad en su figura de Violación de la Libertad Sexual a menor de 07 años de edad (numeral 10 del artículo 1730 del Código Penal), en agravio del menor de iniciales I.A.L.A. (06 años de edad).

1.- HECHOS:

Se imputa a David Ihuaquai Pérez, haber violado sexualmente al niño de 06 años de edad identificado con las iniciales I.A.L.A., en circunstancias que el condenado le ofreció dinero al niño, haciéndole ingresar a su casa y procediendo a realizarle acto sexual por vía anal, hecho punible ocurrido el día 05 de marzo de 2004 en horas de la tarde.

2.- IMPUGNACIÓN:

De folios 193 194, el condenado Ihuaquai Pérez fundamenta su recurso de nulidad en virtud que la pena impuesta es desproporcional por lo que debe ser congruente con los principios constitucionales; además, la versión elaborada por la policía se ha mantenido en que el impugnante se untó aceite en su pene y o mismo hizo en el ano del niño, lo cual ha sido una investigación deficiente no pudiendo conducir a la afirmación de la verdad ni la falsedad del hecho investigado; existiendo incongruencias y contradicciones en que ha incurrido el menor, quien nunca se quejó ni gritó dado por la envergadura de los desgarros que ha sufrido, no habiéndose realizado pericia por parte de un proctólogo que hubiese determinado con amplitud el acto contranatura afirmado.

3.- ANÁLISIS:

De lo actuado en el presente proceso ha quedado fehacientemente acreditada la comisión del hecho punible en agravio del niño cuya identidad se mantiene en reserva, conforme se acredita mediante el Reconocimiento Médico Legal de folios 15 y su ratificación pericial de folios 68; así como la responsabilidad penal del

procesado, en razón que en su declaración instructiva, de folios 34 en la pregunta tercera, el condenado reconoce haber violado sexualmente al agraviado, además que existe sindicación directa, coherente y uniforme del niño agraviado quien reconoce al condenado como el sujeto de derecho que le realizó el acto sexual por vía anal; por lo que su impugnación carece de sustento suficiente que pueda enervar su responsabilidad penal; y en lo concerniente a la pena impuesta resulta que nuestro ordenamiento penal se dirige a la salvaguarda de bienes jurídicos fundamentales por lo que la lesión de la indemnidad sexual es catalogado como un acto repudiable e inaceptable socialmente, máxima si la víctima es un niño carente de decisión y madurez psico-somática propia de su edad, por lo que la pena impuesta resulta proporcional y justa en razón de la lesión infligida contra el agraviado; habiendo la Sala Penal resuelto conforme con ley.

4.- OPINIÓN:

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal Transitoria, opina **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.-

Lima, 21de julio de 2005.

[098] **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN AGRAVIO
DE MENOR:**
No hay responsabilidad restringida en estos delitos

EXTRACTO

«Que si bien con la ficha de la inscripción ante la RENIEC... se verifica que el acusado... a la época de los hechos... [contaba] con dieciocho años de edad, también es verdad que el texto del citado dispositivo legal es claro en excluir a los agentes que cometan el delito de violación sexual de la atenuante sustantiva por responsabilidad restringida.» «Así tenemos que, el citado dispositivo especifica en primer lugar una nómina de delitos en los cuales no es aplicable la atenuante (prohibición por el tipo de delito) – donde se encuentra el delito materia de autos -; y en segundo lugar, precisa que la regla de exclusión también alcanza a los delitos que se encuentren sancionados con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o con cadena perpetua (prohibición por pena conminada para el tipo penal).»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual en agravio de menor. Responsabilidad restringida.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. Nº 448-2003****LIMA***Lima, trece de abril de dos mil cuatro.-*

VISTO; el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Superior contra la sentencia condenatoria de fojas ciento noventa y nueve, en el extremo de la pena impuesta; por los fundamentos pertinentes de la recurrida; y **CONSIDERANDO: Primero;** que la representante del Ministerio Público en su escrito obrante a fojas doscientos cuatro, específicamente solicita el incremento de la pena impuesta al sentenciado Henry Esteban Briones Guillén. **Segundo:** Que de autos se encuentra acreditada de modo indubitable la responsabilidad penal del citado acusado en el ilícito materia de investigación, en circunstancias que con fechas dieciocho y veinte de febrero de dos mil, practicó actos sexuales con la menor agraviada de trece años de edad; verificándose ello con la sindicación uniforme sostenida por ésta en su manifestación policial de fojas seis, lo que ha sido ratificado en sede judicial en su referencial de fojas noventa y siete, donde en modo enfático y directo lo identifica como su agresor sexual; lo que es corroborado además con el mérito del certificado médico legal de fojas catorce y el dictamen pericial de biología forense de fojas dieciséis, documento este último que determinó que al examen del calzón y el short de la víctima, presentaban restos seminales con presencia de espermatozoides humanos. **Tercero:** Que la Sala Superior al momento de fundamentar la pena, sostiene que el acusado es agente de responsabilidad restringida (contaba con dieciocho años al momento del evento delictivo) y que la prohibición descrita en el último párrafo del artículo veintidós del Código Penal no le es aplicable, por cuanto el tipo no sanciona la conducta con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua, por cuya razón justifica la rebaja de la pena por debajo del mínimo legal. **Cuarto:** Que si bien con la ficha de la inscripción ante la RENIEC de fojas cincuenta y ocho se verifica que el acusado nació el once de enero de mil novecientos ochentidós contando a la época de los hechos – febrero de dos mil – con dieciocho años de edad, también es verdad que el texto del citado dispositivo legal es claro en excluir a los agentes que cometan el delito de violación sexual de la atenuante sustantiva por responsabilidad restringida. **Quinto:** Así tenemos que, el citado dispositivo especifica en primer lugar una nómina de delitos en los cuales no es aplicable la atenuante (prohibición por el tipo de delito) – donde se encuentra el delito materia de autos –; y en segundo lugar, precisa que la regla de exclusión también alcanza a los delitos que se encuentren sancionados con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o con cadena perpetua (prohibición por pena conminada para el tipo penal). **Sexto:** Que en ese orden de ideas, se advierte que el Colegiado ha incurrido en un error de apreciación sobre los reales alcances del citado artículo; en consecuencia, son atendibles los fundamentos expuestos por la Fiscal Superior y deberá disponerse el incremento del quantum de la pena impuesta, dentro del marco punitivo establecido por el inciso tercero del artículo ciento setentitrés del Código Penal en su versión introducida por la ley veintisiete mil cuatrocientos setentidós, en aplicación al Principio de Favorabilidad contenido en los artículos ciento tres y ciento treinta y nueve inciso once de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo sexto del Código sustantivo anotado; sin dejar de tener en cuenta lo dispuesto por los artículos cuarenta y cinco y cuarentiséis del acotado Código,

además de ser un agente primario, por carecer de antecedentes penales según se verifica de los certificados de fojas ciento treinta y siete y ciento sesenta y siete. **Séptimo:** De otro lado, corresponde integrar la recurrida para disponer el tratamiento terapéutico del agente, conforme lo dispuesto por el artículo ciento setenta y ocho – A de Código Penal, a fin de facilitar la readaptación social, previo examen psicológico; en aplicación a lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis; por lo que: **DECLARARON NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento noventinueve, de fecha seis de diciembre de dos mil dos, que **CONDENA** a **HENRY ESTEBAN BRIONES GUILLÉN** como autor del delito contra la libertad – violación de la libertad sexual – en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva conforme a ley, y fija en quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de un año bajo la observancia de reglas de conducta, con lo demás que al respecto contiene; y **REFORMÁNDOLA, IMPUSIERON** al citado sentenciado **DIEZ AÑOS** de pena privativa de la libertad, que se computará desde el día de su aprehensión física; **DISPUSIERON** su inmediata ubicación y captura y posterior internamiento en un establecimiento penitenciario, debiéndose oficiar con tla propósito; **INTEGRÁNDOLA DISPUSIERON** que el sentenciado, previo examen psicológico, sea sometido a tratamiento terapéutico, a fin de facilitar su readaptación social; y declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; **MANDARON** que la Sala Superior reitere la orden de captura impartida contra el acusado reservado Yolen De La Cruz Miranda; y los devolvieron.

SS.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECARON CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[099] DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR: Consentimiento y bien jurídico protegido

EXTRACTO

«... el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante por cuanto la figura de «violación presunta» no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, pues lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores.»

TEMAS ABORDADOS:**Delito de violación sexual en agravio de menor.****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 1674-2004****LA LIBERTAD***Lima, nueve de setiembre de dos mil cuatro.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el inculpado Felipe Henry Falconi Sánchez, contra la sentencia que lo condena como autor del delito contra la libertad -violación de la libertad sexual, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal supremo; y **CONSIDERANDO además: Primero:** Que, el procesado Felipe Henry Falconi Sánchez sostiene en su recurso de nulidad que el Superior Colegiado, al momento de imponer la pena, no ha tenido en cuenta su confesión sincera, el nivel cultural que ostenta ni el desconocimiento de que mantener relaciones íntimas con una menor estaba reprimido legalmente, toda vez que la relación sexual practicada ha sido con el consentimiento de la agraviada. **Segundo:** Que, el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante por cuanto la figura de «violación presunta» no admite el consentimiento como acto exculpatario ni para los efectos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, pues lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores. **Tercero:** Que, el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales faculta la atenuación de la pena cuando el inculpado acepta su responsabilidad y participación en forma espontánea, veraz y uniforme, colaborando al esclarecimiento de los hechos, lo que ha ocurrido en autos, toda vez que tanto a nivel policial como judicial el procesado ha declarado sinceramente, la forma y circunstancias como ocurrieron los hechos, mostrando arrepentimiento. **Cuarto:** Que es de tener en cuenta, además, las condiciones personales del agente, su escasa cultura, la naturaleza de la acción, la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, conforme a lo previsto por el artículo cuarenta y seis del Código Penal, y de conformidad con la función preventiva y protectora de la pena que sustenta el artículo noveno del Título Preliminar del Código Sustantivo; que, siendo así, resulta procedente modificar la misma en atención a lo dispuesto por el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, por estas razones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos dieciocho, su fecha veintisiete de febrero de dos mil cuatro, que condena a **FELIPE HENRY FALCONI SANCHEZ**, como autor del delito de violación de la libertad sexual en agravio de menor cuya identidad se mantiene en reserva conforme al artículo tercero de la ley veintisiete mil ciento quince, y fija en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en cuanto impone al citado procesado veinte años de pena privativa de libertad; reformándola en este extremo; le impusieron **DOCE**

AÑOS de pena privativa de la libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el cuatro de octubre de dos mil dos, vencerá el tres de octubre de dos mil catorce; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 380-2003

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA**

Viene, el presente expediente en Recurso de Nulidad interpuesto por el sentenciado, contra la resolución de fs. 418 y ss, su fecha 27 de febrero del 2004, que falla: **CONDENANDO** a FELIPE HENRY FALCONI SANCHEZ como autor del delito contra la Libertad Sexual - Violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales M.J.M.M., a **VEINTE** años de pena privativa de libertad, al pago de la suma de S/. 2.000.00 nuevos soles que por concepto de Reparación Civil deberá abonar a favor de la agraviada.

Aparece de autos que, con fecha 03 de octubre del 2002, en circunstancias que la menor de iniciales M.J.M.M. se encontraba jugando con sus hermanos menores en el frontis de su domicilio, el procesado Felipe Henry Falconí Sánchez le enseñó un cuaderno que éste, días antes, le había quitado a la citada menor, por lo que ésta le solicitó la devolución del mismo, haciendo caso omiso a su pedido, por el contrario, Falconí Sánchez ingresó al interior de la panadería, donde trabajaba como obrero amasador, la misma que está ubicada al frente del domicilio de la agraviada, esto es, en la Calle Hermanos Angulo N° 851, del distrito de El Porvenir, siendo seguido por la menor agraviada hasta llegar al tercer piso de dicho inmueble, lugar donde después de hacer ingresar a la menor cerró la puerta y en horas de la madrugada mientras la menor dormía abusó sexualmente de ella, quedando acreditado el ilícito con el resultado de la menor agraviada con la Partida de Nacimiento que obra a fs. 287, remitida por la Municipalidad Distrital de El Porvenir.

De las diligencias y pruebas actuadas se ha llegado a establecer plenamente la materialidad del delito instruido así como la responsabilidad penal del condenado; con el Certificado Médico Legal de fs. 19, ratificado a fs. 392, que diagnóstica: himen con desgarró a nivel de las scis según horario de reloj y equimosis en el himeneal a predominio izquierdo, con el resultado de los dictámenes periciales de biología forense de fs. 118, 120, 122 y 123; con la directa sindicación de la agraviada quien a nivel policial (fs. 12/14) en presencia del representante del Ministerio Público relata pormenorizadamente los hechos

ocurridos en su contra, al sindicarlo al encausado como la persona que le quitó su cuaderno y ante la negativa del justiciable de devolverle su material de estudio, lo siguió hasta el interior del inmueble, conduciéndola hasta una habitación ubicada en la azotea donde después de encerrarla la violó sexualmente, hechos que son reproducidos a nivel judicial (fs. 185/187), así como en el desarrollo del juicio oral (fs. 323/325); otro elemento determinante para precisar la autoría y responsabilidad del sentenciado, son sus declaraciones a nivel policial (fs. 09/11) donde narra con lujo de detalles la forma como ha violentado sexualmente a la menor agraviada, el mismo que para atenuar su responsabilidad refiere que con la citada menor mantenía una relación amorosa y que ésta (la menor agraviada) no quiso regresar a dormir en su cuarto, versión que es mantenida a nivel judicial (instructiva de fs. 28. 30/33), donde además refiere que la menor agraviada ha sido influenciada por su padre, debido a que la relación sexual que ambos mantuvieron ha sido con el consentimiento de la misma, versión que resulta irrelevante, dado que el bien protegido en esta clase de delitos es la indemnidad e intangibilidad sexual de los menores de edad; asimismo refiere que no era la primera vez que la menor subía a su cuarto y que desconocía la verdadera edad de la misma habiéndole manifestado ésta tener catorce años, de la misma forma refiere durante el desarrollo del Juicio Oral, agregando que no era la primera vez que mantenía relaciones sexuales con la menor agraviada.

Aunado a todo ello, obra en autos la declaración testimonial del padre de la menor agraviada (fs. 116/117), quien refiere que el día cuatro de octubre en horas de la mañana su menor hijo Ali Marquina de nueve años de edad, le comunicó que su hermana, la agraviada, no se encontraba en la casa, por lo que empezaron a indagar entre los vecinos del lugar, siendo uno de los trabajadores de la Panadería que está ubicado frente a su domicilio, quien le manifestó que había observado a su menor hija en compañía del «Falconí» motivo por el cual se apersonó a dicha panadería encontrando al encausado Henry Falconí quien negó conocer el paradero de la menor agraviada, por lo que solicitó la intervención con quienes ingresaron a la Panadería y luego subieron hasta un cuarto ubicado en la azotea del mismo inmueble, lugar donde encontraron a su menor hija, la agraviada, siendo así y estando al mérito de los medios probatorios citados, la responsabilidad del encausado se encuentra acreditado.

El hecho ilícito se encuentra previsto y penado en el inciso tercero del artículo 173° del Código Penal; para efectos de aplicar la sanción penal el Colegiado ha tomado en cuenta la forma, modo y circunstancias como sucedieron los hechos y las condiciones personales, culturales y carencias económicas del agente; por lo que se le ha impuesto una pena privativa de libertad acorde a ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en la Sentencia materia de alzada.

Lima, 14 de mayo de 2004

[100] **DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:**
Determinación de la edad del mismo en caso de
duda

EXTRACTO

«... conforme a la doctrina se ha uniformizado el criterio de que, a fin de determinar la edad del menor cuando existan dudas respecto a la fecha de su nacimiento, debe darse un margen de error de dos años más o menos por ser más favorable al reo, en aplicación del inciso once del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado (Ejecutoria Suprema del veintiocho de mayo de mil novecientos noventinueve, expediente número cinco mil setentidós-noventiocho, Junín), por lo que la conducta del procesado debe encuadrarse en el inciso tercero del numeral ciento setentitrés del Código Penal, teniéndose como edad del agraviado nueve años; que en estas condiciones es de desvincularse del delito acusado y condenado, en tanto no se afecta los principios acusatorio y de contradicción...»

TEMAS ABORDADOS:

Principio de favorabilidad en caso de duda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2390-2004

CALLAO

Lima, cinco de octubre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y el encausado Gustavo Marcial Penas López, contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos cuarenta, su fecha dos de junio de dos mil cuatro; de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el menor agraviado, pese a su corta edad, es uniforme en sindicar al procesado Pena López de haberlo violado en el interior de su habitación a la que acudía bajo ofrecimiento de obsequiarle una propina, hechos que en la segunda oportunidad no se consumaron debido a la oportuna llegada de su madre a la habitación en busca de su conviviente, amigo del acusado. **Segundo:** Que el citado acusado Penas López, a pesar de su negativa del acto ilícito, acepta haber sido sorprendido por la madre del menor con el cierre del pantalón abierto, aunque arguye desconocer el motivo por el cual la víctima ingresó a su habitación cuando se encontraba cambiando de ropa, que, sin embargo, la referencial del menor en la que narra la forma y circunstancia como fue sometido a vejámenes sexuales (fojas catorce) está corroborada con el acta de reconocimiento de fojas dieciocho y la apreciación de los peritos psicólogos quienes señalan que la respuesta del menor referente a los hechos fue espontánea, (acta de juicio oral de fojas trescientos veinticuatro), las que constituyen pruebas

de cargo suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia y estimar que el imputado es autor del delito de violación sexual de menor de edad. **Tercero:** Que, pese a haberse solicitado la partida de nacimiento del menor agraviado, ella no ha podido ser recabada, pues conforme a las comunicaciones cursadas a fojas ciento treintinueve y ciento ochenta, el citado no aparece inscrito en los registros de nacimiento de las Municipalidades de Chanchamayo y de Maynas; que, en ese sentido, es del caso tener en cuenta que conforme a la doctrina se ha uniformizado el criterio de que, a fin de determinar la edad del menor cuando existan dudas respecto a la fecha de su nacimiento, debe darse un margen de error de dos años más o menos por ser más favorable al reo, en aplicación del inciso once del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado (Ejecutoria Suprema del veintiocho de mayo de mil novecientos noventinueve, expediente número cinco mil setentidós-noventiocho, Junín), por lo que la conducta del procesado debe encuadrarse en el inciso tercero del numeral ciento setentitrés del Código Penal, teniéndose como edad del agraviado nueve años; que en estas condiciones es de desvincularse del delito acusado y condenado, en tanto no se afecta los principios acusatorio y de contradicción; en consecuencia, es del caso encuadrar la conducta del encausado en el tipo penal más favorable, más aún si no se introduce una circunstancia fáctica nueva si se altera el hecho básico acusado, en la medida que solo se da un supuesto de «degradación» de la acusación. Por tales fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trescientos cuarenta, su fecha dos de junio de dos mil cuatro, que condena a Gustavo Marcial Pena López, como autor del delito contra la libertad sexual -violación de menor de edad, en agravio de menor cuya identidad se preserva conforme a ley, a veinte años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico y fija en tres mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado; con la demás que al respecto contiene; **PRECISARON** que el delito objeto de condena es el previsto en el artículo ciento setentitrés, numeral tres, del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos siete; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 177-2003

Corte Superior de Justicia del Callao

C. S. N° 2390-2004

Dictamen N° 1138-04-2da. FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA:

Viene en Recurso de Nulidad, interpuesto por el representante del Ministerio Público y el sentenciado Gustavo Marcial Pena López, la sentencia de fs. 340-248,

su fecha 02 de junio del 2004, la misma que condena a GUSTAVO MARCIAL PENAS LÓPEZ, como autor del delito de Violación de la Libertad Sexual - Violación Sexual de Menor de Catorce Años- en agravio de menor con identidad en reserva, a veinte años de pena privativa de libertad y al pago de tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del representante legal del menor agraviado.

Aparece de autos que el día 16 de febrero de 2003, siendo las 13.30 horas, aproximadamente, en circunstancias en que doña Isabel Sulla Vásquez, madre del menor agraviado, ingresa en el inmueble ubicado en la Manzana «E», Lote 11, Urbanización Jorge Chávez, primera etapa, Callao, en busca de su conviviente Eduardo Aniceto Baldeón, encontró al sentenciado Penas López, quien compartía dicho inmueble con aquel y se percató que alguien se deslizaba debajo de una cama y seguidamente descubrió que era su menor hijo, el agraviado, el que trataba de ocultarse y al sacarlo de allí se dio cuenta que tenía el cierre de su pantalón abierto al igual que Penas López, razón por la que procedió a averiguarle el motivo de su presencia en ese lugar, llegando a castigarlo y el menor le confesó que el sentenciado Penas López lo llamó a su habitación para ofrecerle una propina de dos soles e indicarle que se recostara en la cama y después de bajarle el pantalón y ropa interior, el también se bajó el pantalón y procedió a acariciarle la cara y se echó en su encima, momentos en que entra la madre del menor y éste se esconde debajo de la cama; asimismo, le dijo que hace una semana estuvo con el sentenciado Penas López en su habitación porque éste lo llamó y le dio 50 céntimos para que se compre algo, acto seguido lo subió a la cama y bajándole su pantalón se echó sobre el doliéndole mucho su poto; motivo por el que la madre del menor denuncia a Penas López ante la policía, procediéndose a las investigaciones que determinaron la formalización de denuncia e instauración del proceso judicial respectivo que concluye con la sentencia materia de recurso impugnatorio.

A fs. 354, el representante del Ministerio Público sustenta su recurso de nulidad señalando que el Colegiado le ha impuesto una penalidad, al sentenciado Penas López, por debajo del mínimo legal sin que se hayan presentado durante el proceso circunstancias que ameriten su rebaja; que tal decisión va en contra del principio de legalidad, debiendo, en todo caso, aplicar el principio de proporcionalidad dentro de los márgenes establecidos por la ley,

A fs. 360, el sentenciado Penas López expone los argumentos que motivan su recurso impugnatorio indicando que el Colegiado no ha motivado la sentencia, limitándose a narrar los hechos que de manera alguna justifican la pena; que no se leyeron ni sometieron a debate las declaraciones de los testigos que no asistieron a la audiencia, violándose así el artículo 253 del Código de Procedimientos Penales; que no se han tomado en consideración las conclusiones de la defensa o no se han pronunciado sobre las cuestiones de hecho planteadas por la misma, habiéndose violado el artículo 277 del Código de Procedimientos Penales, debiendo declararse nula la sentencia, por ser las normas procesales de orden público.

Del análisis de lo actuado en el presente proceso se establece que las pruebas vinculan al sentenciado Penas López con el tipo penal descrito en el artículo 173, inciso 2) del Código Penal, pues así se desprende de la versión dada por el menor, la cual se corrobora con el certificado médico legal de fs. 21, cuyas conclusiones precisan que el menor de nueve años de edad, aproximadamente, presenta signos

de acto contranatura reciente, que al ser ratificado por los médicos otorgantes a fs. 326, explican ampliamente las razones en que basan su pronunciamiento y específicamente señalan que la agresión fue reciente porque las lesiones encontradas en el ano no han entrado en la fase de cicatrización lo que significa que tienen de siete a diez días de haber sido producidas, lo cual precisamente coincide con la versión del menor de que fue abusado sexualmente por Penas López, la primera vez, la semana anterior al 16 de febrero de 2003, fecha en que Isabel Sulla Vásquez al irrumpir en la habitación de Penas López evitó que éste, por segunda vez, viole sexualmente a su menor hijo; elementos probatorios que han sido compulsados por el Colegiado como se advierte del quinto considerando de la sentencia, llegando a la convicción de la responsabilidad de Penas López; sin embargo, la pena impuesta no se ajusta a la escala prevista en el artículo 173, inciso 2) donde el mismo es de veinticinco años de pena privativa de libertad, pues no existen en el caso que nos ocupa circunstancias que ameriten una aplicación por debajo de dicho mínimo, lo contrario afecta el principio de legalidad.

Respecto a lo señalado por el sentenciado como casuales de nulidad de la sentencia en lo concerniente al pronunciamiento de la Sala sobre las cuestiones de hecho presentadas por el defensor del sentenciado; es de verse de la sentencia de su propósito que se abordan todos los puntos fijados en ellas. Asimismo, a través de la lectura de piezas se posibilitaba que se someta a debate la testimonial, de los testigos que no concurrieron a la audiencia, lo cual no ocurrió conforme aparece de fs. 328 al haber sido derogado el artículo 262° del Código de Procedimientos Penales que disponía dicho acto procesal, por el artículo 1° de la Ley 28117.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone a la Sala de su Presidencia declare HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia que impone a GUSTAVO MARCIAL PENAS LÓPEZ, como autor del delito contra la Libertad Sexual -Violación Sexual de Menor de Catorce Años- en agravio del menor con identidad en reserva, veinte años de pena privativa de libertad y REFORMANDOLO se le imponga veinticinco años de pena privativa de libertad; NO HABER NULIDAD en lo demás que esta contiene.

Lima, 13 de julio de 2004

[101]

DELITO DE ROBO:

Postura de la *illatio* para establecer la consumación en este delito

EXTRACTO

«... el delito de robo se llegó a consumir, pues aún cuando finalmente se interceptó a los acusados y se recuperó el vehículo sustraído, éstos tuvieron el

auto en su poder un espacio de tiempo -aún cuando breve- que posibilitó una relativa o suficiente disponibilidad sobre el mismo;... por tanto, se asume -en la línea jurisprudencial ya consolidada de este Supremo Tribunal- la postura de la illatio para deslindar la figura consumada de la tentada, en cuya virtud la línea delimitadora se da en la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente, siquiera sea potencialmente -la cual puede ser, como en el caso de autos, de breve duración-, sin que se precise la efectiva disposición del objeto material...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Consumación.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1750-2004

CALLAO

Lima, treintiuno de agosto de dos mil cuatro.-

VISTO; el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Superior contra la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos dieciocho, de fecha siete de abril de dos mil cuatro, en cuanto al extremo del quantum de la pena impuesta; y **CONSIDERANDO:** **primero:** Que la sentencia de instancia ha declarado probado que los encausados, previo concierto, sustrajeron el vehículo de servicio de taxi que conducía el agraviado Silva Falla, a cuyo efecto lo intimidaron y agredieron, al punto que aquél se vio forzado a arrojar del vehículo en movimiento; que, igualmente, constituye un hecho probado que el agraviado con el apoyo de otro taxista persiguieron a los delincuentes y le dieron alcance, a la vez que con la ayuda de otras personas del lugar lograron aprehenderlos y entregarlos a la policía. **Segundo:** Que estos hechos están incursos en el inciso cuarto del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; que, asimismo, como el robo fue perpetrado a propósito del servicio de taxi al que se dedica el agraviado y, precisamente, contra aquél, pues se le atacó y se le sustrajo el automóvil, también concurre el agravante del inciso quinto del artículo ciento ochentinueve del Código citado, en tanto que dicha circunstancia sólo requiere el robo se cometa «en cualquier medio de locomoción de transporte (...) privado de pasajeros...»; que, desde luego, los vehículos dedicados -formal o informalmente- al servicio de taxi lo son, y el agraviado fue víctima del atentado patrimonial violento con ocasión de tal servicio, lo que determina que se encuentre en una situación de mayor indenfensión, que precisamente es el fundamento de la agravante. **Tercero:** Que, por otro lado, es de precisar que el delito de robo se llegó a consumir, pues aún cuando finalmente se interceptó a los acusados y se recuperó el vehículo sustraído, éstos tuvieron el auto en su poder un espacio de tiempo -aún cuando breve- que posibilitó una relativa o suficiente disponibilidad sobre el mismo; que los reos no fueron sorprendidos *in fraganti* o *in situ*, y la persecución por la propia víctima no se inició sin solución de continuidad, sino cuando pudo conseguir ayuda de un colega taxista, que, por tanto, se asume -en la línea jurisprudencial ya consolidada de este Supremo Tribunal- la postura de la illatio para deslindar la figura consumada de la tentada, en cuya virtud la

línea delimitadora se da en la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente, siquiera se potencialmente -la cual puede ser, como en el caso de autos, de breve duración-, sin que se precise la efectiva disposición del objeto material; que, por otro lado, es de puntualizar que si bien el Juez reprimirá la tentativa, de conformidad con el artículo dieciséis del Código Penal, disminuyendo prudencialmente la pena, ello en modo alguno lo autoriza a disminuirla por debajo del mínimo legal, como es el caso de los supuestos excepcionales de los artículos veintiuno y veintidós del Código acotado, y artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales; que estos supuestos no se dan, por lo que es del caso elevar prudencialmente la pena con arreglo a lo dispuesto en los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Sustantivo; que si bien los imputados al momento de delinquir habían consumido licor e ingerido drogas (pericias de fojas ciento ochentitrés), por la forma y circunstancias de la perpetración del hecho no es de rigor imponerles una pena por debajo del mínimo legal. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos dieciocho, de fecha siete de abril de dos mil cuatro, en el extremo que impone a los acusados César Antonio Medrano Romero e Iván Roberto Medrano Romero seis años de pena privativa de libertad, reformándola: le **IMPUSIERON** diez años de pena privativa de libertad para cada uno, que con descuento de la carcelería que vienen sufriendo desde el quince de diciembre de dos mil dos, vence el catorce de diciembre de dos mil doce: **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

[102] DELITO DE ROBO:

¿Cuándo se consuma este delito? *Contrectatio* o *illatio*

EXTRACTO

«... la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República... ha sentado precedente vinculante en la Ejecutoria de fecha diecisiete de febrero del año en curso respecto a la determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado, concluyendo, en su quinto fundamento jurídico, que éste se consuma «...con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo»; que tal concepción, a juicio de esta Sala Penal Permanente, no es de recibo, puesto que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa -contrectatio- ni en el mero hecho de la

separación de la posesión material del ofendido, sino con la illatio, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva sobre la cosa – puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma–, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura e posesión de la misma; que, por consiguiente, es de considerar que hay tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Consumación.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 102-2005

LIMA

Lima, once de abril del año dos mil cinco.-

VISTOS; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que esta Suprema Sala conoce del presente proceso por haber interpuesto recurso de nulidad el acusado Ángel Richard Sánchez Alfaro contra la sentencia de fojas ciento cuarentidós, a cuyo efecto sostiene que el delito perpetrado quedó en grado de tentativa, que la agraviada exageró los hechos, y que no se valoró debidamente su confesión sincera, por lo que solicita se rebaje la pena impuesta. **Segundo:** Que del análisis de la prueba de cargo actuada se advierte que, en efecto, está probada la comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa, por cuanto el acusado luego de golpear a la agraviada y apoderarse de su bolso conteniendo la suma de mil seiscientos nuevos soles inmediatamente se dio a la fuga, pero fue capturado por la policía en plena huida, a cuadra y media del lugar de los hechos; que ello significa que, previa intimidación y agresión levisima a la víctima, si bien se produjo el apoderamiento del bien ajeno, empero no hubo la mínima posibilidad de disponer del mismo, consecuentemente, la acción delictiva del acusado Ángel Richard Sánchez Alfaro no se consumó y por tanto quedó en grado de tentativa, que, en tal virtud, es de aplicación el artículo dieciséis del Código Penal, por lo que debe precisarse que la condena por el delito contra el patrimonio, en la figura de robo agravado, es en grado de tentativa, tanto más si el Tribunal de Instancia en contradicción a lo que anotó en la parte resolutive, así lo consideró en el tercer fundamento jurídico de la sentencia recurrida. **Tercero:** Que, respecto al quantum de la pena impuesta, es de tener en cuenta que la Sala Penal Superior la fijó por debajo del mínimo legal, en siete años de privación de libertad, por lo que no es del caso disminuirla aún más. **Cuatro:** Que, ahora bien, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República al decidir el recurso de nulidad número tres mil novecientos treintidós -dos mil cuatro ha sentado precedente vinculante en la Ejecutoria de fecha diecisiete de febrero del año en

curso respecto a la determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado, concluyendo, en su quinto fundamento jurídico, que éste se consuma «...con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo»; que tal concepción, a juicio de esta Sala Penal Permanente, no es de recibo, puesto que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa —contrectatio— ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la illatio, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva sobre la cosa —puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma—, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura en posesión de la misma; que, por consiguiente, es de considerar que hay tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz; que, siendo así, es de procederse conforme a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: I. Declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento cuarentidós, de fecha dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Ángel Richard Sánchez Alfaro como autor del delito contra el patrimonio -robo agravado consumado en agravio de Susana Eduvigis López Salas de Valdivia; reformándolo: lo **CONDENARON** por robo agravado en grado de tentativa. II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto le impone siete años de pena privativa de libertad, y fija en quinientos nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; con lo demás que dicha sentencia contiene; y los devolvieron. III. **CONVOCARON** al Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia de la República, a fin de determinar el momento de consumación en los delitos de robo agravado y se dicte la sentencia plenaria correspondiente; **MANDARON** se ponga en conocimiento de las dos Salas Jurisdiccionales restantes de este Supremo Tribunal el tenor de las Ejecutorias con criterios discrepantes; con conocimiento del Ministerio Público.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[103]

DELITO DE ROBO:

Para la consumación es suficiente la posibilidad de disponer el bien

EXTRACTO

«...el robo se consumó, pues aún cuando la policía recuperó el vehículo, por el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el despojo patrimonial, los acusados estuvieron en condiciones de disponer de la camioneta»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Confesión sincera. Autoría y participación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2308-2005****CONO NORTE**

Lima, ocho de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Jhonny Arturo Añorga Valverde, Javier Pantoja Soto, Walter Renato Orbezo Flores y Jherisson Matos Acosta contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos cincuenta y uno; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el abogado del acusado Añorga Valverde en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y tres estima que la condena impuesta es desproporcionada, pues no ha tenido en cuenta la confesión sincera de su patrocinado, que colaboró en todo momento con la justicia y que estaba embriagado cuando delinquiró; que el abogado del acusado Matos Acosta en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y cinco, ampliado a fojas quinientos setenta y dos, solicita la absolución porque su defendido no intervino en los hechos, y si bien fue detenido cuando se encontraba con sus coacusados, tal intervención ocurrió después, tanto más si los encausados Añorga y Orbezo son confesos y no lo sindicán; que la defensa del acusado Pantoja Soto en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y cinco, ampliado a fojas quinientos setenta y dos, expresa que su patrocinado al igual que su coencausado Matos Acosta, niega haber participado en el delito acusado, señala no haber sido sindicado siquiera por los confesos Añorga y Orbezo, y que se encontraba de modo circunstancial con sus coacusados cuando fueron intervenidos por la Policía; que, finalmente, el imputado Orbezo Flores en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y tres, solicita la disminución de la pena impuesta porque es confeso, actuó en estado etílico, no utilizó arma de fuego alguna, y no llegó a disponer del bien sustraído, el cual fue recuperado por la policía. **Segundo:** Que de autos aparece que el día treinta de enero de dos mil cuatro, como a las ocho y treinta de la noche, en circunstancias en que el agraviado Ortiz Vidalón realizaba servicios de taxi en el

vehículo marca Toyota con número de placa SID - setecientos de propiedad de su conviviente Rufina Espinal Romero, fue abordado por los acusados Orbezo Flores, Pantoja Soto y Matos Acosta, quienes en un momento dado lo atacaron, lo redujeron y le sustrajeron el vehículo; que la camioneta fue hallada horas más tarde, a las cero y treinta del día siguiente, en cuyo interior también se encontraba el encausado Añorga Valverde, siendo intervenidos por la policía cuando abordaron un coche marca Tico; que lo expuesto se encuentra acreditado con la denuncia de fojas tres, el Parte número cero doscientos treinta y cuatro – dos mil cuatro - DIRINCRI-PNP/DIVINROB – D dos. E uno, transcrito a fojas cuatro y cinco, la manifestación del agraviado Ortiz Vidalón de fojas diecinueve, el acta de reconocimiento de fojas treinta y siete, y las actas de incautación del vehículo robado y de entrega de fojas cuarenta y cuarenta y seis, respectivamente. **Tercero:** Que aún cuando los acusados Pantoja Soto y Matos Acosta insisten en que no atacaron y sustrajeron el vehículo conducido por el agraviado, este último señala enfáticamente que tanto ellos como el acusado Orbezo Flores participaron en el robo; que, por otro lado, pese a que Añorga Valverde admite su intervención en la ejecución material del robo, por la versión del agraviado -acta de la audiencia de fojas quinientos doce- se advierte que esa no fue su participación, y si se tiene en cuenta el tenor del Parte Policial ya citado y la declaración de los efectivos policiales que los capturaron –actas de la audiencia de fojas quinientos quince a quinientos veintidós-, él se encontraba con sus demás coacusados y los cuatro fueron intervenidos por la policía cuando se acercaron al carro modelo Tico, luego que tres de ellos se bajaron de la camioneta station wagon robada –ambos coches llegaron juntos al lugar donde fueron intervenidos-; que su presencia en el lugar de la intervención se debió, como es obvio, a una previa coordinación con sus coencausados pues los acompañó -luego de la planificación- a ubicar al taxista que se asaltaría y luego los siguió en el vehículo Tico, para posteriormente apoyar en la venta del vehículo robado, lo que revela que su aporte externo fue esencial para la comisión del robo, tanto en su fase previa como, de modo concurrente, luego de la ejecución propiamente dicha, lo que lo define como un cómplice primario -que es el rol que, precisamente, trató de aparentar en el curso del proceso el acusado Matos Acosta, lo que fue descartado por el agraviado al identificarlo como ejecutor material del robo-. **Cuarto:** Que está probado que el robo fue perpetrado en horas de la noche, con el concurso de una pluralidad de personas y utilizando arma punzo cortante -la constancia de fojas diecinueve formulada cuando declaró el agraviado en sede policial con la participación del fiscal es contundente al respecto-; que, asimismo, los imputados no han admitido con sinceridad los hechos, pues no sólo han proporcionado versiones que buscan excluir a algunos en la comisión del delito, por lo que no es de aplicación el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, sino también han alegado ebriedad, situación que ha sido descartada por la declaración de los policías captores: que, además, el robo se consumó, pues aún cuando la policía recuperó el vehículo, por el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el despojo patrimonial, los acusados estuvieron en condiciones de disponer de la camioneta; que la pena impuesta guarda proporción entre la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho perpetrado; que, conforme al artículo veinticinco, primer párrafo, del Código Penal, el cómplice primario debe ser reprimido con la misma pena prevista para el autor. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos cincuenta y uno, del treinta y uno de mayo de dos mil cinco, que condena a Jhonny Arturo Añorga Valverde,

Javier Pantoja Soto, Walter Renato Orbezo Flores y Jherisson Matos Acosta como autores -entendiéndose que el primero de los nombrados tiene la condición de cómplice primario, y los restantes coautores- del delito contra el patrimonio robo agravado en perjuicio de Nery Ortiz Vidalón y Rufina Sabina Espinal Romero a la pena de quince años de pena privativa de libertad y fija en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonaran en forma solidaria a favor de cada uno de los agraviados; con lo demás que contiene: y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp: 2153-2004

Corte Superior de Justicia del Cono Norte

C.S. N° 2308-2005

Dictamen N° 762-2005-FSTP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene en recurso de nulidad la sentencia de fs. 551, su fecha treinta y uno de mayo del dos mil cinco, que falla **Condenando** a JHONNY ARTURO ANORGA VALVERDE, JAVIER PANTOJA SOTO, WALTER RENTO ORBEZO FLORES Y JHERSSON MATOS ACOSTA como autores del delito Contra el Patrimonio -Robo Agravado- en agravio de Nery Ortiz Vidalón y Rufina Sabina Espinal Romero a **QUINCE AÑOS** de pena privativa de libertad; **Fijando** en **DOS MIL** nuevos soles el momento que pro concepto de Reparación Civil deberán abonar los condenados en forma solidaria a favor de cada uno de los agraviados.

HECHOS:

Fluye de autores que en horas de la madrugada del 30 de Enero del 2004, en circunstancias que el agraviado Nery Ortiz Vidalón trabajaba como taxista a bordo del vehículo Toyota Corolla modelo Station Wagon, de placa de rodaje N° SID-700 de propiedad de su conviviente Rufina Espinal Romero, por intermediaciones del terminal de transporte interprovincial de Fiore, fue solicitado sus servicios por un grupo de personas de sexo masculino a fin de que les conduzca hacia el puente peatonal del Km. 4.5 de la Av. Tupac Amauro- Independencia- siendo que, cuando se encontraban a la altura dela cuadra 01 de la Av. 17 de Noviembre, el sujeto que viajaba en el asiento del copiloto, hincándole con un objeto punzo penetrante a la altura del vientre y que otro que viajaba en el asiento posterior le cogía del cuello, logrando finalmente despojarle de su vehículo, sus pertenencias y dinero en efectivo, para luego darse a la fuga, denunciado el agraviado este hecho ante la Comisaría del sector.

Por acciones de inteligencia, la autoridad policial tuvo conocimiento que al día siguiente de este hecho, esto es, el 31 de Enero del 2004, se efectuaría una transacción comercial de vehículos robados a la altura del cruce de las Avenidas Panamericana Norte y Los Rosales en Puente Piedra, y, en efecto, intervinieron a los encausados Jhonny Arturo Añorga Valverde, Javier Pantoja Soto, Walter Renato Orbezo Flores y Jersson Matos Acosta quienes llegaron a bordo dos vehículos, uno de propiedad del agraviado Ortiz Vidalón y otro autor marca Daewoo modelo Tico color blanco de placa de rodaje BIY-528, siendo reconocido por este agraviado en presencia del Representante del Ministerio Público.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El encausando Jhonny Arturo Añorga Valverde al fundamentar su recurso de nulidad de fs. 536, refiere que el fallo judicial en su contra es excesivo, injusto y arbitrario. Refiere también que atenta contra el derecho de defensa consagrado en la constitución Política del Estado y carece de todo principio humanista y de sensibilidad jurídica.

De otro lado, los encausados Jhehsson Matos Acosta y Javier Pantoja Soto al sustentar su recurso de nulidad de fs. 565, refieren, cada uno por su lado, el encausado Pantoja Soto, que viajaba en calidad de cliente en el taxi de su co-procesado Matos donde tenía que llevar una mesa y una silla, donde se encontró con sus co-procesados Añorga Valverde y Orbezo Flores, con quienes se puso a tomar dos cervezas, cuando fue intervenidos; mientras que Jhehsson Matos Acosta, refiere que cuando fue intervenido, se encontraba acababa de encontrar con sus co-procesados Añorga Valverde y Orbezo Flores y en el camino se pusieron a librar dos cervezas, cuando fueron intervenidos.

Finalmente, el encausado Walter Renato Orbezo Flores al fundamentar su recurso de nulidad de fs. 568 refiere que si bien se ha participado en este evento delictivo, no se ha probado que haya utilizado arma alguna y prueba de ello es que al ser intervenido, la autoridad policial no dio cuenta de ninguna arma que se le hubiera incautado.

ANÁLISIS

Pues bien, analizando lo actuado en la presente investigación judicial se colige que se encuentra acreditada al comisión del delito instruido así como la responsabilidad penal de los encausados, puesto que, desde la etapa policial, en el instructorio, así como en el Juicio Oral el propio agraviado Nery Ortiz Vidalón ha reconocido a los encausados Jhonny Arturo Añorga Valverde y Walter Renota Orbezo Flores como los autores del evento delictivo del que fue víctima el día de los hechos, agregado a ello que al ser exhortados por los Vocales del Colegiado, admitieron su responsabilidad penal, acogiendo a los alcances de la Ley 28122, describiendo inclusive con lujo de detalles el rol que cumplió cada uno, es así que Orbezo Flores refiere que fue intervenido cuando se encontraba a bordo de un automóvil Tico, en compañía de sus co-encausados con quienes se habían reunido previamente a las veinte horas con treinta minutos para libar licor por la avenida Tomás Valle y Tupac Amaru donde además se encontraba un sujeto conocido como «Gordo» quien dio la idea para robar un vehículo, dirigiéndose todos a bordo del mencionado Tico al terminal de transporte de Fiori, donde ubicaron el objetivo, solicitando al agraviado

que le haga un servicio de taxi a cuyo vehículo subieron él y sus co-encausados Jhonny Arturo Añorga Valverde y Javier Pantoja Soto en el asiento posterior, siendo que Jherisson Matos y Javier Pantoja cogieron del cuello al chofer obligándolo a pasarse al asiento posterior, tomando el volante el encausado Orbezo Flores, procediendo después de abandonar al agraviado en un lugar desolado y oscuro, conduciendo el vehículo hasta el lugar donde fueron intervenidos; asimismo, el encausado Jhonny Arturo Añorga Valverde refiere que quien redujo al chofer fue otra persona a quien conocen únicamente como «Dumbo» y posteriormente aceptó que fue él quien tomó el también debe precisarse, que en su afán de atenuar su responsabilidad ha caído en recargadas contradicciones a lo largo de este proceso en su afán de eludirse de la acción de la justicia, ha brindado versiones contradicciones, en primer lugar en el sentido que quedaron con Jhonny Arturo Añorga Valverde y Jherisson Matos Acosta en encontrarse en Shangri La a las once de la noche par sacar los accesorios del carro robado y que llegó a las 10 de la noche al lugar donde fueron intervenidos por la policía; sin embargo, señala que no ha participado en el asalto del agraviado, y, posteriormente a nivel judicial, refiere que su co-encausado Jherisson Matos Acosta le hacía servicio de taxi, y, es por ello que fue intervenido por la autoridad policial; finalmente, en encausado Jherisson Matos Acosta, refiere que se reunió con sus co-procesados Jenny Arturo Añorga Valverde, Walter Renato Orbezo Flores y el sujeto «Dumbo» en el distrito de independencia con la finalidad de robar un vehículo, reconociendo que su misión era de transporta a sus co-encausados Walter Orbezo, Jhonny Añorga y el tal «Dumbo» en Tico; posteriormente y con el ánimo de confundir a las autoridades, varía su versión en el sentido que Javier Pantoja Soto le tomó un servicio de taxi para transportar sillas, carrera de ida y vuelta a Shangri La y que cuando estaba de retorno se pusieron a libar licor, momentos en que fueron intervenidos. Es decir, ha quedado demostrado la participación de estos encausados en estos hechos, sobre todo porque al momento de ser intervenidos en el mismo vehículo que le fue robado al agraviado la noche anterior, en este vehículo, se ha encontrado la tarjeta de propiedad a nombre de la esposa de éste, esto es, Rufina Sabina Espinal Romero, así como la tarjeta SOAT y objetos personales, por lo que, consideramos que la sentencia recurrida y la pena impuesta se encuentra arreglada a Ley.

Siendo esto así esta Fiscalía Suprema en lo Penal PROPONE se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 11 de Julio del 2005

[104] **DELITO DE ROBO AGRAVADO:**
Comisión del acto delictivo durante la noche

EXTRACTO

«...el hecho ocurrió a las cinco y treinta de la mañana, de suerte que aún cuando la luz del día no se había expresado plenamente no puede calificarse el momento del delito como «durante la noche» —que apunta a una noción objetiva de nocturnidad natural y que además se utiliza de propósito aprovechando la situación de indefensión de la víctima— conforme al inciso dos del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Tentativa. Confesión sincera. Conclusión anticipada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2716-2005

CONO NORTE

Lima, quince de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Erick James Damián Antaurco o Erick Salvador Damián Antaurco o Adolfo Damián Antaurco o Eddy Adolfo Damián Antaurco o Erick Sandoval Damián Antaurco contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos ochenta y nueve, del ocho de julio de dos mil cinco; con lo expuesto por el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el acusado Damián Antaurco en su recurso formalizado de fojas doscientos noventa y seis señala que la pena impuesta es excesiva, que no se ha tomado en cuenta su confesión sincera, que en el momento de delinquir se encontraba en estado de ebriedad, que los hechos no se produjeron en un lugar desolado y durante la noche, que no estuvo acompañado de otras personas, y que el delito quedó en grado de tentativa. **Segundo**: Que según la acusación fiscal de fojas doscientos cuarenta y siete el encausado Damián Antaurco, el día doce de septiembre de dos mil cuatro, como a las cinco y treinta de la mañana, se acercó a la agraviada Paulina Dolores Fabian cuando ésta se encontraba esperando transporte público en un paradero del Asentamiento Humano «Juan Pablo II» del Distrito Limeño de Los Olivos, y luego de atacarla y forcejear con ella, incluso lanzándole una piedra, le arrebató cien nuevos soles, pero fue capturado cuando intentaba fugar; que la Fiscalía consideró que en los hechos antes referidos se lesionó a la víctima y se la atacó en un lugar desolado o durante la noche. **Tercero**: Que, ahora bien, el lugar donde ocurrió el robo, en ese momento, era un lugar desolado al no encontrarse ninguna persona en el paradero, lo que fue aprovechado por el agente; que el hecho ocurrió a las cinco y treinta de la mañana, de suerte que aún cuando la luz del día no se había expresado plenamente no puede calificarse el momento del delito como «durante la noche» —que apunta

a una noción objetiva de nocturnidad natural y que además se utiliza de propósito aprovechando la situación de indefensión de la víctima- conforme al inciso dos del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal; que, por otro lado, el agravante previsto en el inciso uno del segundo párrafo del citado artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal –vista la naturaleza objetiva y la propia entidad de la agravación- sólo tiene lugar cuando se causa una lesión, en las condiciones previstas en el artículo ciento veintidós del Código Penal, esto es, cuando ésta supera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, lo que no ha ocurrido en el presente caso pues las lesiones sufridas por la víctima no superan los nueve días de incapacidad según pericia de fojas doscientos diecisiete; que, asimismo, el delito quedó en grado de tentativa en la medida en que el imputado no tuvo posibilidad de disponer del bien sustraído, puesto que fue capturado cuando se daba a la fuga; además, el informe toxicológico de fojas cincuenta y cuatro establece que se encontraba con ebriedad superficial. **Cuarto:** Que las circunstancias expuestas, que fluyen de autos, y no son opuestas al relato fáctico materia de la acusación fiscal, han de ser plenamente incorporadas en la sentencia que se dicta con motivo de la conclusión anticipada del debate oral y valoradas como tal; que, en tal virtud, es de rigor disminuir proporcionalmente la pena, aunque debe anotarse que el imputado atacó a una anciana con fines de robo, y que no confesó sinceramente los hechos, al no mantener una admisión uniforme a lo largo del proceso. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos ochenta y nueve, del ocho de julio de dos mil cinco, en cuanto impone trece años de pena privativa de libertad a Erick James Damián Antaurco o Erick Salvador Damián Antaurco o Adolfo Damián Antaurco o Eddy Adolfo Damián Antaurco o Erick Sandoval Damián Antaurco por la comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado en perjuicio de Paulina Dolores Fabian; reformándola: **FIJARON** en doce años de pena privativa de libertad que computados desde el doce de septiembre de dos mil cuatro vencerá el once de setiembre de dos mil dieciséis; **ACLARARON** la sentencia en el sentido que el delito perpetrado es el de robo agravado en grado de tentativa; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Inst. N° 2005-1 103

Corte Superior de Justicia del Cono Norte

C.S. N° 27 16-2005

Dictamen N° 1117 -2005-MPFN-20FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene a conocimiento de ésta Fiscalía Suprema el presente proceso, en recurso de nulidad interpuesto por ERICK JAMES DAMIAN ANTAURCO O ERICK

SALVADOR DAMIAN ANTAURCO o ADOLFO DAMIAN ANTAURCO o EDDY ADOLFO DAMIAN ANTAURCO o ERICK SANDOVAL DAMIAN ANTAURCO, contra la sentencia de fs. 289, su fecha 08 de Julio del 2005, que lo **Condena**, por el delito contra el Patrimonio -Robo Agravado- en agravio de Paulina Dolores Fabián, a trece años de pena privativa de la libertad, y fija en un mil nuevos soles el monto de la reparación civil. El Fiscal Superior no interpuso recurso de nulidad.

El sentenciado fundamenta el recurso de nulidad a folios 296, solicitando se le rebaje la pena impuesta.

Del análisis de autos se tiene que los cargos levantados contra el justiciable, Erick James Damián Antaurco o Erick Salvador Damián Antaurco o Adolfo Damián Antaurco o Eddy Adolfo Damián Antaurco o Erick Sandoval Damián Antaurco, referidos concretamente al delito de robo agravado, se lograron comprobar durante el desarrollo del presente proceso; ello se concluye de la sindicación y reconocimiento expuesto por la víctima del delito, Paulina Dolores Fabián, quien ha relatado detalladamente las circunstancias del hecho, precisando, que al amanecer del 12 de setiembre del 2004 (5.00am.), en el paradero del AA.HH. Juan Pablo II, fue interceptada por el procesado, diciéndole *«abuelita que haces aquí»*, y, tras vencer su resistencia, violentamente se apodera del dinero que portaba, producto de la venta de hierbas; oficio que realiza en la Parada, según detalla en el acta de entrevista de fs. 11, y acta de reconocimiento de fs. 10, realizada con la participación del Representante del Ministerio Público; luego de ello, el acusado huye del lugar, siendo detenido por personal de «Serenazgo» que logró visualizar el evento; que asimismo, debe agregarse el Informe Médico sobre la atención por Emergencia a la agraviada (68 años de edad), practicado en el Hospital Sergio Bernales «Collique»; el Certificado Médico Legal de folios 217: *«Herida contusa cortante en región frontal derecha de +/- 3cm y en región supraciliar izquierda de +/- Neurocigía, Claspow: 15, no signos de focalización, no signos meningeos. Alta de Neurocirugía. Control ambulatorio, debiendo agregarse el testimonio del Sub Oficial Tco. 1, Griserio Cubas Mejía, quien participó en la detención policial en flagrancia, de folios 102-103, y, quien detalló: «...me percató que había una persona de sexo masculino sobre otra persona al presenciar la unidad móvil emprendió la fuga capturándolo a diez o quince metros, retornamos al lugar y encontramos a una persona mayor de sexo femenino que se encontraba con el rostro ensangrentado, sindicándole a la persona intervenida de nombre Antaurco como el autor de los hechos en su agravio, siendo conducidos al Hospital de Collique, siendo atendida la agraviada que era una abuelita, y ella se quedó en observación testimonial que corrobora lo dicho por la parte agraviada, y cuya secuencia de hechos se confirma con la herida que presenta el justiciable, Damián Antaurco, en la región occipital de cuero cabelludo ocasionada por agente duro, descrita en la certificación médica de folios 69. Que frente a tales cargos, el acusado inicialmente negó su participación, para finalmente en juicio oral admitir su participación criminal.*

Siendo ello así, considerando el contexto de los hechos analizados, las observaciones anotadas y el hecho concreto de que el justiciable, durante el Contradictorio, terminó por admitir su participación, acogiéndose a lo dispuesto

en la Ley 28122, se tiene suficientemente probado el delito y la responsabilidad del recurrente, por tanto el fallo expedido se encuentra conforme a ley.

Consecuentemente, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone a la Sala de su Presidencia declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fs. 289.

Lima, 11 de Agosto de 2005

[105] **DELITO DE ROBO AGRAVADO:**
Elementos típicos del delito y la participación delictiva

EXTRACTO

«...Que de autos aparece que el agraviado, inmediatamente, una vez que le sustrajeron mediante amenaza y violencia el vehículo que conducía en circunstancias en que realizaba un servicio de taxi, denunció lo ocurrido a la Policía, a la vez que en sede de investigación preliminar, con presencia del Fiscal, reconoció por fotografía al imputado como el individuo que le tomó el servicio de taxi, lo amenazó con arma de fuego, lo agredió y le sustrajo el vehículo con la intervención de otro sujeto que apareció cuando sobre paró la moto taxi...».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de Robo Agravado.

Autoría y Participación.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2182-2005

ICA

Lima, dos de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el acusado **JUAN JOSÉ PACHAS CASTRO** contra la sentencia condenatoria de fojas ciento setentiuno, del diecisiete de mayo de dos mil cinco; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el acusado **Pachas Castro** en su recurso formalizado de fojas ciento ochenticuatro cuestiona que en el auto de apertura de instrucción no se haya consignado con precisión los incisos del artículo ciento ochentinueve del Código Penal referidos a los hechos que se le atribuyen, omisión que a su entender no puede ser subsanada por el auto de enjuiciamiento; agrega que la simple sindicación del agraviado, ante su expresa negativa, no es suficiente para dictar una condena en su contra.

Segundo: Que de autos aparece que el agraviado Hernández Cuadros, inmediatamente, una vez que le sustrajeron mediante amenaza y violencia el vehículo menor que conducía en circunstancias en que realizaba un servicio de taxi, denunció lo ocurrido a la Policía, a la vez que en sede de investigación preliminar, con presencia del Fiscal, reconoció por fotografía al imputado Pachas Castro como el individuo que le tomó el servicio de taxi, lo amenazó con arma de fuego, lo agredió y le sustrajo el vehículo con la intervención de otro sujeto que apareció cuando sobrepasó la mototaxi –véase acta de reconocimiento fotográfico de fojas ocho-; que el agraviado reitera la sindicación preliminar -manifestación de fojas seis-, en el acto oral, conforme es de verse del acta de fojas ciento veinticinco, y especialmente, en la confrontación de fojas ciento treinta. **Tercero:** Que a la segura y firme sindicación del agraviado, quien no tiene motivos para imputarle un hecho gratuito, se une la circunstancia que denunció el delito inmediatamente, y que resultó lesionado como consecuencia de la agresión sufrida, lo que se establece con el certificado médico legal de fojas nueve; que, asimismo, las boletas de fojas treintitrés a treinticinco acreditan la preexistencia del bien sustraído, que aún cuando son fotocopias simples no existe cuestionamiento válido a su valor probatorio ni evidencia que permita dudar de su autenticidad –por lo demás, de fojas ciento sesentinueve a fojas ciento setentitrés corre copia certificada notarialmente de dichos documentos-; que en virtud a estos datos objetivos de carácter periférico, que avalan la sindicación de la víctima, es de descartar por completo la negativa del imputado, así como el mérito exculpatario de la constancia de trabajo del imputado de fojas ciento treinticinco –que, en puridad, no acredita que el imputado el día y hora de los hechos se encontraba en su centro de trabajo y no en el lugar del robo-. **Cuarto:** Que si bien en el auto de apertura de instrucción de fojas diecinueve, del treinta de enero de dos mil cuatro, no se especificó la circunstancia agravante del delito de robo atribuida al imputado, sí se precisaron los hechos pertinentes y se señaló de modo global el tipo penal correspondiente; que a ello se añade que la acusación fiscal y el auto de enjuiciamiento, sin modificar la base fáctica del procesamiento, sí lo hicieron, de suerte que el acusado en todo momento conoció de los cargos y, por tanto, no se incurrió en indefensión material en su contra. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento setentiuño, del diecisiete de mayo de dos mil cinco, que condena a Juan José Pachas Castro como autor del delito contra el patrimonio –robo agravado en perjuicio de Carlos Alberto Hernández Cuadros a diez años de pena privativa de libertad y fija en mil nuevos soles el monto de la reparación civil que pagará a favor del agraviado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[106]

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

Descripción de los elementos típicos del delito agravado

EXTRACTO

«Que de autos aparece que el día veinticuatro de febrero de dos mil cuatro, como a las cinco de la tarde, los encausados antes citados –utilizando un mototaxi y premunidos de un revólver- interceptaron al agraviado –cobrador de la empresa Digisa-, cuando efectuaba cobros a sus clientes en una pequeña tienda de abarrotes en Villa El Salvador, a quien amenazaron con armas de fuego y lo despojaron de cuatro mil cincuenta nuevos soles y otros documentos, y se dieron a la fuga, pese a lo cual fueron ubicados por la Policía, perseguidos y capturados.

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Coautoría. Reparación civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. N° 3434 – 2005

LIMA

Lima, siete de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Fausto Jorge Andía Carbajal, Carlos Rocca Guerra, Juan Carlos Mallma Hurtado y Jhon Alexander Pérez Bravo contra la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos sesenta y siete, del veintidós de julio de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el acusado Rocca Guerra en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos setenta y seis sostiene que no se ha compulsado debidamente la prueba actuada, en especial la imputación del agraviado Revolledo Yupari, quien sólo formuló denuncia pero no asistió al proceso ni acreditó la preexistencia, así como tampoco se ha tenido en cuenta que la testigo Maribel Aparicio Cárdenas no le reconoce en el juicio, ni el reconocimiento de Andía Carbajal quien no lo involucra en el robo; que la defensa del acusado Pérez Bravo en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos setenta y nueve señala que su defendido carece de antecedentes, que hizo servicio de mototaxi a su coacusado Andía Carbajal, que la testigo Gina Maribel Aparicio no lo reconoce, que en el registro personal no le encontraron dinero y que no es reconocido por el agraviado Bohórquez Herrera; que la defensa del acusado Andía Carbajal en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos ochenta y uno acota que no se atendió al hecho de la confesión sincera de su patrocinado, que el arma que tenía era de juguete, y que se sometió a la terminación anticipada del juicio; que, finalmente, defensa del acusado Mallma Hurtado en su recurso formalizado de fojas

cuatrocientos ochenta y dos acota que no existen suficientes elementos de juicio para una condena, que no se le encontró bien delictivo alguno, que el agraviado Bohórquez Herrera no lo reconoce al igual que la testigo Aparicio Cárdenas, y que la declaración del policía es contradictoria. **Segundo:** Que de autos aparece que el día veinticuatro de febrero de dos mil cuatro, como a las cinco de la tarde, los encausados antes citados –utilizando un mototaxi y premunidos de un revólver- interceptaron al agraviado Revollo Yapuri –cobrador de la empresa Digisa-, cuando efectuaba cobros a sus clientes en una pequeña tienda de abarrotes en Villa El Salvador, a quien amenazaron con armas de fuego y lo despojaron de cuatro mil cincuenta nuevos soles y otros documentos, y se dieron a la fuga, pese a lo cual fueron ubicados por la Policía, perseguidos y capturados. **Tercero:** Que la captura en cuasi flagrancia, por la decidida acción policial, está acreditada con el tenor del Parte Policial transcrito a fojas tres del Atestado Policial, y las declaraciones de los efectivos policiales que corren a fojas doscientos veintidós –en sede de instrucción-, y cuatrocientos dieciocho vuelta, cuatrocientos cuarenta y cuatrocientos cuarenta y uno –prestadas en el acto oral-, lo que está corroborado con la versión inicial de la testigo Aparicio Cárdenas de fojas veintiuno, que presenció el robo, pero que por no haber sido prestada en presencia del Fiscal sólo tiene el carácter de mera denuncia –que fue objeto de retracción parcial en el acto oral a fojas cuatrocientos veintiocho vuelta-, y admisión en sede policial, con asistencia del Fiscal, de los acusados Andía Carbajal y Pérez Bravo de fojas treinta y siete y veinticinco; que esas evidencias descartan las protestas de inocencia de Mallma Hurtado, Rocca Guerra y Pérez Bravo, y la confesión parcial de Andía Carbajal, mendaz en cuanto a la participación de su coimputados. **Cuarto:** Que, por otro lado, la pena impuesta es la mínima legalmente prevista para delitos como el que fue materia de enjuiciamiento, tanto más si se toma en cuenta la forma y circunstancias de comisión del delito y las características personales de los imputados; que, por otro lado, aún cuando la reparación civil, conforme al artículo noventa y cinco del Código Penal, es solidaria entre los participantes en el hecho delictivo, la Sala sentenciadora fijó montos individuales respecto a cada imputado, situación que sin embargo no es posible corregir porque la suma de cada monto individualizado excedería la que podría abonar cada imputado, lo que vulneraría el principio de interdicción de reforma peyorativa. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos sesenta y siete, del veintidós de julio de dos mil cinco, en cuanto condena a Fausto Jorge Andía Carbajal, Carlos Rocca Guerra, Juan Carlos Mallma Hurtado y Jhon Alexander Pérez Bravo como autores de la comisión del delito contra el patrimonio –robo agravado- en perjuicio de Carlos Revollo Yapuri y la Empresa Distribuidora DIGISA Sociedad Anónima a diez años de pena privativa de libertad y al pago de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil que deberán abonar cada uno de los sentenciados a favor de cada uno de los agraviados; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. N.º127 – 04****Corte Superior de Lima****C:S. N.º 3434 - 2005-12-19****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA
DE LA REPUBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal en presente proceso penal, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por los sentenciados **CARLOS ROCCA GUERR, JHON ALEXANDER PEREZ BRAVO, FAUSTO JORGE ANDIA CARBAJAL Y JUAN CARLOS MALLMA HURTADO**, contra la sentencia de fs. 467/ 471, su fecha 22 de julio del año 2005, la misma que falla absolviendo a **FAUSTO JORGE ANDIA CARBAJAL, Y JHON ALEXANDER PEREZ BRAVO**, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito Contra el patrimonio – Robo agravado – en perjuicio de Luis Alberto Bohórquez Herrera y la Empresa Distribuidora «Mendoza» y por delito Contra la Tranquilidad Pública – Contra la Paz Pública – (Agrupación Ilícita), en agravio del Estado; condenando a **FUSTO JORGE ANIDA CARBAJAL, CARLOS ROCCA GUERRA, JUAN CARLOS MALLMA HURTADO Y JHON ALEXANDER PEREZ BRAVO**, como autores del delito Contra el Patrimonio – Robo Agravado,- en perjuicio de Carlos Revolledo Yapuri y la Empresa Distribuidora «DIGISA» S.A. y como tales impusieron a los sentenciados a diez años de pena privativa de la libertad, fijaron en la suma de quinientos nuevos soles de monto de la reparación civil que deberán abonar cada uno de los sentenciados a favor de cada uno de los agraviados, reservaron el juzgamiento contra el ausente Abraham Pereyra Briones hasta que sea habido.

Se hace ostensible a partir del conveniente estudio de los actuados que, la totalidad de sentenciados se han vinculado y organizado en torno a una agrupación delincencial, cuya finalidad era la cometer robos agravados en la zona sur de la ciudad de Lima, siendo relevante destacar que, existen dos acciones delictivas que le son atribuidas a dichos sentenciados, y , las cuales ocurrieron en primer lugar, el día 11 de febrero del año 2004, aproximadamente a las 15:00 horas, en circunstancias que la persona del agraviado Luis Alberto Bohórquez Herrera, se hallaba realizando su trabajo de cobranza de los productos de propiedad de la distribuidora «Mendoza», en inmediaciones de la cuarta etapa del Barrio N.º 01, MZ. I, lote N.º 32, cerca del frontis de la panadería «Nino», en el distrito de Villa El Salvador a bordo de una motocicleta, fue embestido violentamente por el vehículo menor «motocar» de color rojo, con placa de rodaje MT – 259, el mismo que era conducido por el sentenciado Jhon Alexander Pérez Bravo, estableciéndose que , una vez que dicho automotor golpea al agraviado, bajan desde el interior del mismo los sentenciados Fausto Hurtado y Carlos Rocca Guerra, quien portaba un arma de fuego, con la que amenaza al agraviado, lanzando inmediatamente a éste al suelo, para posibilitar que su co sentenciado Juan Carlos Mallma Hurtado proceda arrebatarle un maletín en cuyo interior

dicho cobrador tenía la suma de S/ 3,563.00 nuevos soles producto de las cobranzas realizadas, además de ello, estos delincuentes roban su teléfono celular, un talonario de recibos de la empresa agraviada y una hoja de ruta del vendedor.

Se atribuye igualmente a los sentenciados Fausto Hurtado Andía Carbajal, Carlos Rocca Guerra, Juan Carlos Mallma Hurtado y Jhon Alexander Pérez Bravo, el hecho de que el día 24 de febrero del año 2004, siendo aproximadamente 09:30 horas, dichos procesados interceptan violentamente al agraviado Carlos Revollo Yapuri, cuando éste se desplazaba por las inmediaciones del sector N° 02, grupo N° 04, Mz. D Lote N° 14 del distrito de Villa El Salvador realizando su labor de cobrador de la empresa «DIGISA» S.A., persona a la cual reducen apuntándole con armas de fuego a la altura de la cabeza y pecho, para robarle la suma de S/. 4,050.00 nuevos soles, estableciéndose que, una vez que se apoderaron del dinero, estos procesados huyeron de la escena del crimen a bordo del aludido vehículo menos «motocar».

Ante tales hechos, ese mismo día 24 de febrero, personal policial de la unidad especializada, fue alertado de la forma y modalidad empleadas por los autores de ambos delitos, lo cual motivó su desplazamiento hasta el lugar de los hechos, en donde el promediar las 17:00 horas, el teniente P.N.P. Danny Miguel Buleje Lucana al mando de un grupo de sub oficiales de la misma institución, ubican el vehículo antes mencionado en las intersecciones de las avenida Revolución y José Carlos Mariategui, en cuyo interior estaban los cuatro sentenciados, efectuándose la captura de los mismos.

Ahora bien, al o largo de la sustentación y desarrollo del presente proceso, ciertos procesados admitieron su participación en los eventos delictivos descritos precedentemente, mientras que otros niegan cínicamente su participación en los mismos, a pesar de existir elementos de prueba que posibilitan crear certeza sobre la participación de la totalidad de los sentenciados en ambas acciones delictivas; resultando vital destacar en cuanto a la perpetración del primer robo acaecido en día 11 de febrero del año próximo pasado, que, una vez producida la captura del vehículo utilizado para las fechorías éste ha reconocido su participación en los delitos narrados, así, como también la participación de sus co sentenciados, afirmación que la realiza en el marco de su manifestación policial (fs. 25/29), la misma que contó con la activa participación de la representante del Ministerio Público y de la abogada del oficio adscrita a la unidad policial, ésta manifestación rodeada de todas las garantías procesales exigidas por el debido proceso, se encuentra corroborada por el mérito de la propia manifestación policial del agraviado Luis Alberto Bohórquez Herrera (fs. 19/20) quien narra de forma detallada la manera en que fue asaltado, señalando en dicha diligencia que estaba en condiciones de reconocer a los autores del delito, reconocimiento físico que dicho afectado realiza el día 25 de febrero del mismo 2004, actuación policial en donde reconoce de forma inequívoca a Carlos Rocca Guerra y Juan Carlos Mallma Hurtado como dos de los cuatro sujetos que lo atracó, diligencia que igualmente contó con la participación de la representante del Ministerio Público adscrita a la unidad policial; del mismo modo, éste agraviado a mayor abundamiento de prueba a fs.

63, realiza el reconocimiento vehicular, diligencia en la que sin duda alguna señala que el vehículo en el que fueron intervenidos la totalidad de procesados, fue el utilizado para perpetrar el delito en su contra, diligencia donde al igual que las anteriores participó el representante del Ministerio Público, participación que el colegiado pretende desconocer, al absolver a los procesados antes nombrados respecto del delito de robo agravado cometido en agravio de Luis Alberto Bohórquez Herrera.

Es oportuno señalar; respecto del segundo evento criminal atribuido a los procesados que éste se encuentra probado y corroborado por el mérito la propia manifestación policial de Jhon Alexander Pérez Bravo (fs.25/29) y la manifestación policial de Fausto Jorge Andía Carbajal (fs. 37/40), procesados que salvo pequeños matices coinciden en señalar su propia participación y la de sus co sentenciados en el delito ocurrido en fecha 24 de febrero del año 2004, manifestación que contaron la participación del representante del Ministerio Público, las mismas que ambos procesados pretenden desconocer a nivel de sus declaraciones instructivas y del juicio oral, atribuyendo el sentido de las mismas a un presunto maltrato recibido en sede policial, argumentación que resulta ser una falsedad ante el mérito de los correspondientes certificados médicos legales obrantes de fs. 217/220 y que corresponden a los cuatro sentenciados en donde se verifica que fueron practicados un día después de su detención.

En preciso advertir que, la totalidad de procesados sentenciados, han hecho de la comisión de eventos delictivos de ésta naturaleza (Delitos Contra el Patrimonio) su forma habitual de vida, registrando estos, ingresos a centros penitenciarios de la capital, lo cual posibilita afirmar, que los mismos se han relacionado entre sí, formando una banda criminal que tenía diseñado un modelo y derroteo a seguir en la concreción de sus ilegales planes, es decir, se habían delegado las funciones, tareas o roles, es decir, uno de ellos conducía (Pérez Bravo), otro ingresaba portando armas de fuego (Rocca Guerra) otro proporcionaba las armas (Andía Carbajal); circunstancia que configura de manera clara la comisión de delito Contra la Paz Pública – Agrupación Ilícita – delito por el cual al Sala Penal absuelve a los sentenciados.

En consecuencia, consideramos que el colegiado no ha valorado convenientemente los elementos de prueba que en autos se recogen, siendo esta Fiscalía Suprema de la opinión que se declare **NULA** la sentencia impugnada, debiendo realizarse un nuevo juicio oral por otra Sala Penal con la premura del caso a fin de evitar que los procesados elidan la acción de la justicia argumentando exceso de carcelería.

Lima, 10 de octubre del 2005.

[107] **DELITO DE ROBO AGRAVADO:**
Intimidación y/o violencia, sustracción y participación de varios intervinientes como elementos configuradores del robo agravado

EXTRACTO

«Que de autos aparece, que el día veintinueve de marzo de dos mil tres, como a la una de la tarde, en circunstancias en que el agraviado se trasladaba a bordo de un vehículo de servicio público de Tumbes a Aguas Verdes, fue interceptado por tres individuos premunidos con armas de fuego quienes para intimidarlo efectuaron disparos al aire y, luego, en la pierna izquierda, y le sustrajeron veinticuatro mil nuevos soles; que el imputado fue intervenido casi inmediatamente y, en sede policial, en presencia del Ministerio Público, fue reconocido por el agraviado como uno de los autores del robo en su agravio».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Delito de tenencia ilegal de armas de fuego. Coautoría. Concurso real de delitos. Individualización de la pena

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3428 – 2005

TUMBES

Lima, veintidós de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados DAVID ASTETE PACHECO y VÍCTOR RAÚL CALDERÓN ABAD contra la sentencia condenatoria de fojas ochocientos cuarenta y dos, del diecinueve de mayo de dos mil cinco; de conformidad en parte con dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el acusado Astete Pacheco en su recurso formalizado de fojas ochocientos cincuenta y dos alega que debe absolversele porque el vigilante de la empresa «Servinco» no lo ha reconocido, que la pena impuesta es superior en un cincuenta por ciento a la solicitada por el Ministerio Público, y que no se ha verificado la procedencia de las armas en el domicilio de Genaro Adanaqué Silva, ni se ha acreditado cómo aparecieron las armas incautadas y que en el proceso existe duda acerca de la responsabilidad que se le atribuye; que el acusado Calderón Abad en su recurso formalizado de fojas ochocientos sesenta y tres sostiene no ser responsable de los delitos imputados, que el vigilante de la empresa «Servinco» no lo reconoció, y que las audiencias se suspendieron por encima de los plazos legales. *Segundo:* Que de autos aparece, en *primer lugar*, que el día veintinueve de marzo de dos mil tres, como a la una de la tarde, en circunstancias en que el agraviado Moscoso Rojas se trasladaba a bordo de un vehículo de servicio público de Tumbes a Aguas Verdes, fue interceptado por tres individuos premunidos

con armas de fuego quienes para intimidarlo efectuaron disparos al aire y, luego, en la pierna izquierda, y le sustrajeron veinticuatro mil nuevos soles; que el imputado fue intervenido casi inmediatamente y, en sede policial, en presencia del Ministerio Público, fue reconocido por el agraviado como uno de los autores del robo en su agravio; que, en *segundo lugar*, el día diecisiete de noviembre de dos mil tres, como a la una y cincuenta de la tarde, personal policial incursionó en un domicilio de Zarumilla, de propiedad de Genaro Adanaque Silva, ocasión en que capturó, entre otros, a los acusados Astete Pacheco y Calderón Abad, y con motivo del registro domiciliario encontró e incautó una pistola y un revólver; que el revólver incautado al acusado Calderón Abad había sido robado al vigilante Felizandro Ruiz Peña, de la empresa «Servinco», el día veintiocho de agosto de dos mil tres, ocasión en que dos individuos lo asaltaron, y cuyas características coinciden con la de los dos imputados Astete Pacheco y Calderón Abad. **Tercero:** Que, en cuanto al primer robo, a consecuencia del cual resultó con herida de bala el agraviado Moscoso Rojas –véase informe médico de fojas setenta y nueve-, con el mérito del acta de reconocimiento de fojas once, en cuya virtud el agraviado identifica al acusado Calderón Abad como uno de los individuos que participó en el delito en su agravio, y por el hecho de que fue detenido por los alrededores del lugar de los hechos y casi inmediatamente a la perpetración del robo, se tiene por acreditada su participación punible. **Cuarto:** Que, respecto al delito de robo en agravio de «Servinco», con la declaración del vigilante Ruiz Peña –fojas doscientos uno y trescientos diecisiete- se acredita que mediante intimidación se le sustrajo el arma de fuego que portaba; que, sin embargo, en la diligencia de reconocimiento de fojas setecientos noventa y uno el agraviado no puede identificar a los imputados como partícipes en dicho robo, y si bien en poder de ellos se incautó el revólver sustraído, ello no es suficiente para concluir que lo tenían en su poder porque lo habían sustraído: las causalidades son múltiples respecto a la tenencia de un bien sustraído y aunque es posible que ésta se explique en virtud de un robo, también lo es que su tenencia se deba a otro motivo, distinto del atentado patrimonial a la víctima. **Quinto:** Que, en lo atinente al delito de tenencia ilegal de armas de fuego, del acta de registro domiciliario de fojas doscientos once y del acta de incautación de fojas doscientos doce, así como de la declaración del dueño de casa, Genaro Adanaque Silva, de fojas doscientos tres, prestada con intervención de su abogado defensor y del Fiscal, se acredita que los acusados Calderón Abad y Astete Pacheco estaban en posesión de armas de fuego sin la correspondiente autorización legal, por lo que resultan responsables del delito de tenencia ilegal de armas de fuego. **Sexto:** Que para los efectos de la individualización de la pena se tiene en cuenta que el encausado Calderón Abad perpetró dos delitos, mientras que Astete Pacheco sólo cometió el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, así como la forma y circunstancias y comisión del delito, las características personales de los acusados y la culpabilidad por el hecho; que no obstante que en la sentencia recurrida se impuso la pena de quince años de privación de libertad a los encausados, pese a que la acusación acumulada a fojas seiscientos seis solicitó trece años de pena privativa de libertad para Calderón Abad y diez años para Astete Pacheco, sin que se haya cumplido con una fundamentación especial al respecto, conforme lo exige el apartado cuatro del artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, no es del caso anularla porque se está absolviendo por un delito y por consiguiente es de rigor disminuir la pena que corresponde

por los delitos materia de condena; que, de otro lado, no existe infracción a lo dispuesto por el artículo doscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, que regula el plazo máximo de suspensión del juicio oral. Por estos fundamentos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos cuarenta y dos, del diecinueve de mayo de dos mil cinco, en cuanto condena a Víctor Raúl Calderón Abad y David Astete Pacheco como autores del delito contra el patrimonio – robo agravado en perjuicio de «Servinco Sociedad Anónima»; con lo demás que contiene; reformándola: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el indicado delito en agravio de la mencionada empresa; **MANDARON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales de ambos encausados, y se archive provisionalmente el proceso respecto al indicado delito. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto condena a Víctor Raúl Calderón Abad y David Astete Pacheco como autores del delito de peligro común – modalidad de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado; y, a Víctor Raúl Calderón Abad como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado en perjuicio de Camilo David Moscoso Rojas, y fija en mil nuevos soles el monto de la reparación civil que ambos abonarán a favor del Estado y en siete mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonarán a favor de Camilo Moscoso Rojas. **III. Declararon HABER NULIDAD** en la referida sentencia en el extremo que impone a ambos encausados a quince años de pena privativa de libertad; reformándola: **IMPUSIERON** a Astete Pacheco siete años de pena privativa de libertad, que computada desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres vencerá el dieciséis de noviembre de dos mil diez; y, a Calderón Abad trece años de pena privativa de libertad, que computada desde el veintinueve de marzo de dos mil tres al catorce de abril de dos mil tres y del diecisiete de noviembre de dos mil tres vencerá el treinta y uno de octubre de dos mil dieciséis; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Instrucción acumulada
Cortes Superior de Justicia de Tumbes
C.S. N° 3428-2005.
Dictamen N° 1435-2005-MP-2°FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Es materia de recurso de nulidad interpuesto por los sentenciados, la resolución de fs. 842, su fecha 19 de Mayo de 2005 que falla **ABSOLVIENDO** a **VICTOR RAUL CALDERON ABAD** por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de Camilo David Moscoso Rojas;: **CONCENANDO** a **VICTOR RAUL CALDERON ABAD** y **DAVID ASTETE PACHECO** por el

delito Contra el Patrimonio -Robo Agravado en agravio de SERVINCO, y contra el primero de los citados en agravio de Camilo David Moscoso Rojas, a su vez contra los dos acusados por el delito contra la seguridad pública -tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, en agravio del Estado, imponiéndoles quince años de pena privativa de libertad; fijaron por concepto de Reparación Civil la suma de siete mil nuevos soles que debe abonar Abad Calderón a favor del agraviado Camilo David Moscoso Rojas y la suma de cinco mil nuevos soles que abonarán solidariamente los condenados a favor de SERVINCO S.A. y mil nuevos soles a favor del Estado; reservaron el juzgamiento del reo ausente Genaro Adanaqué Silva.

Del estudio de autos, resulta que los encausados antes mencionados fueron intervenidos el 29 de Noviembre del 2003, cuando se encontraban reunidos en el interior del domicilio del reo ausente, quienes al advertir la presencia policial pretendieron ocultar dos revólveres pertenecientes a los encausados Calderón Abad y Adanaqué Silva y una pistola a Astete Pacheco (fs. 211/212), determinándose que el arma de fuego que se encontraba en posesión de Calderón Abad fue arrebatado a Felizandro Peña Ruiz, vigilante que cubrían servicio el 22 de Agosto del 2003 en la empresa SERVINCO, donde además se apoderaron de la suma de \$1,300 dólares. Asimismo consta en autos que el encausado Calderón Abad participó en el robo perpetrado el 29 de Marzo del 2003 contra el agraviado Moscoso Rojas, hecho ilícito ocurrido cuando se desplazaba a bordo del automóvil con dirección a la localidad de Aguas Verdes, siendo interceptado por tres agentes que se encontraban en dos motocicletas, obligándole a detenerse para luego exigirle les entregue el dinero que traía consigo y al oponer resistencia dispararon un proyectil de arma de fuego, impactándole en la pierna derecha.

De lo que se infiere que la violencia en que tipo de ilícitos constituye la energía física necesaria para vencer la resistencia opuesta puesta de manifiesto por la víctima, para impedir el apoderamiento del bien, de la misma manera el autor podría ejercer con esos mismos propósitos intimidación o amenaza contra la víctima lo que constituye la vis compulsiva. En el caso que nos convoca los agentes ejercieron violencia física que se manifestó en un acto lesivo a la integridad física del agraviado, encaminado a lograr el apoderamiento de sus bienes patrimoniales, constituyendo este una circunstancia agravante del injusto penal de robo y no puede calificar el hecho como un concurso aparente de normas, es decir no puede considerarse responsable a la vez como autor del delito de lesiones.

Atendiendo que la tenencia de un arma de fuego, como delito abstracto que es, importa un peligro por cuanto la sola posesión sin autorización se entiende como peligrosa para la seguridad pública, bien jurídico que se encuentra protegido por ley penal ante la amenaza de quien cuenta y tiene a su alcance y dominio el medio idóneo para hacer efectivo el evento lesivo a esa seguridad, siendo esto así que los encausados conocedores del requerimiento de una autorización para su posesión la infringieron al encontrárseles en posesión indebida de las armas de fuego.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo penal, estima que debe declararse **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida

Lima, 13 de Octubre del 2005.

[108]

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

Concurso aparente en el delito de robo agravado en la modalidad de utilización de arma de fuego con el delito de tenencia ilegal de arma

EXTRACTO

«Que, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal, el delito de tenencia ilegal de armas de fuego -delito de peligro abstracto, de mera actividad y de comisión instantánea- no puede concurrir –en concurso real o ideal- con el delito de robo agravado en la modalidad de utilización de armas de fuego, por lo que el inciso tres del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal subsume el tipo legal del artículo doscientos setenta y nueve del Código acotado; que, en tal virtud, debe absolverse al imputado por el delito en referencia».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Delito de tenencia ilegal de armas. Concurso aparente. Coautoría. Contumacia. Proporcionalidad concreta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 1680 – 2005****AMAZONAS***Lima, quince de agosto de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado WILMER LOZANO TORRES contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos setenta y cuatro, del catorce de marzo de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la defensa del encausado Lozano Torres en su recurso formalizado de fojas quinientos ochenta y cinco afirma que se ha impuesto a su patrocinado la pena máxima pese a que confesó la comisión de los hechos, obviándose la aplicación del artículo treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; asimismo, sostiene que se ha considerado a seis agraviados, pese a que cuatro no han rendido preventivas y los dos últimos no acreditaron la preexistencia del dinero que dicen le fueron sustraídos. *Segundo:* Que de autos aparece que seis individuos armados, entre los que se encontraba el imputado Lozano Torres, interceptaron tres vehículos, y sustrajeron a los conductores y pasajeros dinero en efectivo y sus pertenencias; que, en primer lugar, se detuvo un camión pequeño, del agraviado Mariano Medina Quispe, el mismo que se encontraba acompañado de otra persona; en segundo lugar, se detuvo al camión de Jorge Esteban Sánchez Chacón, conducido por Elmer Escalante Zavaleta; y, en tercer lugar, se detuvo un ómnibus de pasajeros conducido por Arnulfo Araujo Marín, de la

Empresa de Transportes «Araujo», y sustrajeron dinero y diversas pertenencias a los pasajeros -en número de treinta o treinta y dos-; que lo expuesto se establece con el mérito de las denuncias transcritas a fojas tres y cuatro, las declaraciones de los agraviados Sánchez Chacón, Ortiz Chávez, Medina Molochó y Araujo Marín de fojas sesenta y ocho, ochenta y ocho, doscientos veinticinco y doscientos veintisiete, respectivamente, y las declaraciones de los ronderos Davy Rojas Oyarce y Carlos Garro Garro de fojas trescientos sesenta y cuatro y trescientos setenta, respectivamente; que de estas declaraciones y de las actas de fojas dieciséis y cuarenta y seis, se advierte que los ronderos capturaron tanto al acusado contumaz Ángeles Huamán Guevara cuanto al recurrente Lozano Torres, quienes tenían en su poder dinero y armas de fuego. **Tercero:** Que el propio acusado Lozano Torres, en su manifestación policial de fojas treinta y ocho, con la intervención del Fiscal Adjunto, reconoció que se asaltaron tres vehículos, pero alegó que su función se limitó a avisar a los demás el paso de los mismos por la carretera; que los agraviados Ortiz Chávez y Sánchez Chacón en las diligencias de confrontación de fojas ciento ochenta y cinco y doscientos ocho, respectivamente, refutan que el imputado Lozano Torres no intervino directamente en la interceptación, coacción y sustracción a las víctimas, pues tuvo una participación directa y activa en los asaltos; que con lo expuesto se descarta tanto que sólo se asaltó dos vehículos cuanto que su rol fue externo a la propia y directa ejecución del robo a los pasajeros, como alegó infructuosamente en su instructiva de fojas cincuenta y seis y en el juicio oral -acta de fojas quinientos treinta y tres-; que las declaraciones de los agraviados y las propias exposiciones de los imputados establecen que se sustrajo sus pertenencias a los ocupantes de los tres vehículos asaltados y las actas de recepción acreditan que en poder de los imputados se halló dinero en efectivo y armas; que en esas condiciones -de delitos perpetrados en agravio de una multiplicidad de personas, como es el caso por ejemplo de pasajeros de ómnibus de servicio público- el análisis para estimar la acreditación de la preexistencia debe ser global en función a la conducta realizada por los autores del delito, probada con las evidencias antes citadas. **Cuarto:** Que, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal, el delito de tenencia ilegal de armas de fuego -delito de peligro abstracto, de mera actividad y de comisión instantánea- no puede concurrir -en concurso real o ideal- con el delito de robo agravado en la modalidad de utilización de armas de fuego, por lo que el inciso tres del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal subsume el tipo legal del artículo doscientos setenta y nueve del Código acotado; que, en tal virtud, debe absolverse al imputado por el delito en referencia. **Quinto:** Que si bien no resulta de aplicación el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales puesto que el imputado no admitió en su integridad los hechos declarados probados, la pena impuesta -que es la máxima prevista para esa figura delictiva- resulta excesiva, por lo que es del caso disminuirla prudencialmente, en atención a las calidades personales del agente, a la naturaleza del hecho delictivo perpetrado y a la forma y circunstancias de su perpetración, conforme a lo dispuesto por el artículo cuarenta y seis del Código Penal. **Sexto:** Que es de aclarar que el acusado Huamán Guevara no tiene la condición de reo ausente -como equivocadamente se señaló en el sexto fundamento jurídico de la sentencia recurrida-, sino técnicamente es un reo contumaz en tanto rindió instructiva y, posteriormente, se varió a su favor la medida coercitiva personal, pero omitió presentarse a

los sucesivos emplazamientos judiciales. Por estos fundamentos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos setenta y cuatro, del catorce de marzo de dos mil cinco, en cuanto condena a Wilmer Lozano Torres como autor del delito contra la Seguridad Pública - tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito en agravio del Estado; en consecuencia, **DISPUSIERON** se archive definitivamente el proceso en ese extremo, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales del imputado. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto condena al referido encausado como autor del delito contra el patrimonio - robo agravado en perjuicio de Arnulfo Araujo Marín, Juan Humberto Ortiz Chávez -documento de identidad de fojas ochenta y siete-, Isidro Regalado Vera, Juan Quispe Palma, César Javier Medina Molocho, Jorge Esteban Sánchez Chacón, Mariano Medina Quispe y Enrique Martín Ortiz Chávez -firma de fojas cuarenta y cuatro- y no como erróneamente se consigno. **III. Declararon HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que le impone veinte años de pena privativa de libertad y fija en nueve mil soles el monto que por concepto de reparación civil abonará el sentenciado a favor de los citados agraviados; reformándola: le **IMPUSIERON** dieciocho años de pena privativa de libertad, que computado desde el seis de junio de dos mil tres vencerá el cinco de junio de dos mil veintiuno, y **FIJARON** en ocho mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los citados agraviados, a razón de mil nuevos soles para cada uno de ellos, sin perjuicio de devolver el monto de lo sustraído. **IV. RECOMENDARON** al Tribunal Superior tener presente lo expuesto en el sexto fundamento jurídico de la presente Ejecutoria, a fin de que dicte las medidas correctivas correspondientes; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 2003-0315-010101.

Corte Superior de Amazonas.

C.S. N° 1680-2005

Dictamen N° 929-2005-2° FSP-MP-FN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por Wilmer Lozano Torres, la sentencia de fojas 574/581 su fecha 14 de marzo de 2005, que falla **CONDENÁNDOLO** por la comisión del delito contra el patrimonio -robo agravado- en perjuicio de Arnulfo Araujo Marín, Juan Ortiz Chávez, Isidro Regalado Vera, Juan Quispe Palma, César Javier Medina Molocho, Jorge Esteban

Sánchez Chacón, Mariano Medina Quispe y Enrique Martín Chávez; y por el delito contra la seguridad pública –tenencia ilegal de armas- en agravio del Estado, imponiéndole una sanción de 20 años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 9 000.00 nuevos soles por concepto de reparación civil a razón de S/. 1 000.00 nuevos soles a favor de cada agraviado, sin perjuicio de devolver el monto de dinero sustraído; asimismo, **RESERVARON** el juzgamiento de Ángeles Huamán Guevara, Diomedes Chávez Huamán hasta que sean habidos.

Fluye de autos que el día 01 de junio del año 2003 en horas de la noche, seis facinerosos provistos con armas de fuego, asaltaron el vehículo de la empresa de transporte Araujo, identificado con placa de rodaje N° UD-2180, cuando transitaba por el lugar denominado Calla Calla, del distrito de Leymebamba, y tras reducir a sus ocupantes sustrayendo también el dinero de sus pasajero Juan Ortiz Chávez (S/. 10 000.00 nuevos soles) y Javier Medina Molochó (S/. 500.00 nuevos soles).

El mismo día, es decir, el 01 de junio de 2003, también se produjo un asalto en agravio de Jorge Esteban Sánchez Chacón, quien fue víctima de un robo cometido por varios sujetos armados quienes le sustrajeron la suma de S/. 2 000.00 nuevos soles y un teléfono celular con línea N° 635599, hecho ocurrido cuando éste se dirigía a la localidad de Nueva Cajamarca procedente de Celendín a bordo de su vehículo marca Volvo, identificado con placa de rodaje N° XI-9803. Resultando Mariano Medina Quispe víctima del mismo delito cuando fue reducido por varios delincuentes en circunstancias que se movilizaba a bordo de su automóvil marca Kia, identificado con placa de rodaje N° WW-8046, los cuales le despojaron de S/. 1 800.00 nuevos soles.

Posteriormente, el día '3 de junio de ese año, se tuvo noticias procedentes de la Comunidad Campesina del Anexo de Gollón referentes a la captura de Ángeles Huamán Guevara, el cual se encontraba en compañía de cinco sujetos que lograron darse a la fuga ante su inminente intervención por parte de los pobladores del lugar, ello por tener actitudes sospechosas, dejando en su huida un maletín conteniendo varias armas de fuego, las mismas que habrían sido empleadas para perpetrar los delitos anteriormente mencionados así como la suma de S/. 1 360.00 nuevos soles y \$ 01.00 dólares americanos.

Finalmente, el día 06 de junio del mismo año, se produjo en la citada comunidad campesina la captura de Wilmer Lozano Torres, quien fue hallado en posesión de S/. 1 712.00 nuevos soles y una escopeta sin marca, admitiendo haber participado en compañía de cinco delincuentes más en los robos acontecidos el día 01 de junio de 2003.

De la revisión de las piezas que conforman el presente proceso de aprecia que se ha acreditado la comisión del delito que nos convoca así como la responsabilidad penal del encausado precitado, parecer fundado en lo vertido por Wilmer Lozano Torres (fojas 38/42, en presencia de un representante del Ministerio Público) pues admite haber participado en el ilícito penal desarrollado por seis delincuentes el día 01 de junio de 2003, agrega haber limitado su participación a enviar señales a los asaltantes cada vez que pasaba un vehículo, el cual era asaltado segundo después por los demás malhechores, agrega no haber portado arma alguna; su dicho se encuentra corroborado en parte con el contenido del acta de recepción obrante a fojas 46, desprendiéndose de ésta que aquel fue hallado en posesión de

S/. 1 870.00 nuevo soles, producto de los latrocinios cometidos, así como de un arma tipo escopeta sin marca, con guardamano de madera, sin culata y con cañón corto, desvirtuándose de este modo su versión en el sentido que no portó armas en ningún momento y que sólo se limitó a avisar cuando algún vehículo se acercaba pues fue hallado en posesión de un arma que fue obviamente empleada para delinquir.

También se cuenta con lo declarado pro el agraviado Juan Humberto Ortiz Chávez (fojas 88/90), quien medite los documentos de fojas 84/86 acredita la preexistencia del dinero sustraído, y narra detalladamente la forma y circunstancias en que fue asaltado por seis delincuentes, todos ellos armados; versión que se contradice con el dicho del encausado Wilmer Lozano Torres en el sentido de no haber portado arma alguna durante el robo a pesar de habersele hallado en posesión de una escopeta como se desprende del acta de fojas 46; asimismo, al ser confrontado con el encausado Lozano Torres (fojas 185/186) lo sindicó directamente como uno de los ladrones, refiriendo reconocerlo por su tipo de barba y su altura, encargándose de apuntar a todas las víctimas mientras los demás buscaban el dinero.

Del mismo modo los agraviados César Javier Medina Molocho (fojas 225) y Arnulfo Araujo Marín (fojas 227/228), en el sentido que efectivamente fueron asaltados por seis delincuentes debidamente armados, desvirtuándose de esta manera la versión del encausado Lozano Torres en cuanto señala que si eran seis personas pero su función fue la de alertarlos cuando se acercaba algún vehículo, pues de ser así los agraviados no habrían visto seis delincuentes sino cinco, demostrándose así su participación en los presentes hechos. Igualmente los testigos Sabih Rojas Oyarce (fojas 364) y Carlos Garro Garro (fojas 370) coinciden al manifestar que fueron alertados por una llamada telefónica precedente de Leymebamba de la presencia de seis facinerosos que transitaban con dirección a su comunidad, los cuales habían cometido los asaltos del día 01 de junio de 2003.

La defensa del recurrente al fundamentar su recurso de nulidad (fojas 585/587) alega que el Colegiado al momento de sentenciar no tuvo en cuenta que no se ha acreditado en autos que el encausado haya causado lesiones a la integridad física de los arrepentidos, debiéndose por ello aplicar la disposición contenida en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales referido a la confesión sincera; que los agraviados Isidro Regalado Vera, Juan Quispe Palma, Mariano Median Quispe y Enrique Marín Chávez no rindieron su declaración preventiva y, por lo tanto, no se constituyeron en parte civil, así como que Arnulfo Araujo Marín y César Javier Median Molocho no acreditaron la preexistencia del dinero sustraído, hecho constitutivo de una causal de nulidad prevista en el artículo 298° del Código Penal; finalmente sostiene que tampoco se tuvo en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 45° y 46° del Código Penal.

En lo concerniente al primer extremo de la impugnación, es decir, que no se ha acreditado en autos que el encausado haya ocasionado lesiones a la integridad física de los agraviados, se debe tener en cuenta que la norma primaria del delito de robo establece claramente: *«El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola*

con un peligro inminente para su vida o integridad física, (...)», siendo evidente que para la configuración de dicho ilícito penal no es necesario que el sujeto activo, en este caso Wilner Lozano Torres, lesione a alguno de los agraviados, pues es suficiente la amenaza, efectuada en este caso con el arma de fuego en cuya posesión fue hallado. La doctrina nacional señala: «*La amenazada –viscompulsiva– se puede definir como el anuncio de un mal inmediato, de tal entidad que es capaz de vencer la voluntad contraria del sujeto contra el que se dirige y provocar inmediatamente que éste entregue el bien o posibilite o no dificulte el acto de apoderamiento. La amenaza tiene que referirse a un peligro para la vida o la integridad de la persona*»¹, quedando así desvirtuado este extremo.

En el segundo punto de la impugnación la defensa alega que durante el trascurso del proceso el encausado Wilmer Lozano Torres demostró sinceridad y arrepentimiento, debiéndose por ello aplicar la disposición contenida en el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales referido a la confesión sincera; sin embargo, dicha norma en su parte pertinente establece: «... *La confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso a límites inferiores al mínimo legal*», en otros términos, no obliga al Colegiado sino simplemente lo faculta a imponer una pena por debajo del mínimo legal cuando así lo considere pertinente, pues durante el contradictorio se vale, entre otros, del principio de inmediación, el mismo que le ha servido en este caso para formar un criterio de conciencia de acuerdo al cual la conducta desarrollada por el inculcado ameritaba una sanción obrante en autos, este Despacho comparte.

Así también se alega que los agraviados Isidro Regalado Vera, Juan Quispe Palma, Mariano Medina Quispe y Enrique Marín Chávez no rindieron su declaración preventiva y, por lo tanto, no se constituyeron en parte civil, y que Arnulfo Araujo Marín y César Javier Medina Molocho no acreditaron la preexistencia del dinero sustraído, hecho constitutivo de una causal de nulidad prevista en el artículo 298° del Código Penal. Debe advertirse que la omisión de dichos agraviados a rendir sus respectivas declaraciones preventivas constituye una vulneración de uno de los elementos de la jurisdicción, específicamente de la *vocatio* o facultad de convocar a las partes o terceros al proceso, ante la cual éste puede hacer uso de otro elemento de la jurisdicción, la *coertio* que se traduce en el uso de la fuerza pública para hacer comparecer a la parte o tercero citado al proceso, reflejada generalmente en las resoluciones judiciales con la frase «de grado o fuerza». La constitución en parte civil, por su parte, no es una obligación de los agraviados del delito, pues la norma (artículo 54° del Código de Procedimientos Penales) expresa lo siguiente: *El agraviado, sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado; sus padres o hijos adoptivos a su tutor o curador pueden constituirse en parte civil. (...)»*, además esta calidad de parte civil brinda a quien la tiene todas las facultades contenidas en el artículo 57° del Código de procedimiento Penales, siendo que, de no solicitarla, el Ministerio Público asume su representación, ello, en virtud de la disposición contenida en el artículo 01° del

¹ Bramont – Arias Torres, Luis Alberto y García Cantizano, María del Carmen. Manual de Derecho Penal, parte especial. Ed. San Marcos, 1998. Pp. 308 y sgts.

Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, que reza: *«El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y las reparaciones civiles. Taimen velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resulten de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación»*.

También se menciona en este punto que los agraviados Arnulfo Araujo Marín y César Javier Medina Molocho no acreditaron la preexistencia del dinero sustraído, hecho constitutivo de una causal de nulidad prevista en el artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, advirtiéndose de la revisión de autos que efectivamente estos malhechores, tal como lo manda la disposición contenida en el artículo 245° del Decreto Legislativo N° 638, Código Procesal Penal, el cual reza: *«En los delitos contra el patrimonio deberá acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito»*, norma que por su carácter condenatoria contra el encausado precisado por el delito contra el patrimonio –robo agravado– en perjuicio de Arnulfo Araujo Marín y César Javier Medina Molocho.

Finalmente argumenta que el Colegiado no tuvo en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 457 y 46° del Código Penal; estas disposiciones se hallan referidas a los criterios para la determinación de la pena y la individualización de la pena respectivamente, ello, siempre dentro de los límites establecidos por la ley, en caso contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad, pues del contenido de dichos artículos no se desprende que el Colegiado puede tener en cuenta esas circunstancias para imponer una pena no comprendida dentro de los límites legales; razón por la cual este Despacho considera que este extremo carece de asidero legal.

De acuerdo a la disposición contenida en el artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, modificado por Decreto Legislativo N° 959, corresponde opinar y pronunciarse únicamente respecto al extremo material de la impugnación, como la instancia Suprema tiene también un poder de revisión general del proceso, de la sentencia y la repetición del juicio oral si advirtiera la violación de normas sustantivas o procesales de carácter sustantivo para un debido proceso. En tal sentido, este Despacho patrimonio –robo agravado– y por el delito contra la seguridad pública –tenencia ilegal de armas–.

Sin embargo de la revisión del proceso se advierte que los presentes hechos configuran un concurso ideal de delitos, es decir, que una misma conducta configura dos o más ilícitos penales; ahora bien, es menester recurrir a los principios del Derecho Penal para resolver situaciones como esta, en este caso, resulta apropiado el Principio de Especialidad, el cual establece que *cuando de varios tipos penales aplicables al caso, uno de ellos prevé más específicamente el hecho que los otros, se aplicará por específica (o especial) esta disposición. Lex specialis derogat lex generalis*², situación que se da en el presente caso, pues Wilmer Lozano Torres ha

2 Villa Stein, Javier. Derecho Penal, parte general. Ed. San marcos, 2001. Pp. 472.

sido condenado en este proceso por la comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado- y delito contra la seguridad pública –tenencia ilegal de armas-, cuando en realidad este último supuesto se halla comprendido en el inciso 3 del artículo 189º del Código Penal, subsumiéndose, por tanto, la tenencia ilegal de armas dentro del tipo penal del robo agravado, razón por la cual este Despacho considera necesario absolverlo de la acusación fiscal por delito contra la seguridad pública –tenencia ilegal de armas-.

Es consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare **HABER NULIDAD** en al recurrida solamente en cuanto condena a Wilmer Lozano Torres por la comisión del delito contra el patrimonio –robo agravado- en perjuicio de Arnulfo Araujo Marín y César Javier Medina Molocho y, **REFORMÁNDOLA** se le absuelva de estos cargos; asimismo, se declare **HABER NULIDAD** en cuanto condena a Wilmer Lozano Torres por la comisión del delito contra la seguridad pública –tenencia ilegal de armas- en perjuicio del Estado y, **REFORMÁNDOLA** se le absuelva y, **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 13 de julio de 2005.

[109] **DELITO DE ROBO AGRAVADO:**
La relevancia del aporte para diferenciar la autoría
y la complicidad

EXTRACTO

«Que en los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia se calificó la intervención del acusado López como cómplice secundario y la del acusado Tacuri como cómplice primario -pese a lo cual, inadvertidamente, en la parte resolutive se les calificó de autores-; que, ahora bien, en tanto el acusado López a sabiendas proporcionó el vehículo para la comisión del robo, con el que se contaba para su materialización, como en efecto ocurrió, cabe calificar su intervención como de cómplice primario, pues la entrega del coche se produjo en la fase previa a la ejecución material del delito y, según el plan de los autores, el aporte que hizo fue indispensable para la concreción del robo agravado –la utilización del vehículo, en las circunstancias concretas del hecho, no fue un bien escaso, sino un aporte difícilmente obtenible-; que, sin embargo, la intervención del acusado Tacuri fue a título de cómplice secundario, en tanto desempeñó en estricto sentido «funciones de vigilancia» en la ejecución material del robo agravado, más allá de su concreta utilidad -propio de todo acto de complicidad-; que en tanto actuó en la fase propiamente de ejecución del delito su conducta no puede calificarse de complicidad primaria, y tampoco se trata de un supuesto de co-autoría porque esa función de vigilancia -en cuanto valor concreto de su aportación- no fue

acompañada del aseguramiento de la huida, ni su intervención fue tal que tuvo la posibilidad de impedirlo si retiraba su aporte».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Autoría y participación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 3026 – 2005

AREQUIPA

Lima, veintiocho de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados JUAN VALERIANO LÓPEZ PALACÍN y DANIEL TACURI SOLÍS contra la sentencia condenatoria de fojas ochocientos trece, del veintidós de junio de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la abogada de los imputados en su recurso formalizado de fojas ochocientos cuarenta y ocho precisa que sus patrocinados se acogieron a la confesión sincera, que no han causado lesiones al agraviado, que Tacuri Solís no se benefició con el dinero sustraído, que López Palacín no registra antecedentes y su participación consistió en haber entregado el vehículo pero no estuvo presente al cometerse los hechos, que ambos defendidos fueron utilizados por sus coimputados, y que no está acreditada la preexistencia de lo que se afirma sustraído, por lo que se debe rebajar la pena impuesta. *Segundo:* Que de autos aparece que el día dieciséis de agosto de dos mil dos, como a la una de la tarde, cuando los agraviados Bedoya Dueñas y Gamarra Catep se aprestaban a abordar su vehículo para dirigirse al Banco a depositar la suma de ciento cincuenta y cuatro mil novecientos nuevos soles, fueron interceptados, intimidados y agredidos por tres individuos que portaban armas de fuego, quienes le sustrajeron el maletín con el dinero y prestamente se fueron a la fuga en un vehículo tico color azul, al que rápidamente ingresó otro individuo que vigilaba lo ocurrido muy cerca al lugar del evento delictivo –el encausado Tacuri Solís–; que el coche momentos después fue abandonado para abordar otro vehículo tico, precisos instantes en que se cayó al suelo un fotocheck a nombre del imputado López Palacín; que la policía, con posterioridad, no sólo capturó al encausado López Palacín, quien inicialmente denunció falsamente que el vehículo utilizado en el robo se lo habían sustraído violentamente pero luego admitió los hechos, sino también intervino a su coacusado Tacuri Solís quien señaló que se limitó a realizar funciones de vigilancia. *Tercero:* Que los certificados médicos legales de fojas treinta y dos y treinta y tres acreditan que los agraviados fueron agredidos para obtener el maletín con el dinero, el mismo que no ha sido recuperado; que, por otro lado, de la diligencia de confrontación realizada en el acto oral, corriente en el acta de fojas setecientos noventa y dos, se advierte que los acusados –según exponen los agraviados– no fueron quienes los interceptaron, amenazaron con armas de fuego, agredieron y les sustrajeron el maletín con el dinero. *Cuarto:* Que en los fundamentos jurídicos de la sentencia de

instancia se calificó la intervención del acusado López Palacín como cómplice secundario y la del acusado Tacuri Solís como cómplice primario -pese a lo cual, inadvertidamente, en la parte resolutive se les calificó de autores-; que, ahora bien, en tanto el acusado López Palacín a sabiendas proporcionó el vehículo para la comisión del robo, con el que se contaba para su materialización, como en efecto ocurrió, cabe calificar su intervención como de cómplice primario -y no de cómplice secundario como lo ha hecho el Tribunal Superior-, pues la entrega del coche se produjo en la fase previa a la ejecución material del delito y, según el plan de los autores, el aporte que hizo fue indispensable para la concreción del robo agravado -la utilización del vehículo, en las circunstancias concretas del hecho, no fue un bien escaso, sino un aporte difícilmente obtenible-; que, sin embargo, la intervención del acusado Tacuri Solís fue a título de cómplice secundario, en tanto desempeñó en estricto sentido «*funciones de vigilancia*» en la ejecución material del robo agravado, más allá de su concreta utilidad -propio de todo acto de complicidad-; que en tanto actuó en la fase propiamente de ejecución del delito su conducta no puede calificarse de complicidad primaria, y tampoco se trata de un supuesto de co-autoría porque esa función de vigilancia -en cuanto valor concreto de su aportación- no fue acompañada del aseguramiento de la huida -el acusado Tacuri Solís no conducía el coche, abordó el mismo luego en momentos que los ejecutores materiales huyeron del teatro de los hechos, por lo que ni siquiera facilitó la huida-, ni su intervención fue tal que tuvo la posibilidad de impedirlo si retiraba su aporte -su aportación fue, sin duda, de menor entidad que la de los otros participantes-, únicos supuestos en los que cabría calificarlo de coautor en virtud de lo que se denomina «dominio por la decisión» o «dominio por la configuración», en tanto que en esos casos la función desempeñada excedería la de mera vigilancia; que si bien los imputados han sido quienes han recurrido, el modificar la calificación de la intervención en el hecho para el imputado López Palacín, de cómplice secundario a cómplice primario, no vulnera el principio de interdicción de la reforma peyorativa en la medida en que en el resultado final, como se hará, no se agrave su situación jurídica. **Quinto:** Que para los efectos de la medición de la pena se tiene en cuenta que el delito se ejecutó previa planificación de su ejecución y determinación del día que debía lugar, que han intervenido una pluralidad de agentes y en su ejecución se utilizó armas de fuego, que el dinero sustraído, cuya preexistencia aparece acreditada parcialmente, conforme se indica en el literal c) del punto uno a) del fundamento jurídico primero de la sentencia recurrida, no ha sido recuperado en lo sustancial y que el delito por tanto se consumó; que si bien los imputados han admitido los hechos, no han expuesto en su integridad y coherencia la realidad de lo acontecido, existiendo diferencias respecto al monto recibido por el acusado Tacuri Solís -primero señaló que recibió cinco mil soles por su participación en el delito, pero en sede judicial negó tal hecho-, ni en lo relativo a la identificación completa de los demás participantes en el delito, consecuentemente, no es de aplicación el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, norma que por lo demás no obliga a reducir la pena por debajo del mínimo legal cuando el reo admite los hechos; que, siendo así, no es posible reducir la pena fijada en la sentencia, siendo del caso precisar que la pena impuesta al acusado López Palacín no se condice con la entidad del injusto, la culpabilidad por el hecho y con su condición de cómplice primario -el artículo veinticinco, primer párrafo,

establece que debe ser reprimido con la pena prevista para el autor- pero no es posible modificarla por expresa prohibición del apartado uno del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve; que, sin embargo, como se ha calificado de complicidad secundaria la conducta desplegada por el acusado Tacuri Solís, por imperio del artículo veinticinco, segundo párrafo, del Código Penal debe rebajársele prudencialmente la pena. **Sexto:** Que, de conformidad con el artículo cuarenta y siete del Código Penal para los efectos del cómputo de la pena impuesta se tendrá en cuenta el tiempo que el acusado Tacuri Solís estuvo detenido desde el cinco de setiembre de dos mil dos -notificación del mandato de detención fojas veintinueve- hasta el once de marzo de dos mil tres en que se le varió el mandato de detención por comparecencia restringida -el mismo que se varió nuevamente a mandato de detención el ocho de junio de dos mil cuatro a fojas seiscientos setenta y dos-, así como desde la fecha que se puso a derecho con el inicio de la audiencia oral el veintitrés de mayo de dos mil cinco. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos trece, del veintidós de junio de dos mil cinco, en cuanto condena a Juan Valeriano López Palacín y Daniel Tacuri Solís o Daniel Huacarpuma Chunga por delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, en perjuicio de Yamil Humberto Gamarra Catep, Víctor Gilberto Bedoya Dueñas y Distribuidora «Wilma Castro Bedoya» Sociedad de Responsabilidad Limitada, e impone a Juan Valeriano López Palacín siete años de pena privativa de libertad, y fija en ciento cinco mil setecientos sesenta y nueve nuevos soles con cincuenta y cuatro céntimos el monto de la reparación civil que abonarán solidariamente a favor de la agraviada Distribuidora Wilma Castro Bedoya Sociedad de Responsabilidad Limitada, y la suma de trescientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados Gamarra Catep y Bedoya Dueñas; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; declararon **HABER NULIDAD** en cuando califica el título de participación de los acusados de autores -coautores- y fija en doce años de pena privativa de libertad para Daniel Tacuri Solís o Daniel Huacarpuma Chunga; reformándolo: declararon que López Palacín es de cómplice primario y Tacuri Solís o Huacarpuma Chunga es de cómplice secundario, e **IMPUSIERON** al último de los nombrados siete años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo vencerá el dieciséis de noviembre de dos mil once; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Expediente N° 412-2002****Corte Superior de Arequipa****C.S. N° 3026-2005****Dictamen N° 1353-2005-2a FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por los procesados **JUAN VALERIANO LOPEZPALACIN Y DANIEL TACURI SOLIS O DANIEL HUACARPUMA CHUNGA**, en contra de la sentencia de fs. 813/826, su fecha 22 de junio del año 2005, la misma que falla reservando el juzgamiento de Juan Francisco Guzmán Chávez, Carlos Fernando Quispe Murillo y Walter Ancco Mamani o Walter Mamamni Quispe hasta que sean habidos, condenaron a **JUAN VALERIANO LOPEZ PALACIN Y DANIEL TACURI SOLIS O DANIEL HUACARPUMA CHUNGA**, como autores del delito Contra el Patrimonio -Robo Agravado-, en agravio de Yamil Humberto Gamarra Catep, Víctor Gilberto Bedoya Dueñas y distribuidora «Vilma Castro Bedoya» Sociedad de Responsabilidad Limitada»; impusieron a Juan Valeriano López Palacín la pena de siete años de pena privativa de la libertad, y a Daniel Tacuri Solis o Daniel Huacarpuma Chunga la pena de doce años de pena privativa de la libertad, fijaron como monto de la reparación civil la suma de ciento cinco mil setecientos sesenta y cincuenta y cuatro nuevos soles, de los cuales ciento tres mil setecientos sesenta y cincuenta y cuatro nuevos soles es el monto que tienen que devolver y dos mil nuevos soles como perjuicios que deberán pagar Juan Valeriano López Palacín y Daniel Tacuri Solis o Daniel Huacarpuma Chunga en forma solidaria a favor de la empresa distribuidora Vilma Castro Bedoya SRL y la suma de trescientos nuevos soles, que además deberán pagar los sentenciados en forma solidaria a favor de cada uno de los agraviados, descontándose el monto de dos mil dólares americanos que obran en depósito judicial, equivalente en soles.

Se desprende clara e inequívocamente de los presentes actuados, que la totalidad de procesados, los mismos que, han hecho de la comisión de delitos de suma gravedad (delitos contra el patrimonio, delito contra la vida el cuerpo y la salud, etc.) su forma habitual de vida, y se han organizado en torno de una organización criminal de alta peligrosidad, la cual actúa con violencia inusitada y asola el departamento de Arequipa, encontrándose procesados no sólo en el presente expediente judicial, sino que además del presente, esta Fiscalía Suprema Penal se ha pronunciado con ocasión de la impugnación de una sentencia obrante en un proceso acumulado que involucra a otros dos expedientes de la Corte Superior de Arequipa N° 2003-3596 y 2004-351, los cuales fueron signados en la Corte Suprema con el número 2594-2005, siendo vital enunciar que el hecho concreto que genera la presente investigación judicial, ocurre siendo las 11:00 horas del día 16 de agosto del año 2002, en circunstancias en que los agraviados Víctor Bedoya Dueñas y Yamil Gamarra Catep, propietarios de la empresa distribuidora de

cerveza «Vilma Castro de Bedoya» SRL. Abandonan el local de la empresa portando un maletín que contenía S/.151,500.00 nuevos soles, dinero que era el resultado de la venta de cerveza en las fiestas de la ciudad de Arequipa, conforme ha quedado establecido con la documentación contable presentada por dichos afectados y que obra en autos, siendo el caso que, en esos precisos momentos fueron violentamente abordados por los encausados Walter Ancco Mamani, Carlos Quispe Murillo, Daniel Tacuri Solis o Daniel Huacarpuma Chunga, Juan Francisco Guzmán Chávez y el sujeto conocido como «Huaranguillo», quienes se hallaban premunidos de armas de fuego, con las que amenazaron la integridad física de los agraviados, logrando arrebatárles el maletín con el dinero, huyendo a bordo de un vehículo que fue proporcionado por el procesado Juan Valeriano López Palacín, elemento sin el cual no se hubiese podido realizar el evento delictivo, participación que ha quedado evidenciada por la manifestación policial del propio Juan Valeriano López Palacín c fs. 26/27, en donde dicha persona reconoce haber recibido S/.5,000.00 nuevos soles a cambio de proporcionar el vehículo que alquilaba y con el cual realizaba el servicio de taxi, versión que nuevamente corrobora nivel de su declaración instructiva de fs. 154/155, en donde nuevamente reconoce haber fingido inicialmente sobre el robo denunciado ante la autoridad policial estableciéndose que éste proporcionó el vehículo marca «Daewoo»; modelo Tico de placa de rodaje AU-3270 a sus co procesados conociendo la utilidad que se le iba a dar, versiones que nuevamente éste sentenciado reproduce a nivel del contradictorio a fs. 782/784; declaraciones del propio procesado que lo vinculan de forma directa con la comisión del delito investigado y que lo hacen merecedor de la sanción penal correspondiente.

Ahora bien, desde la instauración del presente proceso penal, se ha evidenciado por parte de los procesados un claro interés por brindar versiones contradictorias, logrando entorpecer la acción de la justicia, por su parte los magistrados de la primera instancia han permitido que la etapa de instrucción se realice deficientemente habiendo modificado originales medidas de detención, permitiendo con su negligente accionar que algunos de los procesados eludan la acción de la justicia, por su parte la Sala Penal, al momento de determinar la penalidad y la reparación civil, valoró convenientemente la conducta desplegada cada uno de los procesados, quienes como se ha dicho son personas proclives a la comisión de delitos de diferente índole.

En conclusión esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que la sentencia recurrida deberá declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 08 de Septiembre del 2005.

[110] **DELITO DE ESTAFA:**
Elementos típicos

EXTRACTO

«...como ya se anotó, el concierto con los agentes públicos para ganar una buena pro, a la que no podía acceder, el cobro de recursos públicos por ese hecho, y el perjuicio que ello representó a la hacienda municipal en tanto incluso se le pagó mayor precio que otros postores, permiten estimar que concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de estafa: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio al Estado y beneficio propio»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de colusión. Delito de estafa. Autoría, coautoría y participación. Intervención del Ministerio Público en el proceso. Inhabilitación. Proporcionalidad. Reparación civil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 350-2005
TUMBES

Lima, veinte de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados LORENZO CABRERA TANDAZO y WALTER VILLEGAS MOLINA contra la sentencia condenatoria de fojas mil seiscientos noventa y seis, su fecha veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el acusado Cabrera Tandazo en su recurso formalizado de fojas mil setecientos quince señala que la sentencia consignó hechos que no se realizaron y menciona la existencia de indicios sin mencionarlos ni hacer el análisis de los requisitos de la prueba por indicios; agrega que tampoco efectuó un análisis de la tipicidad y antijuricidad de los hechos acusados, limitándose a afirmar que se incumplieron las normas de la ley de la materia, y que se absolvió a dos miembros del Comité Especial, lo que revela que la sentencia no es coherente; que, por su parte, la defensa del acusado Villegas Molina en su recurso formalizado de fojas mil setecientos veinte indica que no se acreditó la presencia de los elementos del tipo legal de estafa, objetivos y subjetivos, que incluso la Municipalidad recibió todo el producto contractualmente definido, así como tampoco se ha demostrado la violación de normas públicas sobre el proceso de licitación. **Segundo:** Que el señor Fiscal Superior en su acusación de fojas novecientos sesenta y dos precisó que los miembros del Comité de Administración del Programa del Vaso de Leche de la Municipalidad Provincial de Tumbes: Estela Ávila Cornejo (Presidente), Lorenzo Cabrera Tandazo (Director de Administración), María Chumacera Lobatón y Gladis García Vite (representantes de las madres), quienes llevaron

a cabo el proceso de adjudicación directa para adquirir leche entera para el referido Programa; que en la segunda convocatoria, al advertirse que los postores no habían cumplido con las bases se les otorgó un plazo para su subsanación, luego de lo cual –el dieciséis de febrero de dos mil- se otorgó la buena pro a la empresa Trasandina de Alimentos S.A.; que el contrato se suscribió entre Ruperto Merino Ramírez Jefe de Abastecimientos, y Martha Hoyos Peláez, Directora Municipal, por un lado, y María Luisa Tejada Arévalo, por la empresa ganadora, pese a que no debía intervenir porque la representación la tenía Walter Villegas Molina; que en su ejecución, programada en tres entregas, sucedió que en la última realizada el cuatro de abril de dos mil, se entregó un producto distinto de los anteriores, marca «Soyalac», pese a que con anterioridad proporcionó otro producto marca «Nutre», que causó problemas estomacales a los usuarios y en su preparación; que se cuestiona el procedimiento de licitación al vulnerarse las reglas fijadas por la ley de la materia, la actuación parcializada a favor de la empresa ganadora y la ulterior entrega del tercer lote por tratarse de un producto inadecuado y no conforme con las exigencias de la buena pro y del contrato; que la sentencia recurrida amparó la excepción de naturaleza de acción formulada por Rigoberto Aguilar Ugaz, Almacenero de la Municipalidad Provincial de Tumbes, absolvió a Jaime Mori Sandoval, Director Municipal, que tenía como función recepcionar la mercadería y que firmó las actas de recepción conjuntamente con Rigoberto Aguilar Ugaz y Ruperto Merino Ramírez, condenó a éste último y a Lorenzo Cabrera Tandazo por delito de colusión, así como a Walter Villegas Molina, titular de la empresa Trasandina de Alimentos S.A.; que, asimismo, reservó la causa a María Luisa Tejada Arévalo; que, con anterioridad, por auto expedido en el juicio oral inserto a fojas mil seiscientos setenta y ocho dio por retirada la acusación fiscal respecto a las acusadas Martha Ruth Hoyos Peláez, María Chumacero Lobatón y Gladys –y no Gladys- García Vite. **Tercero:** Que los cargos se sustentan en el Informe número cero uno- cero cero – cero cero – CIPVL – MPT, de fojas cincuenta y uno, elaborado por una Comisión Investigadora de Regidores de la Municipalidad Provincial de Tumbes, del que se advierte que, en efecto, todo el proceso de licitación vulneró las exigencias de la Ley número veintiséis mil ochocientos cincuenta; que es de resaltar que incluso se llevó adelante la licitación en una segunda convocatoria, sin los requisitos de publicidad correspondientes; que en esa convocatoria, no obstante que los postores no cumplieron con la presentación de toda la documentación necesaria al efecto, sólo se excluyó a una de las empresas postoras, pese a que la empresa ganadora también había incumplido los requisitos, y acto seguido se convocó a una ilegal regularización de documentos, con exclusión de la citada empresa postora, trámite que sólo cumplió la empresa Trasandina de Alimentos S.A., cuya oferta de precios era la más cara y pese a ello se le otorgó la buena pro; que, asimismo, se confeccionó y suscribió un contrato vulnerándose la Ley antes citada en lo que respecta a la garantía de fiel cumplimiento del mismo y a las penalidades por mora e incumplimiento; que, finalmente, en la tercera entrega del producto, se proporcionó uno distinto de las anteriores, el cual ocasionó problemas estomacales en algunos niños y presentó dificultades en su preparación, por lo que el Jefe del Programa del Vaso de Leche ordenó la suspensión y distribución del mismo; que lo anterior se corrobora con la parte primera –antecedentes- de la pericia contable oficial de fojas novecientos once; que es de precisar que ese último producto no cumplía con las normas

técnicas correspondientes, aunque reúne condiciones para el consumo humano, según aparece de los informes periciales de fojas cuarenta y nueve y ochocientos veinticuatro.

Cuarto: Que conforme aparece de las actas de fojas treinta y dos, de fecha doce de febrero de dos mil, y de fojas treinta y cuatro, del dieciséis de febrero de dos mil, en las que se dispuso la regularización documentaria y se otorgó la buena pro, el imputado Cabrera Tandazo intervino en ambas sesiones, e incluso firmó el contrato (fojas treinta y seis), por lo que, vistas las ilicitudes ya anotadas, se tiene que se concertó con la empresa ganadora defraudando la hacienda municipal.

Quinto: Que el delito de colusión importa que el funcionario público que interviene en un proceso de contratación pública por razón de su cargo de concierto con los interesados defraudando al Estado; que, en el presente caso el concierto es obvio por la forma y circunstancias del otorgamiento de la buena pro y, también, de la elaboración y suscripción del contrato; que la defraudación, en tanto medio comisivo, ha tenido como objetivo afectar el gasto público a través de un proceso licitatorio indebido, el cual incluso – como una exigencia adicional a la consumación típica, que sólo requiere peligro potencial – en el presente caso resultó dañado no sólo por el hecho de aplicar fondos públicos de modo irregular en un proceso violatorio de la ley, sino especialmente por haberse otorgado a la buena pro a una empresa que ofertó un producto a mayor precio que las restantes, sin que esto último aparezca justificado en atención a otras circunstancias razonablemente atendidas.

Sexto: Que si bien es cierto en la declaración instructiva del imputado Cabrera Tandazo, como señala la señora Fiscal Suprema, no intervino el representante de Ministerio Público, pese a lo taxativamente dispuesto por el artículo noventa y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo ciento siete de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que estipula que es obligatoria la concurrencia del Fiscal a todas las diligencias de la instrucción, la ley no sanciona su inconcurrencia con la nulidad del acto procesal, tanto más si ya precluyó la etapa de instrucción e incluso el proceso con la sentencia impuesta se anuló en una primera oportunidad; que además es de anotar que dicho encausado fue examinado en el acto oral con la concurrencia del Ministerio Público, cuyo representante – como era imperativo conforme al artículo doscientos nueve del Código de Procedimientos Penales, norma que, a diferencia de la anterior, sanciona con la nulidad su inasistencia – intervino en todo el curso del plenario por lo que en modo alguno se afectó las posibilidades de actuación de la Fiscalía, cuyos representantes en la instrucción y en el acto oral no cuestionaron esa inicial omisión.

Séptimo: Que el imputado Villegas Molina no ha sido investigado y acusado por el delito de colusión como cómplice primario o necesario, aún cuando pudo serlo, sino por delito de estafa, a quien se atribuye haber realizado mecanismos fraudulentos en concierto con los encausados Cabrera Tandazo y Merino Ramírez para la obtención de la buena pro y, luego, hacer intervenir en el contrato a una persona vinculada a él que no tenía representación para comprometer a la empresa ganadora, como es la ausente Ana Luisa María Tejada Arévalo; que la sentencia no ha incluido el otro ámbito de los cargos, referente a la entrega de un producto inadecuado en la tercera remesa, y que motivó el cuestionamiento de los comités de madres y la consecuente suspensión de distribución del mencionado producto; que, como ya se anotó, el concierto con los agentes públicos para ganar una buena pro, a la que no podía acceder, el cobro de recursos públicos por ese hecho, y el perjuicio que ello representó a la hacienda municipal en tanto incluso se

le pagó mayor precio que otros postores, permiten estimar que concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de estafa: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio al Estado y beneficio propio; que es de precisar respecto al segundo ámbito de la acusación, que no es posible tipificar el delito de estafa al no concurrir sus elementos constitutivos y, más bien configuran un caso de posible incumplimiento contractual, no perseguible penalmente. **Octavo:** Que como el recurso proviene por los imputados no es posible revisar en su perjuicio la pena y reparación civil impuestas, advirtiéndose de autos que no es del caso, por estrictas razones de proporcionalidad, disminuir ambos conceptos. **Noveno:** Que es del caso integrar la sentencia, conforme al artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Penales, respecto a la pena de inhabilitación impuesta al encausado Cabrera Tandazo, pues no se ha precisado el ámbito de restricción de derechos, en tanto que en aplicación del artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal ésta se extiende a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del acotado Código; que, asimismo, del auto apertura de instrucción ampliatorio de fojas ochocientos sesenta y dos aparece que el Estado también ha sido considerado como agraviado –véase asimismo la acusación fiscal de fojas novecientos sesenta y dos y auto de enjuiciamiento de fojas novecientos setenta y siete-, pero en la sentencia recurrida se ha omitido consignar a la Municipalidad Provincial de Tumbes; que en tanto el patrimonio afectado es de la Municipalidad Provincial de Tumbes y el acusado Cabrera Tandazo es, igualmente, funcionario de la indicada Municipalidad, sólo ésta es la agraviada, y así debe considerarse. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil seiscientos noventa y seis, su fecha veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Lorenzo Cabrera Tandazo como autor del delito de concusión – colusión desleal en agravio del Estado –debiendo entenderse que la agraviada es la Municipalidad Provincial de Tumbes- a cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende condicionalmente e inhabilitación por dos años y dos mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil que se abonará en favor de la Municipalidad Provincial de Tumbes –y no del Estado-; y, condena a Walter Villegas Molina como autor del delito de estafa en agravio del Estado –debiendo entenderse que la agraviada es la Municipalidad Provincial de Tumbes- a dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente y fija en mil quinientos nuevos soles el monto de la reparación civil en agravio de la Municipalidad Provincial de Tumbes; con lo demás que contiene y es materia del recurso; **INTEGRARON** dicha sentencia en cuanto a la pena de inhabilitación, la que debe entenderse referida a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**INSTRUCCIÓN Nº 489-01****Corte Superior de Justicia de Tumbes****C.S. Nº 350-2005****Dictamen Nº 851-2005-2da. FSP-MP-FN.****SEÑOR PRESIDENTE DE SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

Viene este proceso en mérito al recurso de nulidad interpuesto por los acusados **LORENZO CABRERA TANDAZO** y **WALTER VILLEGAS MOLINA**, contra la sentencia de fs. 1696/1710, su fecha 24 de Noviembre del 2004, expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que **FALLA DECLARANDO FUNDADA** la excepción de naturaleza de acción deducida por el acusado **RIGOBERTO AGUILAR UGAZ** respecto de la acusación fiscal por la comisión del delito de **ESTAFA**, en agravio del Estado; **DECLARANDO IMPROCEDENTE** la **EXCEPCION DE NATURALEZA DE ACCION** deducida por el acusado **LORENZO CABRERA TANDAZO** respecto de la acusación fiscal por la comisión del delito de **CONSUACION** en la modalidad de **Colusión desleal**, en agravio del Estado; **DECLARANDO IMPROCEDENTE** la **EXCEPCION DE NATURALEZA DE ACCION** deducida por el acusado **WALTER VILLEGAS MOLINA** respecto de la acusación fiscal por la comisión del delito de **ESTAFA**, en agravio del Estado; **ABSOLIVIENDO** al acusado **JAIME MORI SANDOVAL** de la acusación fiscal por la comisión del delito de **ESTAFA** en agravio del Estado, **CONDENARON** al acusado **RUPERTO MERINO RAMÍREZ** de la comisión del delito de **CONCUSIÓN** en la modalidad de **COLUSION DESLEAL** en agravio del Estado a **CUATRO AÑOS** de pena privativa de la libertad **SUSPENDIDOS**; **INHABILITACIÓN** por dos años y al pago de dos mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado en representación de la Municipalidad Provincial de Tumbes; **CONDENARON** al acusado **WALTER VILLEGAS MOLINA** de la comisión del delito de **ESTAFA** en agravio del Estado a **DOS AÑOS** de pena privativa de la libertad **SUSPENDIDOS**; y al **Pago de la Reparación Civil** de **MIL QUINIENTOS NUEVOS SOLES** a favor de la agraviada Municipalidad Provincial de Tumbes **RESERVARON** el juzgamiento con respecto al acusado declarado reo ausente **ANA MARIA LUISA TEJADA ARÉVALO** hasta que sea habida, debiendo reiterarse las órdenes para su inmediata persecución y captura.

El recurso impugnativo del procesado **LORENZO CABRERA TANDAZO** A fs. 1715/1719, en lo sustancial de su recurso alega que los fundamentos de la sentencia concuerdan con el tipo penal de incumplimiento de deberes funcionales mas no con el delito de colusión ilegal y que se ha sustentando sobre hechos que no se han producido en la realidad.

El recurso impugnativo del procesado **WALTER VILLEGAS MOLINA** a fs. 1720/1725, dice que los hechos no han sido probados en el proceso ni debates orales y no se ha realizado una adecuada valoración probatoria.

Resultado de autos, que por Acuerdo Municipal N° 005-99-MPT-SG, del 18 de enero de 1999, la Municipalidad Provincial de Tumbes creó el Comité de Administración del Programa del Vaso de Leche conforme se acredita a fs. 295/298, convocándose para postores la Adjudicación Directa a fin de adquirir leche entera para el Programa por un monto de S/. 209,125.41 nuevos soles, en los meses de enero, febrero y marzo del año 2000 presentándose las Empresas Agro Industria Santa María, Villa For EIRL, Empresa IGAZA S.A., División de Prodeca, las que al no haber cumplido con los requisitos, se convocó una Segunda Convocatoria integrada por **Lorenzo Cabrera Tandazo** y **Ruperto Merino Ramírez** y por falta de quórum se postergó para el 12 de febrero participando los mismos integrantes, y como postores la Empresa Trasandina de Alimentos S.A., Compañía Industrial Alejandrina S.A. ASA Alimentos S.A., Industria del Norte y Empresa GORLAC S.A. siendo observados se les dio un plazo para regularizar y con fecha 16 de febrero se presentan las Empresas CIALESA y Trasandina de Alimentos, concediéndose la Buena Pro a Trasandina de Alimentos, suscribiéndose el contrato entre **María Luisa Tejada Arévalo**, apoderada de la Empresa Trasandina de Alimentos, por medio de un poder simple otorgado pro **Walter Villegas Molina**, para que lo represente en el programa de «vaso de leche», como lo declara en su instructiva **Walter Villegas** a fs. 851/855 y Juicio Oral a fs. 1196, y **Ruperto Merino Ramírez** (Jefe de Abastecimientos), **Martha Hoyos Peláez** (Directora municipal), cumpliendo con el Contrato la Empresa Trasandina de Alimentos S.A., enviando los dos primeros meses embolsados con la presentación de color rojo y logotipo de la marca «Nutre», sin embargo el tercer lote correspondiente al mes de marzo entregaron con la marca «Soyalac», demostrándose la pésima calidad, que como consecuencia causó problemas estomacales. En resumen, por un lado se cuestiona la concertación entre el agente imputado **Lorenzo Cabrera Tandazo** y la empresa beneficiada **Trasandina de Alimentos**, lo cual se refleja en el favorecimiento del que gozó la empresa ganadora de la adjudicación como consecuencia de inobservancias en el proceso de selección, por otro lado, la atribución de responsabilidad por delito de estafa estriba en el engaño por parte del agente al ofrecer un producto y en la tercera entrega abastecer con otro de distinta calidad donde solo se buscó el provecho económico tras haber ganado la confianza del sujeto pasivo.

Si bien de acuerdo a lo dispuesto con el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por Decreto Legislativo N° 959, corresponde opinar y pronunciarse únicamente respecto al extremo materia de impugnación, no obstante, el artículo 299 del mismo texto penal, concede a la instancia suprema un poder de revisión general del proceso y la sentencia, siendo el caso que en ejercicio de esta facultad en el presente caso se advierte la existencia de infracciones a la ley que conllevan a la nulidad de la sentencia y con ello del juicio oral en cuanto al proceso contra **Lorenzo Cabrera Tandazo**. En efecto, en los de análisis advertimos que durante la etapa de la investigación preliminar y judicial se ha violentado el debido proceso de manera flagrante al haberse recibido la manifestación policial a fs. 87/90 y declaración instructiva a fs. 686 continuada a fs. 783/786 (T. III), del encausado **Lorenzo Cabrera Tandazo**, sin que haya contado con la asistencia de un letrado ni con la presencia del representante del

Ministerio Público, pese a lo cual, el señor Fiscal Superior, al momento de formular su acusación escrita a fs. 962/976, sostiene los cargos de la misma teniendo en cuenta las declaraciones instructivas a fs. 964/966, en ese haberse practicado una diligencia que adolece de nulidad por haberse practicado sin las garantías de ley y que no obstante ha sido tenida en cuenta para formular los cargos contra el justiciable, aunado a ello, también se advierte que ha sido elemento de juicio para que el Colegiado sustente su sentencia condenatoria tal como se aprecia en el sétimo considerando.

En cuanto al procesamiento de **WALTER VILLEGAS MOLINA**, a quien se le atribuye haber incurrido en el delito de estafa, tenemos que los hechos están referidos a que habiendo cumplido con entregar durante los meses de enero y febrero el lácteo con la marca NUTRE, ocurrió que en la tercera entrega del referido producto en vez de continuar abasteciendo con uno de la misma marca y calidad, cambió por otro de marca SOYALAC, el mismo que era de una calidad distinta que ocasionó trastornos estomacales a los niños. En tal sentido, advertimos que estamos ante unos hechos en los cuales el proveedor, una empresa legalmente constituida TRANSANDINA DE ALIMENTOS S.A. (fs. 848), en este caso representada por el encausado Villegas, al haber abastecido a la Municipalidad en las dos entregas anteriores, siendo que pese a tratarse de un producto que era fácil distinguir que era distinto desde el embolsado y marca, lo que en tal sentido implica que el medio utilizado para el aludido engaño carecía de idoneidad para producirlo, sin embargo ello no fue observado en un primer momento por la Municipalidad, por el contrario lo recibió sin oponer ninguna observación, en ese sentido véase el segundo y cuarto punto del informe, su fecha 17 de abril del 2000, de fs. 217, siendo que el cuestionamiento se hace posteriormente y el descargo de la empresa proveedora corre a fs. 220 T.I, mediante carta fechada el 18 de abril del 2000, donde garantiza la calidad de su producto mediante certificados de control de calidad, de lo que se colige que en todo caso se habría producido un incumplimiento de una obligación nacida en una relación contractual (FS. 36), que en consecuencia, si fuera así, podría tratarse de un fraude civil, cuya controversia redundaría en el campo del derecho civil cuyos mecanismos de solución de conflictos deben ventilarse en ese fuero y no en el campo penal, 'consecuentemente, lo resuelto por la Sala en este extremo no se encuentra arreglado a ley.

Por las razones expuestas, esta Segunda Fiscalía Suprema es opinión se declare **NULA** la sentencia en el extremo que condena a **LORENZO CABRERA TANDAZO** por delito de Concusión en la modalidad de Colusión Ilegal en agravio de la Municipalidad Provincial de Tumbes y **NULO** el **AUTOR de ENJUICIAMIENTO** de fs. 977 e **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal de fs. 962/976 en el extremo de la acusación contra **LORENZO CABRERA TANDAZO** por delito de Concusión en la modalidad de Colusión Ilegal en agravio de la

¹ A mayor abundamiento, véase el ejemplo citado por Bramont Arias T. Manual de Derecho Penal – IDEMSA p. 262. «Por Ejm: si Adolfo ha pagado con anterioridad una mercadería de determinada calidad y posteriormente su proveedor –que a consecuencia de un hurto ha quedado sin esta clase de mercadería– mediante engaño le entrega una de calidad inferior, no podría planearse estafa, sino solo un engaño civil».

Municipalidad Provincial de Tumbes, debiendo remitirse los actuados al Juez Penal a fin de que se reciba la declaración instructiva del citado procesado con las garantías de un debido proceso y luego se devuelvan los actuados a la instancia superior para que proceda con arreglo a sus atribuciones; **HABER NULIDAD** en el extremo que condena a **WALTER VILLEGAS MOLINA** de la comisión del delito de **ESTAFA** en agravio del Estado, **REFORMÁNDOLA** se le **ABSUELVA** a **WALTER VILLEGAS MOLINA** de la comisión del delito de **ESTAFA** en agravio del Estado; **NO HBERNULIDAD** en lo demás que contiene.

OTROSI DIGO: Se aprecia que en la acusación a fs. 976, en otrosí digo, se cita el artículo 25, segundo párrafo del Código Penal que corresponde a la participación como cómplice secundario, no obstante, al individualizarse la acusación no se especificó a que acusado le correspondía tal condición, omisión que debe tenerse en cuenta a fin de no incurrir en la misma deficiencia en lo sucesivo.

Lima, 10 de Junio del 2005

[111] DELITO DE ESTAFA: Consumación

EXTRACTO

«... en los delitos instantáneos como es el delito de estafa, que además es un delito de resultado material, el plazo de prescripción de la acción penal comienza a partir del día en que se consumó; que el delito de estafa se entiende consumado cuando el sujeto pasivo, al ser inducido o mantenido en error por el sujeto activo, realiza el acto de disposición patrimonial que provoca el daño en el patrimonio, esto es, se consume con el perjuicio a partir del cual el desvalor de resultado adquiere su plenitud...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de estafa. Consumación.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3344-2003

AYACUCHO

Lima, catorce de setiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil - Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES) contra el auto superior expedido en

la sesión de audiencia de fojas ochocientos ocho, su fecha nueve de octubre de febrero de dos mil tres; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que sólo se imputa al encausado Víctor Graciano Alarcón Sánchez -según la acusación fiscal de fojas quinientos tres- haber intervenido en la construcción de tres aulas del Centro Educativo número treinta y ocho mil novecientos ochenta y dos de la Comunidad de Santa Cruz de Manzanayoc, pese a que no era profesional en Ingeniería, la cual no se ciñó al expediente técnico aprobado al efecto, al haber utilizado incluso materiales que no correspondían; que el Convenio para la construcción de las aulas se suscribió el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y tres (fojas ocho a trece, en especial fojas once) y según la propia denuncia el desembolso económico data del mes de abril de ese año mil novecientos noventa y tres, habiendo concluido la obra -tal como precisa la defensa del recurrente- el cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro. **Segundo:** Que de conformidad con el artículo ochenta y dos del Código Penal, en los delitos instantáneos como es el delito de estafa, que además es un delito de resultado material, el plazo de prescripción de la acción penal comienza a partir del día en que se consumó; que el delito de estafa se entiende consumado cuando el sujeto pasivo, al ser inducido o mantenido en error por el sujeto activo, realiza el acto de disposición patrimonial que provoca el daño en el patrimonio, esto es, se consuma con el perjuicio a partir del cual el desvalor de resultado adquiere su plenitud; que, en tal virtud, la fecha que se toma como inicio del plazo prescriptorio es abril de mil novecientos noventa y tres. **Tercero:** Que desde la data del delito hasta la fecha han transcurrido más de nueve años, atento a la concordancia de los artículos ciento noventa y seis, ochenta y ochenta y tres del Código Penal, por lo que la acción penal se ha extinguido por prescripción. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto recurrido expedido en audiencia de fojas ochocientos ocho, su fecha nueve de octubre de dos mil tres, que declara fundada la excepción deducida por el encausado Víctor Graciano Alarcón Sánchez; con lo demás que al respecto contiene; en el proceso que se le sigue por delito de estafa en agravio del Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social y otros; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

VEGA VEGA

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp.: 069-99

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO

C. S. N° 3344-2003

Dictamen N° 20382003-2da. FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad la resolución de fs. 808, su fecha nueve de Octubre del dos mil tres, que declara Fundada la Excepción de Prescripción de la Acción Penal deducida por el acusado Víctor Graciano Alarcón Sánchez en el proceso penal instaurado en su contra por delito Contra el Patrimonio -Estafa- en agravio del Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social (FONCODES) y del Estado, disponiendo el Archivamiento Definitivo de los actuales.

Se imputa al encausado Víctor Graciano Alarcón Sánchez que sin tener título profesional que lo respalde, fungió de ingeniero civil y se desempeñó como Residente de Obra en la construcción de tres aulas y la dirección del Centro Educativo N° 38982 de la Comunidad Campesina de Santa Cruz de Manzanayoc Distrito de Socos, Provincia de Huamanga -Ayacucho- luego de haberse constituido un núcleo ejecutor para estos efectos conformado por sus co-procesados Carlos Huamán Cárdenas, Aniceto Cayllahua Carrión y Leoncio Alarcón Taipe, presupuestada en S/. 32,504.00 nuevos soles, habiéndose producido el desembolso del dinero por la entidad agraviada en el mes de Abril de 1994, tipificándose su conducta delictiva en el Art. 196° del Código Penal que sanciona con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

Pues bien, de conformidad con el Art. 80° y la última parte del Art. 83° del Código Penal, la acción pena prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la Ley para el delito, si es pena privativa de libertad, sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, cosa que si es de autos por cuanto que tratándose de un delito sancionado con seis años de pena privativa de libertad como máximo, deberá añadirse tres años más, haciendo un total de nueve años, y, en el presente caso desde la fecha en que se produjeron los hechos, ha transcurrido más de los nueve años reclamado por la Ley, tiempo más que suficiente para que opere esta institución, por lo que, consideramos que la resolución recurrida se encuentra arreglada a Ley.

Siendo esto así, esta Fiscalía Suprema en lo Penal PROPONE se declare NO HABER NULIDAD en la resolución recurrida.

Lima, 28 de Noviembre del 2003

[112] DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS: Elementos típicos

EXTRACTO

«.. el tipo penal de tenencia ilegítima de armas de fuego es un delito que no requiere para su consumación resultado material alguno; es, además, un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número

de personas, en tanto en cuanto el arma sea idónea para disparar ..., y sólo requiere el acto positivo de tener o portar el arma, de ahí que se diga que también es un delito de tenencia, que, asimismo, en cuanto al elemento subjetivo, sólo requiere el conocimiento de que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización y pese a la prohibición de la norma.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tenencia ilegal de armas y municiones.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 634-2003

LIMA

Lima, veinticinco de mayo de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Edgar Saona Maza contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos siete, su fecha siete de enero de dos mil tres; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el acusado Saona Maza no cuestiona los hechos declarados probados sino el juicio jurídico realizado por la Sala Penal Superior, señalando que la acción penal ya prescribió y que el hecho acusado no constituye delito. **Segundo:** Que de autos aparece que el diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y tres el encausado, policía en actividad en ese entonces, fue detenido portando un revólver, distinto del que se asigna a un efectivo policial y con el número de serie limado, así como con documentos falsificados (acta de fojas siete). **Tercero:** Que el agravio vinculado a la prescripción de la acción penal no es de recibo, por cuanto el delito en cuestión está penado con privación de libertad no menor de tres ni mayor de diez años, según es de verse del artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal en su versión original, y habiéndose interrumpido el plazo prescriptorio aún no ha transcurrido la mitad sobre él (concordancia de los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Penal). **Cuarto:** Que está probada la tenencia del arma, que en este caso tenía incluso el número de serie erradicado mecánicamente, cuya posesión no es legítima, pues carecía de la licencia o el permiso necesario con tal finalidad, que el tipo penal de tenencia ilegítima de armas de fuego es un delito que no requiere para su consumación resultado material alguno; es, además, un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto en cuanto el arma sea idónea para disparar (véase pericia balístico forense de fojas setenta y nueve), y sólo requiere el acto positivo de tener o portar el arma, de ahí que se diga que también es un delito de tenencia, que, asimismo, en cuanto al elemento subjetivo, sólo requiere el conocimiento de que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización y pese a la prohibición de la norma. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el extremo recurrido de la sentencia de fojas doscientos siete, su fecha siete de enero de dos mil tres, que condena a Edgar Saona Maza como autor del delito contra la Seguridad Pública -tenencia ilegal de armas, en agravio del Estado a la pena de cuatro años de pena privativa de libertad de carácter condicional suspendida en su

ejecución por el término de dos años y fijaron en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor del Estado, con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 2532-02

Corte Suprema de Justicia de Lima

C. S. N° 634-2003

Dictamen N° 540-2003-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en Recurso de Nulidad, interpuesto por el sentenciado, la sentencia de fs. 207-209, su fecha 07 de enero del 2003 en la parte que condena a EDGAR SAONA MAZA, como autor del delito contra la Seguridad Pública, en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad con carácter condicional suspendida por el término de dos años bajo la observancia de reglas de conducta que en ella se precisan; fijando la suma de dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor del Estado.

De acuerdo al artículo 83, inciso 1) del Decreto Legislativo N° 052 Ley Orgánica del Ministerio Público, la Fiscalía Suprema Penal emite dictamen en los procesos en los que se hubiese impuesto pena privativa de libertad por más de diez años, no siendo este el caso, se dispone que sean devueltos los actuados.

Lima, 07 de abril del 2003

[113] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
Descripción de los elementos típicos que configuran
el delito de comercialización de droga

EXTRACTO

«... que, en el presente caso, como quiera que el imputado intervino en una operación de transporte de drogas destinadas a su comercialización, es obvio

que se trata de un acto típico de tráfico, regulado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código acotado, no modificado por la Ley antes citada, en la medida en que la droga incautada, proporcionada por un individuo, debía ser entregada a otra persona en un lugar distinto del de su inicial recepción».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 2292 – 2005

CAJAMARCA

Lima, dieciséis de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado JOEL ATILIO BRIONES ACOSTA contra el auto de fojas quinientos nueve, del catorce de diciembre de dos mil cuatro, que dispone se esté a lo resuelto por auto de fojas cuatrocientos noventa y cinco, del trece de julio de dos mil cuatro, que declaró improcedente la solicitud de adecuación de pena; emitido el dictamen del señor fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que por sentencia firme de fojas cuatrocientos sesenta y uno, del quince de abril de dos mil tres, se condenó al recurrente Briones Acosta como autor de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción, favorecimiento y facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico -artículo doscientos noventa y seis del Código Penal-, en agravio del Estado a las penas de quince años de privación de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación; que según la citada sentencia el imputado Briones Acosta el día cinco de abril de dos mil dos fue capturado por la Policía cuando transportaba en una mochila cuatro kilos de pasta básica de cocaína, que recibió del encausado Ofronio Ruiz Ramírez y que debía entregar al cuñado de éste conocido como «Tine», lo que se frustró por la oportuna intervención policial. *Segundo:* Que si bien con fecha diecisiete de junio de dos mil tres se publicó la Ley número veintiocho mil dos, que modificó, entre otros, el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, el cambio y aminoración de la pena conminada sólo se produjo respecto al supuesto de comercialización de materias primas o insumos destinados a la elaboración de drogas, a la vez que se adicionó el supuesto de posesión de drogas para su tráfico, sin modificarse el primer párrafo; que, en el presente caso, como quiera que el imputado intervino en una operación de transporte de drogas destinadas a su comercialización, es obvio que se trata de un acto típico de tráfico, regulado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código acotado, no modificado por la Ley antes citada, en la medida en que la droga incautada, proporcionada por un individuo, debía ser entregada a otra persona en un lugar distinto del de su inicial recepción. *Tercero:* Que el recurrente con anterioridad a su solicitud de fojas quinientos cinco, en la que alegó que su conducta

se incardina en el nuevo segundo párrafo del nuevo artículo doscientos noventa y seis del Código sustantivo, lo que no es de recibo en atención a lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, formuló una primera solicitud a fojas cuatrocientos noventa y uno, que fue desestimada por auto superior de fojas cuatrocientos noventa y cinco, del trece de julio de dos mil cuatro; que, sin embargo, como los argumentos son distintos en esta oportunidad, pues ahora se impetra la aplicación del segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis del código Penal, mientras que en la primera solicitud se fundamentó la adecuación desde una perspectiva general del cambio normativo, no es del caso -como ha ocurrido- una remisión en bloque a la decisión anterior, que aunque parcialmente correcta necesita de una argumentación adicional y específica, acorde con lo solicitado, y que ha sido materia del segundo fundamento jurídico de la presente resolución, por lo que ésta deberá declararse infundada al no subsumirse los hechos en la figura penal que invoca, que como se anotó, lleva consigo una pena menor. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la resolución de fojas quinientos nueve, del catorce de diciembre de dos mil cuatro, que dispone se esté a lo resuelto por auto de fojas cuatrocientos noventa y cinco, del trece de julio de dos mil cuatro, que declaró improcedente la solicitud de adecuación de pena formulada por el sentenciado Joel Atilio Briones Acosta; reformándola: declararon **INFUNDADA** la referida solicitud; en el proceso seguido contra dicho encausado y otros por delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R.N. Nº 2292-2005

Corte Superior de Justicia de Cajamarca

C.S Nº 0081-2002

DICTAMEN Nº 777-2005-FSPT —MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

Viene, este proceso en mérito al recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, contra la resolución de fojas 495, de fecha 13 de Julio del 2004, que declara IMPROCEDENTE la solicitud de Adecuación de Pena, formulado por el sentenciado Joel Atilio Briones Acosta, en el proceso que se le siguió por el delito contra la Salud Pública — en su figura de Tráfico Ilícito de Drogas en su modalidad de promover, favorecer o facilitar el consumo legal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en agravio del Estado.

De lo actuado aparece que mediante sentencia de fojas 461 a 1146, su fecha 15 de Abril del 2003, se condenó al encausado Joel Atilio Briones Acosta como

autor convicto y confeso a Quince Años de Pena Privativa de la Libertad, por delito contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado previsto en los artículos 296°, modificado por la Ley N° 28002 y artículos 283° y 285° del Código de Procedimientos Penales, sobre la cual se encuentra consentida por resolución de fecha 08 de Mayo del 2003, a fojas 483 a 484.

Ahora bien los referidos artículos 296° y 297° inciso 6, del Código Penal fueron modificados por la Ley N° 28002 que fijó penas más benignas, y en el supuesto concreto por el cual fue condenado el recurrente, se estableció en el artículo 296° que la pena privativa de la libertad será no menor de ocho ni mayor de quince años.

En este orden de ideas y conforme lo establece el artículo 6° del Código Penal, que consagra el Principio de retroactividad benigna de la ley penal, que puede serlo tanto cualitativa como cuantitativamente, en el primer caso cuando la ley es más benigna respecto a los elementos integrantes del tipo, sean estos objetivos o subjetivos, y en el segundo supuesto cuando la ley penal es más benigna, siendo este último supuesto, conforme a lo ejecutoriado por la Corte Suprema, «si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda conforme a la nueva ley»; en tal sentido la sentencia de fojas 471, en su noveno considerando ha valorado un conflicto de leyes favorables, y en este caso se dictó sentencia en aplicación de la Ley N° 28002, por lo que lo resuelto por el Colegiado se encuentra arreglado a ley.

En consecuencia, ésta Fiscalía Suprema Penal Transitoria propone **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 15 de Julio del 2005.

[114] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
Descripción de los elementos de que determinan
la tipicidad de la conducta

EXTRACTO

«Que de autos aparece que la policía, al revisar un ómnibus de transporte público intervino a la sentenciada y a la acusada, quienes viajaban juntas y mostraron nerviosismo ante la presencia policial, y al registrar sus pertenencias hallaron en el interior de las bolsas que portaban, camuflados entre varias prendas femeninas, un total de siete paquetes -cuatro paquetes a la primera y tres paquetes a la segunda- conteniendo cuatro punto ochocientos cincuenta y cuatro kilogramos de Pasta Básica de Cocaína».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Coautoría. Inhabilitación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2996 – 2005****HUANUCO***Lima, dieciocho de octubre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la acusada JULIA MAYLLE PONCE contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos cuatro, del cuatro de mayo de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que la acusada Maylle Ponce en su recurso formalizado de fojas trescientos veinte señala no haber participado dolosamente en los hechos que dieron lugar a la intervención policial, que las actas policiales de fojas veinticinco a veintinueve carecen de valor porque es analfabeta y no se leyó su contenido, que su coimputada aceptó ser propietaria de la droga incautada, que aquélla, sin que ella tenga conocimiento del hecho, utilizó su bolso para guardar parte de la droga, pese a que con anterioridad le expresó que iban a adquirir plátanos para comercializarlos. **Segundo**: Que de autos aparece que la policía, al revisar un ómnibus de transporte público intervino a la sentenciada Natividad García Apolinario y a la acusada Maylle Ponce, quienes viajaban juntas y mostraron nerviosismo ante la presencia policial -Parte número cero cero tres - cero cuatro - RPNP.DIVIPOL/CR transcrito a fojas uno y dos-, y al registrar sus pertenencias hallaron en el interior de las bolsas que portaban, camuflados entre varias prendas femeninas, un total de siete paquetes -cuatro paquetes a la primera y tres paquetes a la segunda- conteniendo cuatro punto ochocientos cincuenta y cuatro kilogramos de Pasta Básica de Cocaína -véase actas de registro personal de fojas veinticinco y veintisiete, y pericias químicas de fojas noventa y noventa y uno-. **Tercero**: Que la encausada Maylle Ponce afirma ser analfabeta y que el día de los hechos ocasionalmente acompañó a Natividad García Apolinario pero en el entendido que se adquiriría plátanos para negociarlos conjuntamente, y que no sabía que los paquetes que esta última le entregó y que guardó en su bolso contenían droga; que, sin embargo, el dato cierto que la sentenciada García Apolinario en el acta de entrevista fiscal de fojas veintiuno precisó que Maylle Ponce la acompañó a la selva para comprar droga y luego comercializarla -versión que si bien es objeto de retractación ulterior resulta más creíble por su inmediatez y la coherencia del relato que contiene-, unido al acta de registro personal de fojas veinticinco -hecho que ella misma reconoce, de suerte que el cuestionamiento formal a la misma carece de virtualidad-, y a la forma y circunstancias de la intervención -en especial, el haber mostrado nerviosismo ante la presencia policial, así como la evidente incoherencia de su coartada, consistente en que inició un negocio de comercialización de plátanos sin dinero en efectivo y con una desconocida, a quien la vio por primera vez, según dice, tres días antes, y luego recibir los paquetes y guardarlos sin cuestionar esa variación

del supuesto acuerdo-, acreditan la responsabilidad penal que le asiste. **Cuarto:** Que la conducta de la imputada ha sido tipificada en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, siendo de aplicación la Ley número veintiocho mil dos que modifica ese tipo legal; que se le ha impuesto el mínimo legal de la pena conminada en el citado tipo legal, por lo que no es posible disminuir la pena impuesta –incluso por debajo del mínimo legal- al no existir motivos jurídicamente admisibles de atenuación especial o excepcional; que, por otro lado, se ha fijado la pena de inhabilitación por el término de la condena, sin embargo como se trata de una pena principal es de aplicación el artículo treinta y ocho del Código Penal que prevé un tiempo autónomo de duración de la misma, por lo que es del caso enmendarla. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cuatro, del cuatro de mayo de dos mil cinco, que condena a Julia Maylle Ponce como autora el delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa, y fija en quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene; declararon **HABER NULIDAD** en cuanto impone la pena de inhabilitación por el término de la condena; reformándola: le **IMPUSIERON** la pena de inhabilitación conforme a los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal por el término de tres años; y los devolvieron .

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 170-2004

Corte Superior de Justicia de Huánuco.

C. S. N° 2996-2005.

Dictamen N° 1051-2005-FSPT-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

En el Recurso de Nulidad interpuesto por la procesada Julia Maylle Ponce, contra la sentencia emitida por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Huánuco de folios 304/314 de fecha cuatro de mayo del dos mil cinco, que **FALLA:** **CONDENANDO** a JULIS MAYLLE PONCE como autora del delito contra la Salud Pública en la modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas a **OCHO** años de pena privativa de la libertad inhabilitación por el término de la condena, multa de trescientos sesenta nuevos soles y el pago de Quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado.

I. HECHOS:

Se imputa a la procesada Julia Maylle Ponce al ser intervenida en el ómnibus de placa UM-1303 que circulaba por la carretera central, en compañía de Natividad García Apolinario, por personal policial de la Comisaría de Rancho, al efectuarse el registro de equipaje de cada una de ellas, se le encontró a la primera de las nombradas cuatro paquetes con pasta básica de cocaína, con un peso e dos punto setecientos ocho kilogramos y a la segunda tres paquetes precintados con cinta adhesiva conteniendo pasta básica de cocaína con un peso de dos punto cuarenta y seis kilogramos, al ser interrogada García Apolinario admite ser la propietaria de los siete paquetes de droga, señalando haberlos adquirido en la localidad de Huachipa a una persona desconocida por la suma de Dos mil nuevos soles, con la finalidad de comercializarlo a una persona de nombre «Carlos», mientras que Maylle Ponce negó tener conocimiento del contenido de las bolsas.

II. IMPUGNACIÓN:

A folios 320 obra el recurso de nulidad interpuesto por la procesada Julia Maylle Ponce, quién fundamenta su impugnación en el hecho que la sentencia emitida por el Colegiado no ha tomado en consideración que la sentenciada Natividad García Apolinaria es la propietaria de la droga incautada, no habiendo ayudado al transporte de la mercadería ilícita y se le condena por haber usado su bolso para transportar la droga incautada.

III. ANÁLISIS:

Del análisis de lo actuado se tiene que se encuentra acreditada la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas y la responsabilidad penal de la procesada en los hechos imputados, conforme se tiene de las actuaciones llevadas a cabo a nivel preliminar con intervención del Ministerio Público, instrucción y juicio oral, así tenemos que: a folios 22 obra el acta de entrevista a Julia Maylle Ponce quién reconoce que los paquetes incautados a su persona fueron entregados por la sentenciada Natividad García, quien le pidió que los llevará a la ciudad de Huánuco, además observó la compra que hacía la citada de los siete paquetes que fueran incautadas a ambas a una persona de tez morena; a folios 25 obra el acta de registro personal y comiso de droga a Julia Maylle Ponce que arrojó positivo para drogas; acta de prueba de campo orientación, descarte y pesaje de droga, de folios 29 donde se establece que la droga incautada a la procesada tiene un peso aproximado de dos punto doscientos cincuenta kilogramos de pasta básica de cocaína; que en autos se hallan elementos que vinculan de manera objetiva y directa a la procesada con el delito juzgado habiendo quedado establecida la conducta típica dentro de los alcances del artículo 296° del Código Penal, por lo que, la resolución impugnada se encuentra arreglada a ley.

IV. CONCLUSIÓN:

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal Transitoria, Opina se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 15 de Setiembre de 2005.

[115] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
La tenencia como elemento típico en el delito de comercialización de droga

EXTRACTO

«...que la Policía intervino a la encausada, a quien se le encontró en posesión de una bolsa de polietileno color negra conteniendo doscientos cincuenta envoltorios de Pasta Básica de Cocaína; que, asimismo en su domicilio se encontraron dos fuentes metálicas y dos tenedores con adherencias de cocaína, un maletín de plástico conteniendo cuatrocientos cuarenta y tres envoltorios, una bolsa plástica con droga, un paquete con una liga que sujetaba veinte envoltorios, y dos bolsas plásticas conteniendo en su interior marihuana y un colador plástico anaranjado con adherencias de droga, todo lo cual hace un total de ciento sesenta y cuatro gramos de Pasta Básica de Cocaína, treinta y siete gramos de Clorhidrato de Cocaína y un kilo con cincuenta y seis gramos de marihuana; (...) Que con el mérito de la tenencia de la droga que se incautó a la acusada al momento de ser intervenida por la Policía e, igualmente, en virtud del aludido registro domiciliario, se acredita que la encausada se dedica a la comercialización de drogas».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de Tráfico Ilícito de Droga (comercialización). Autoría y participación.
Determinación de la pena. Confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N.º 2164-2005

CONO NORTE

Lima, veinticinco de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados MARITZA ROJAS VÁSQUEZ y JUAN ALEXIS SIGUAS GARCÍA contra la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos sesenta y dos, del dieciocho de mayo de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el abogado de la encausada Rojas Vásquez en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos setenta y ocho señala que el tipo penal objeto de condena no reúne los presupuestos que se requieren para su realización, que la Sala no se pronunció sobre su solicitud de adecuación del tipo penal, y que no se ha tenido en cuenta su confesión sincera; que, por su parte, la abogada del acusado Siguas García en su recurso formalizado de fojas quinientos doce, expresa que su defendido persistentemente negó la imputación, que no conocía de las actividades ilícitas de su pareja sentimental, así como que la condena se sustenta en pruebas indiciarias y que la única prueba de cargo es la sindicación de su

coacusado Rojas Vásquez, quien luego aclaró que su defendido no conocía de sus actividades.

Segundo: Que de autos aparece, conforme a la Ocurrencia de Calle por Delitos transcrita a fojas tres y cuatro, y a las actas de fojas sesentiuno a sesentisiete, que la Policía intervino a la encausada Rojas Vásquez cuando ésta transitaba por la Urbanización Tungasuca en Carabayllo, a quien se le encontró en posesión de una bolsa de polietileno color negra conteniendo doscientos cincuenta envoltorios de Pasta Básica de Cocaína; que, asimismo en su domicilio se encontraron dos fuentes metálicas y dos tenedores con adherencias de cocaína, un maletín de plástico conteniendo cuatrocientos cuarenta y tres envoltorios, una bolsa plástica con droga, un paquete con una liga que sujetaba veinte envoltorios, y dos bolsas plásticas conteniendo en su interior marihuana y un colador plástico anaranjado con adherencias de droga, todo lo cual hace un total de ciento sesenta y cuatro gramos de Pasta Básica de Cocaína, treinta y siete gramos de Clorhidrato de Cocaína y un kilo con cincuenta y seis gramos de marihuana, según el acta de descarte y pesaje de drogas de fojas sesenta y ocho, resultado preliminar de análisis químico de fojas ochenta y dos y pericia química de fojas ciento ochenta y ciento ochenta y uno; que en plena intervención domiciliaria—en horas de la madrugada—se hizo presente el imputado Sigvas García, quien tenía la llave del predio y se identificó como efectivo de la Policía Nacional, a consecuencia de lo cual—pese a su inicial resistencia—, y por la sindicación de su coimputada Rojas Vásquez, fue detenido por estar involucrado en los actos de comercialización de droga que la evidencia material hallada determinaba.

Tercero: Que con el mérito de la tenencia de la droga que se incautó a la acusada Rojas Vásquez al momento de ser intervenida por la Policía e, igualmente, en virtud del aludido registro domiciliario, se acredita que la encausada se dedica a la comercialización de drogas; que, por lo demás, por su propia versión, y las circunstancias de su intervención, se colige que en los actos de comercialización han intervenido más de tres personas, por lo que su conducta está incurso en el inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, tipificación que por lo demás fue ratificada al emitirse la resolución de vista de fojas trescientos veintisiete; que ella misma declaró que en ese negocio están vinculados su coacusada Yanet Chávez Valdiviezo, que también reside en el predio intervenido—en el que se encontró una fotocopia de su documento nacional de identidad y que fue reconocido por la citada acusada Rojas Vásquez en el acta de fojas setenta y seis—, los apodados Cirilo y Chato, y que su conviviente, el acusado Sigvas García, no sólo sabía de su actividad delictiva sino que en dos o tres ocasiones la acompañó a entregar la droga a los citados Cirilo y Chato, de quienes brindó la información necesaria para su retrato, como es de verse de la pericia de fojas doscientos treinta y siete a doscientos treinta y nueve.

Cuarto: Que el imputado Sigvas García además de estar vinculado sentimentalmente a su coacusada Rojas Vásquez, tenía la llave del predio, en el que incluso se encontró una vestimenta policial, lo que revela, como alegó aquella, que era su conviviente y, por ende, que no sólo estaba al tanto del negocio delictivo a la que ésta se dedicaba sino que también participó en él, al punto que en dos o tres ocasiones acompañó a su conviviente para un acto concreto de comercialización de drogas.

Quinto: Que la acusada Rojas Vásquez, que en un primer momento—en sede policial a fojas treinta y siete con el concurso de la Fiscalía y en su instructiva de fojas ciento diecisiete—reconoció la intervención de su conviviente Sigvas García, de Yanet Chávez Valdiviezo, y de los apodados «Chato» y «Cirilo», y apuntó

que su coacusado en dos o tres ocasiones la acompañó a entregar droga a las personas que su amiga Yanet Chávez le indicó que hiciera, al declarar en el acto oral –y, antes, en la confrontación de fojas doscientos ochenta y ocho realizada con su coacusado– excluyó a todos los inicialmente involucrados, señaló que el acusado Sigwas García no convivía con ella, y aclaró que sólo comercializaba drogas con el llamado Juan Carlos; que, empero, esa retractación parcial luego de su instructiva carece de verosimilitud, en función a los recaudos de la causa, tanto más si, respecto a Sigwas García, no es razonable admitir que se involucre a una persona con quien se tiene un vínculo sentimental sin fisuras en un delito tan grave como el de tráfico de drogas; que, en primer lugar, esa pluralidad de versiones de parte de la acusada Maritza Rojas Vásquez no permite estimar la aplicación del artículo cientos treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, respecto a la circunstancia atenuante especial de confesión sincera, pues no admitió con sinceridad los hechos en los que intervino delictivamente y proporcionó varias versiones en el curso del proceso; y, en segundo lugar, vista la inmediatez y legalidad de lo inicialmente declarado, que tiene correspondencia probatoria a partir de las circunstancias de la intervención del imputado Sigwas García –que incluso inicialmente trató de oponerse a la intervención–: no sólo tenía las llaves del inmueble, a donde llegó a altas horas de la madrugada, y en él se encontró su ropa, sino que en el predio se halló droga y accesorios para su acondicionamiento, lo que no podía serle ajeno, es de concluir que se trata de actos de comercialización de droga en los que han intervenido más de tres personas, entre ellas el propio encausado Sigwas García. **Sexto:** Que en orden de la determinación judicial de la pena, es de tener presente el volumen de lo incautado, la forma y circunstancias de la comisión del delito, así como las condiciones personales de la encausada Rojas Vásquez, por lo que es de rigor disminuirla prudencialmente –sin que, por cierto, se imponga una pena por debajo del mínimo legal–, lo que no es del caso respecto al acusado Sigwas García, dada su condición de efectivo policial. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos sesenta y dos, del dieciocho de mayo de dos mil cinco, en cuanto condena Maritza Rojas Vásquez y Juan Alexis Sigwas García como autores de la comisión del delito contra la Salud Pública –tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a ciento ochenta días multa e inhabilitación por cinco años, y fija en nueve mil nuevos soles el monto de la reparación civil que solidariamente abonarán a favor del Estado, así como impone a Juan Alexis Sigwas García diecisiete años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone a Maritza Rojas Vásquez diecisiete años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** quince años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintinueve de abril de dos mil cuatro, vencerá el veintiocho de abril de dos mil diecinueve; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2005-183

Corte Superior de Justicia del Cono Norte.

C.S. 2164-2005

Dictamen N° 904-05-FN-MP-2° FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

Viene este proceso, en Recurso de Nulidad interpuesto por las defensas de los procesados JUAN ALEXIS SIGUAS GARCIA Y MARITZA ROJAS VASQUEZ, contra la resolución de f. 462/473 de fecha 18 de Mayo del año 2005, que **FALLA: CONDENANDO a MARITZA ROJAS VASQUEZ Y JUAN ALEXIS SIGUAS GARCIA**, como autores del delito contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado; y, como tal impusieron a Maritza Rojas Vásquez y a Juan Alexis Siguas García **DIECISIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVAS**; asimismo le impusieron a ambos **CIENTO OCHENTA DIAS MULTA** equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario a favor del Tesoro Público e **INHABILITACIÓN** por el plazo de cinco años, conforme al artículo treinta y seis incisos uno, dos, cuatro, cinco y ocho en cuenta corresponda; **FIJANDO** el pago de **NUEVE MIL NUEVOS SOLES** por concepto de reparación civil que deberán pagar en forma solidaria los condenados a favor del Estado Peruano, **RESERVARON** La Causa contra YANET HAVEZ VALDIVIESO hasta que sea habida; **DISPUSIERON** que consentida o ejecutoriada que sea la sentencia se emitan copias certificadas de las piezas procesales pertinentes al señor Fiscal Provincial Penal de Turno a efectos de que proceda de acuerdo a sus atribuciones y en mérito de los considerados que anteceden.

Que, fluye de autos, que el día 29 de Abril del 2004, siendo aproximadamente las 15.20 horas, personal PNP de la Comisaría PNP de Santa Luzmila, intervino a Maritza Rojas Vásquez, cuando transitaba por la intersección de las avenidas Catalina Salas con Chimpu Oclo, Distrito de Carabayllo; pues por información de inteligencia, se conocía que dicha encausada, conocida como «China Matiza» se estaba dedicando a abastecer en forma de microcomercialización de drogas en los distritos de Comas y Carabayllo, al correspondiente registro personal se le encontró en el bolsillo de su casaca, una bolsa de polietileno de color negro, conteniendo en su interior 250 envoltorios hechos de papel de guías telefónica, que contenían Pasta Básica de Cocaína, con peso neto de 18 gramos; posteriormente se realizó el registro de su domicilio sito en Jr. Catalina Salas N° 392, Segundo Piso, Urb. Tungasuca, encontrándose en la cama de una de las habitaciones, dos fuentes metálicas aceradas conteniendo en su interior Pasta Básica de Cocaína, además de dos tenedores con adherencias de las mismas sustancia, asimismo un maletín de plástico color blanco conteniendo 443 envoltorios hechos de papel de guía telefónica conteniendo Pasta Básica de Cocaína, además una bolsa plástica conteniendo en su interior Clorhidrato de Cocaína y encima de la cama se halló con una liga 20 envoltorios hechos de papel manteca, conteniendo una sustancia

blanquecina pulverizada, en una esquina de la habitación se halló en el suelo dos bolsas de plástico conteniendo restos de vegetales secos y un colador de plástico con adherencias; al análisis de dichas muestras dio resultado positivo de Pata Básica de Cocaína, con un peso neto de 132 gr. y clorhidrato de cocaína con un peso neto de 32 gr. y 34 gr. respectivamente y 3 gr. de cannabis sativa-marihuana con un peso neto de 3 gr; señalando la encausada que la droga incautada es de su amiga Yanet Chávez Valdivieso, quien se la entregó para que se la diera el sujeto conocido como «Chato», y por lo cual recibiría S/ 400.00 nuevos soles, habiendo en tres oportunidades anteriores entregado droga para comercializarla a los sujetos conocidos como «Chato» y «Negro Cirilo», siendo acompañada en Sigvas García, quien tenía el grado de Sub Oficial de 3º PNP, añadiendo que Chávez Valdivieso se encargaba de pagar el alquiler y gastos del inmueble intervenido.

Que, de lo investigado se tiene que se ha acreditado el delito de tráfico ilícito de Drogas, y la responsabilidad penal de los procesados JUAN ALEXIS SIGVAS GARCIA Y MARITZA ROJAS VASQUEZ, siendo que esta última acepta los cargos imputados, en el sentido que vendía la droga que le proporcionaba su coprocesada Yanet Chávez Valdivieso, indicando inicialmente en la investigación preliminar e Instructiva a su coprocesado Juan Alexis Sigvas García, señalándolo como su conviviente y que la acompañó para vender la droga a fin sea distribuida, sin embargo, se retracta en la diligencia de Confrontación de fs. 288 y juicio oral absolviéndolo de cualquier responsabilidad, hecho que debe tomarse con la debida reserva; **por otro, el imputado Juan Alexis Sigvas García**, niega durante todo el proceso los cargos atribuidos a su persona, alegando desconocer las actividades ilícitas de Maritza Rojas, de la cual menciona, es sólo su amiga y solo la visitaba en el momento de su intervención, sin embargo su participación esta probada, pues se le encontró en su poder las llaves del departamento de su coprocesada, con la cual mantenía una relación convivencial y desde ya, sabía todos sus movimientos, pues en su calidad de Policía SO3, no podía dejar departamento sus prendas policiales; hechos que están corroborados con el Acta de Registro Domiciliario, Comiso de Droga e Incautación de Especies de f. 63/64; Acta de registro personal y comiso de droga a Maritza Rojas Vásquez de fs. 61; Acta de registro personal de Juan Alexis Sigvas García de fs. 62; con el Dictamen Pericial de Química de f. 180, 181/182; declaración testimonial de Mávila Saldaña Ruiz, a fs. 207 dueña del inmueble que fuera alquilado por la reo ausente; por lo expuesto, la resolución del Colegiado esta arreglada a ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 04 de Julio del 2005

[116] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
Aplicación retroactiva de la ley más favorable al reo en la subsunción de la conducta imputada

EXTRACTO

«... está probado que el citado encausado dirigía un laboratorio de pasta básica de cocaína y que para su funcionamiento obtenía insumos químicos y hojas de coca, así como contaba con personas que intervenían en el proceso de elaboración –uno de ellos era el menor– y, antes, en la etapa de adquisición y entrega de insumos químicos, así como contaba con la participación de individuos a quienes les vendía la droga; que en la acusación se calificó la conducta del imputado en el inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, tal como aparecía regulada por la Ley número veintiséis mil doscientos veintitrés, cuyo tenor dice: «El agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad o a cualquier otra persona inimputable»; que, empero, el nuevo texto de la citada figura penal varió la descripción típica -Ley número veintiocho mil dos, del diecisiete de junio de dos mil tres- al prescribir que el agente activo debe vender droga a menores de edad o debe utilizarlos para la venta de la misma, así como debe emplear a una persona inimputable -lógicamente en la venta de drogas-; que, por consiguiente, al haberse reducido el ámbito del agravante para circunscribirla exclusivamente al proceso de venta de drogas: que los menores vendan droga por encargo del agente o las adquieran -para sí o para otro- de manos del agente o por interpósita persona, queda fuera de la misma la utilización de menores en el proceso de elaboración de droga o en otros ámbitos del circuito de comercialización, distintos de la venta de droga, como ha ocurrido en el presente caso».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga agravado. Coautoría (distribución de roles). Determinación individual de la pena. Proporcionalidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2362 – 2005

HUANUCO

Lima, siete de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior y por el encausado Lenin Fasanando Cueva o Lenin Huisanango Cueva contra la sentencia condenatoria de fojas tres mil trescientos sesenta y nueve, del veintinueve de marzo de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la sentencia impugnada condenó al acusado Fasanando o Huisanango Cueva como autor y a Zoraida Alvarado Trinidad o Lidia Alvarado Trinidad como cómplice secundaria, del delito de tráfico ilícito de drogas agravado -artículo doscientos noventa y

siete, inciso cinco, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos-, en perjuicio del Estado a quince y seis años, respectivamente, de pena privativa de libertad, así como ciento ochenta días - multa e inhabilitación, y al pago de cincuenta Unidades de Referencia Procesal por concepto de reparación civil que abonarán ambos acusados solidariamente a favor del Estado; que sólo cumplieron con formalizar el recurso de nulidad el Fiscal Superior y el acusado Fasanando o Huisanango Cueva, según es de verse de fojas tres mil trescientos ochenta y ocho y tres mil trescientos noventa y tres, respectivamente; que, sin embargo, la sentenciada Alvarado Trinidad no cumplió con formalizar el recurso de nulidad que interpuso a fojas tres mil trescientos ochenta y dos, por lo que -de conformidad con el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Penales- es del caso subsanar la omisión incurrida por el Tribunal de Instancia al no pronunciarse sobre el mismo y declararlo improcedente invocando al efecto lo dispuesto por el artículo trescientos, apartado cinco, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. **Segundo:** Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas tres mil trescientos ochenta y ocho estima que la intervención policial acreditó la conducción de una poza de maceración y otra de decantación de pasta básica de cocaína, así como el hallazgo de diversos insumos para su elaboración, con lo que neutralizó la producción de treinta kilos de pasta básica de cocaína, y que la titularidad de la misma correspondía a los convivientes Fasanando o Huisanango Cueva -que tiene antecedentes por delito de tráfico ilícito de drogas- y Alvarado Trinidad, quienes utilizaron a un menor edad para la elaboración de droga; agrega que ambos acusados son coautores del delito y, por ende, la pena impuesta no es proporcional a la naturaleza del delito perpetrado; que, por su parte, el acusado Fasanando o Huisanango Cueva en su recurso formalizado de fojas tres mil trescientos noventa y tres afirma que se le involucra en el delito por la sindicación del menor César Raymundo Montaña, cuya versión no tiene credibilidad porque después de sindicar a una serie de personas las exculpa durante la instrucción judicial; afirma que sólo es acopiador de droga no traficante -y el menor en referencia no trabajó para él-, por lo que su conducta está incurso en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, en tanto no es el propietario de las pozas de maceración y de decantación intervenidas, respecto de las que no existe acta de pesaje de los insumos hallados ni pericia sobre los mismos. **Tercero:** Que los Partes Policiales de Intervención y las actas levantadas in situ -véase Partes transcritos de fojas cinco a doce, y actas de ubicación, destrucción e incineración de poza de maceración y decantación e intervención de persona, actas de registro domiciliario y hallazgo de documentos, acta de registro domiciliario e incautación de vehículo y artefactos, actas de registro domiciliario, actas de intervención y decomiso de droga, corrientes de fojas ciento ocho a ciento veintinueve- acreditan que el día veinticinco de noviembre de dos mil, en horas de la mañana, la Policía con el concurso del Fiscal Provincial realizó una operación terrestre de interdicción al Tráfico Ilícito de Drogas en el sector de Yurimaguas, Distrito de Rupa Rupa, Provincia de Leoncio Prado, Departamento de Huanuco, e intervino un laboratorio clandestino de elaboración de Pasta Básica de Cocaína, formado por una poza de maceración conteniendo hojas de coca en proceso de maceración y una poza de decantación con abundante sulfato de cocaína, así como gran cantidad de ácido sulfúrico, carbonato de

sodio, materiales varios y detritus neutralizado referidos a treinta kilos de pasta básica de cocaína -todo lo cual fue destruido e incinerado-; que en esa intervención se capturó al menor Raymundo Montaña, de dieciséis años de edad, y huyeron dos individuos, el mismo que se dedicaba al pisado de coca y expresó que los dueños de las pozas eran Fasanando o Huisanango Cueva y Alvarado Trinidad, a cuyo domicilio condujo al personal interviniente, el cual se encontraba con las puertas abiertas y se halló en su interior una libreta de apuntes y dos fotografías, una libreta militar a nombre de la acusada Alvarado Trinidad y otros documentos a nombre del primero de los nombrados; que a partir de esa detención y ulterior allanamiento se obtuvo información adicional, se encontró otra poza de maceración, y se identificó y capturó a otros individuos vinculados al tráfico de drogas: proveedores de insumos, y compradores de la droga para su ulterior comercialización a otras redes, los que han sido individualizados en el curso de la investigación preliminar y debidamente acusados.

Cuarto: Que la prueba de cargo contra el acusado recurrente Fasanando o Huisanango Cueva consiste, en *primer lugar*, en la sindicación inicial, precisa y coherente, del menor infractor Raymundo Montaña, el cual incluso condujo a la Policía y al Fiscal al domicilio común que tiene con su conviviente Alvarado Trinidad, donde si bien no se encontró droga ni insumos, sí se hallaron documentos de ambos acusados, incluso una libreta de apuntes; en *segundo lugar*, en las actas de ubicación, destrucción e incineración de poza de maceración y de decantación, así como de registro domicilio; y, en *tercer lugar*, en su reconocimiento parcial de estar vinculado a la elaboración de droga, aunque niega ser el propietario y conductor del laboratorio intervenido; que aún cuando es cierto que el menor Raymundo Montaña en sede de investigación preliminar vinculó a Fasanando o Huisanango Cueva y Alvarado Trinidad como titulares de las pozas de maceración y decantación -así como a los demás imputados en este proceso-, para posteriormente retractarse parcialmente de su primer testimonio en su declaración judicial de fojas doscientos ochenta y nueve, ampliada a fojas cuatrocientos setenta y dos, excluyendo a Alvarado Trinidad y a otros imputados, lo que aquél justifica en la presión ilegal de la policía, también es verdad que cuando declaró ante el Juez de Familia se ratificó íntegramente en su inicial declaración preliminar -véase referencial de fojas sesenta a sesenta y cuatro-, lo que permite concluir -ante la incoherencia y falta de apoyo probatorio de la misma- que la retractación en sede judicial penal carece de mérito alguno, por lo que debe estarse a su manifestación policial, reconocimiento de fojas ciento treinta y referencial judicial prestada en sede del Juzgado de Familia; que, por lo demás, la versión del citado menor tiene corroboración periférica en cuanto se intervino un laboratorio de elaboración de drogas donde él se encontraba y, por su versión, se ubicó el domicilio de Fasanando o Huisanango Cueva, donde se encontró los documentos que lo vinculan.

Quinto: Que, en tal virtud, está probado que el citado encausado dirigía un laboratorio de pasta básica de cocaína y que para su funcionamiento obtenía insumos químicos y hojas de coca, así como contaba con personas que intervenían en el proceso de elaboración -uno de ellos era el menor Raymundo Montaña- y, antes, en la etapa de adquisición y entrega de insumos químicos, así como contaba con la participación de individuos a quienes les vendía la droga; que en la acusación de fojas tres mil cuarenta y nueve, del treinta de abril de dos mil tres, se calificó la conducta del imputado Fasanando o Huisanango Cueva en el inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete del Código

Penal, tal como aparecía regulada por la Ley número veintiséis mil doscientos veintitrés, cuyo tenor dice: *«El agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad o a cualquier otra persona inimputable»*; y, expresamente, se desestimó el tipo penal del inciso siete de dicho artículo, introducido por la Ley número veintiséis mil seiscientos diecinueve, que sancionaba la comisión del tráfico de drogas por tres o más personas o cuando el agente activo integraba una organización delictiva; que, empero, el nuevo texto de la citada figura penal varió la descripción típica -Ley número veintiocho mil dos, del diecisiete de junio de dos mil tres- al prescribir que el agente activo debe vender droga a menores de edad o debe utilizarlos para la venta de la misma, así como debe emplear a una persona inimputable -lógicamente en la venta de drogas-; que, por consiguiente, al haberse reducido el ámbito del agravante para circunscribirla exclusivamente al proceso de venta de drogas: que los menores vendan droga por encargo del agente o las adquieran -para sí o para otro- de manos del agente o por interpósita persona, queda fuera de la misma la utilización de menores en el proceso de elaboración de droga o en otros ámbitos del circuito de comercialización, distintos de la venta de droga, como ha ocurrido en el presente caso; que, por otro lado, la conducta del imputado tampoco puede ser subsumida al supuesto agravado del inciso siete, hoy seis, del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal porque expresamente se descartó en el auto de fojas tres mil noventa y dos, del dieciocho de diciembre de dos mil tres, pero sí al tipo básico del primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código acotado; que con esta conclusión se acepta parcialmente los agravios del imputado, pero es de aclarar que aún cuando en la citada resolución también se sobreseyó -se declaró no haber lugar a juicio oral- la causa respecto al tipo básico, ello se debió a que la imputación estimó la aplicación del tipo o circunstancia agravada, no por inexistencia del hecho o el concurso de una causa eximente de responsabilidad penal, en consecuencia, no se vulnera el *ne bis in idem* cuando se corrige la tipificación del hecho, probado en sus lineamientos sustanciales, orientándolo a una figura penal menos grave. **Sexto:** Que, en cuanto a la intervención de la encausada Zoraida Alvarado Trinidad, está acreditado que es conviviente del encausado Fasanando o Huisanango Cueva y que en el registro domiciliario realizado a instancias del menor Raymundo Montaña se encontraron documentos personales suyos, lo que establece esa unión convivencial; que el citado menor ha señalado que ésta y su conviviente construyeron las pozas de maceración y decantación intervenidas por la policía, y que si bien quien lo contrató fue Fasanando o Huisanango Cueva, ella proveía de alimentos para los que trabajaban en la poza de maceración, lo que la vincula como coautora del delito de tráfico ilícito de drogas en su tipo básico, y no como cómplice secundaria, en tanto que es cotitular en la construcción y puesta en funcionamiento de las pozas intervenidas y, además, apoyó periféricamente el proceso de elaboración de droga prestando asistencia a los que trabajaban en esos menesteres, todo lo cual importa que en su conjunto codominó el hecho típico. **Séptimo:** Que para los efectos de la medición de la pena es de tener en cuenta las dimensiones de las pozas de maceración y decantación, el volumen de insumos hallados -cabe significar que su realidad no puede cuestionarse, vista la intervención en flagrancia de la policía y el tenor de las acta respectivas, evidencia que por ser tal no es posible poner en tela de juicio alegando la inexistencia de pericias adicionales sobre el particular-, el conjunto de personas que necesariamente han de estar vinculadas a esa ilícita actividad, y

las calidades personales de los imputados, por lo que la pena impuesta debe respetar el principio de proporcionalidad de la sanción en función a las concretas actividades de los participantes en el hecho punible y el rol que desempeñaron en su ejecución. **Octavo:** Que, por último, debe aclararse la sentencia en cuanto al monto de la reparación civil, pues se ha fijado en Unidades de Referencia Procesal pese a que ésta debe fijarse en nuevos soles indicándose una suma líquida precisa. Por estos fundamentos: **I. Declararon IMPROCEDENTE** el recurso de nulidad interpuesto en el acto de la audiencia por la acusada Zoraida Alvarado Trinidad o Lidia Alvarado Trinidad corriente a fojas tres mil trescientos ochenta y dos. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas tres mil trescientos sesenta y nueve, del veintinueve de marzo de dos mil cinco, en cuanto condena a Lenin Fasanando Cueva o Lenin Huisanango Cueva y a Zoraida Alvarado Trinidad o Lidia Alvarado Trinidad como autor el primero y cómplice secundaria la segunda por delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el artículo doscientos noventa y siete, inciso cinco del Código Penal, en agravio del Estado, y les impone quince y seis años de pena privativa de libertad, respectivamente, así como ciento ochenta días - multa e inhabilitación; reformándola: los **CONDENARON** como coautores de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el artículo doscientos noventa y seis, primer párrafo, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos; y, en consecuencia, **IMPUSIERON** a Lenin Fasanando Cueva o Lenin Huisanango Cueva, catorce años de pena privativa de libertad, que computada desde el nueve de marzo de dos mil cinco vencerá el ocho de marzo de dos mil diecinueve; a Zoraida Alvarado Trinidad o Lidia Alvarado Trinidad, diez años de pena privativa de libertad, que computada desde el diecisiete de septiembre de dos mil cuatro vencerá el dieciséis de septiembre de dos mil catorce; asimismo, **IMPUSIERON** a ambos encausados doscientos días - multa - con un importe del veinticinco por ciento del ingreso diario de cada condenado que será abonado en el plazo máximo de diez días de la presente sentencia- e inhabilitación de tres años conforme al artículo treinta y seis, incisos uno, dos y cuatro del Código Penal. **III. ACLARARON** la sentencia en cuanto fija en cincuenta Unidades de Referencia Procesal el monto de la reparación civil que solidariamente abonarán los sentenciados a favor del Estado, en el sentido que la cantidad líquida por ese concepto asciende a dieciséis mil quinientos nuevos soles; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 520-2000

Corte Superior de Justicia de Huanuco

C.S. N° 2362-2005

Dictamen N° 983 - 2005- 2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a mérito del recurso de nulidad contra la sentencia de fs. 3369, su fecha 29 de marzo 2005, que **FALLA: CONDENANDO** a **LENIN FASANANDO CUEVA** o **LENIN HUISANANGO CUEVA** como autor del delito contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado a **QUINCE AÑOS** de pena privativa de libertad; y, **CONDENANDO** a **ZORAIDA ALVARADO TRINIDAD** o **LIDIA ALVARADO TRINIDAD** como autora del delito contra la Salud - Tráfico Ilícito de drogas en agravio del Estado a **SEIS AÑOS** de pena privativa de libertad; **IMPONIENDO CIENTO OCHENTA** días multa e **INHABILITACIÓN** conforme el artículo treinta y seis inciso uno, dos y cuatro del Código Penal; **FIJANDO**: en **CINCUENTA UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL** por concepto de la Reparación Civil que deberán abonar ambos procesados de manera solidaria a favor del Estado; **RESERVANDO**: el juzgamiento al procesado ausente Rodolfo Villanueva Huertas y de los procesados libres inconcurrentes Julia Borrovich Rivera, Jacinto Salas Reyes, Timoteo Evangelista Rojas, Carlos Osorio Ventura y José Simón Villegas hasta que sean habidos.

Aparente de autos que, con fecha 25 de noviembre del 2000, siendo las 21:40 horas, personal policial de la UOTAD-TM y el representante del Ministerio Público - Antidrogas, intervinieron el laboratorio clandestino de elaboración de pasta básica de cocaína ubicado en el sector de Yurimaguas del distrito de Rupa Rupa, encontrando en su interior al adolescente César Raymundo Montana, quien estaba en compañía del procesado Elías Trinidad Simón y un sujeto conocido como Lucha, quienes lograron darse a la fuga. El adolescente, al ser interrogado manifestó que el procesado Lenin Fasanando Cueva y Zoraida Alvarado Trinidad eran los propietarios del laboratorio. En dicho laboratorio se encontró una poza de maceración de hojas de coca de aproximadamente 9 x 4 x 1m. y una poza de decantación de 2 x 1 x 1m con abundante sulfato de cocaína; asimismo, hallaron tres timbos cada uno con capacidad para 100 ls, cuatro timbos con capacidad para 50 ls, 150 galones de kerosene, 30 kilos de cal, 15 kilos de ácido muriático, 5ks de carbonato de sodio y aproximadamente 400 ks de detritus, de tal manera que se logró neutralizar la producción de 30 kilos de pasta básica de cocaína, pozas, insumos e implementos que fueron incinerados «in situ». Asimismo, señaló que los procesados Timoteo Evangelista Rojas (1) Timoco, Carlos Osorio Ventura (a) Andronic y José Simón Villegas (a) Pepe, eran los que proporcionaban los insumos químicos necesarios que la elaboración de la droga, a partir de esa información se constituyeron al domicilio de éstos, encontrándose en el domicilio del procesado Simón Villegas ubicado en Prolongación Raymondi N° 1246 - Tingo María, quien logró darse a la fuga

dejando a su conviviente a la procesada Julia Borrovich Rivera, el vehículo de placa N° NM-1505 y que al realizar el respectivo registro se encontró 14.5 ks. de pasta básica de cocaína, que al ser interrogada señaló que dicha droga le había sido entregada por el procesado Rodolfo Villanueva Huertas. Por lo que se montó una vigilancia intensa, hasta el 03 de diciembre del mismo año, en el que se presentaron los procesados Jacinto Salas Reyes y Benito Martín Soto, quienes al realizarles el registro personal se le encontró al procesado Salas Reyes «. 176 ks. de pasta básica de cocaína, la misma que según sus propias versiones iban a ser vendida al procesado Simón Villegas. Al procesado Fasanando Cueva al realizar el respectivo interrogatorio señaló que su padrastró el procesado Manuel Peña Baldeón era el verdadero propietario del laboratorio clandestino.

El recurso impugnativo del Fiscal Superior de fs. 3388, señala que las penas impuestas a los procesados Fasanando Cueva y Alvarado Trinidad no se encuentran arregladas a ley, toda vez que el primero en su condición de químico se encargaba del procesamiento, elaboración y posterior comercialización de la droga y la segunda era la que se encargaba de preparar los alimentos para los trabajadores del laboratorio clandestino.

El procesado Fasanando Cueva en su recurso impugnativo de fs. 3397, en lo sustancial señala que no existe prueba que demuestres su responsabilidad penal en el evento delictivo.

La materialidad del delito se encuentra debidamente comprobada con el Acta de ubicación y Destrucción e Incineración de la poza de maceración e intervención de personas de fs. 28, Acta de Registro domiciliario y Hallazgo de Documentos de fs. 29 (Tomo 1 - Infractor), Acta de Reconocimiento de fs. 130, Acta de Registro Domiciliario, Comiso de Drogas Incautación de Moneda Extranjera etc. de fs. 43/115; Acta de Ubicación, Destrucción e Incineración de Poza de fs. 129; Resultado Preliminar de Análisis Químico de fs. 161, 162.

Del estudio del expediente, debemos precisar que conforme a la manifestación del adolescente César Raymundo Montana de fs. 20, el mismo que lo acredita con la Partida de Nacimiento de fs. 95, manifestó en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor, ratificada a fs. 60, que el laboratorio clandestino en el cual fue intervenido tenía aproximadamente dos meses de construida, siendo sus propietarios los procesados Lenin Fasanando Cueva y su conviviente la procesada Zoraida Alvarado Trinidad, precisando que la labor del primero era la de químico para la elaboración de la droga y de la segunda era la que se encargaba de proveer alimentos para los trabajadores de la poza; asimismo, señaló que quienes les proporcionaba los insumos químicos para la elaboración de la droga eran los procesados Carlos Osorio Ventura y Timoteo Evangelista Rojas quien este último en varias oportunidades llegaba en su vehículo Station Wagon de placa de rodaje N° SIE-8932, transportando los insumos.

La versión del adolescente César Raymundo Montana ha sido negada por el procesado Fasanando Cueva; sin embargo durante el juicio oral de fs. 3335, señaló que tenía conocimiento del ilícito penal, además señaló que la hermana de la procesada Zoraida Alvarado Trinidad identificada como Lidia Alvarado Trinidad era la que participaba cocinando los alimentos para los ayudantes de la poza de

maceración, y no Zoraida Alvarado Trinidad, aseveración que resulta desvirtuada al comprobar que en la RENIEC no figura ninguna persona con el nombre de la aludida Lidia Alvarado Trinidad, además debemos añadir que conforme se aprecia en el Acta de Registro Domiciliario fs. 30, se encontró en el domicilio de éste ubicado en el Caserío de Yurimaguas, en presencia del representante del Ministerio Público, la libreta militar y dos fotografías de la procesada Zoraida Alvarado Trinidad, las mismas que han sido reconocidas por el adolescente Raymundo Montana mediante Acta de Reconocimiento de fs. 29 (Tomo 1 - Infractor), encontrándose además una libreta de notas, consignándose los gastos de los insumos químicos como el kerosene, ácido muriático de fs. 19, 23, 34, 37 38 50, 60; quedando demostrado que éste utilizó a un menor de edad para la elaboración de la droga ostentando la condición de propietario de laboratorio clandestino para la elaboración de pasta básica de cocaína.

Con respecto a la procesada **Zoraida Alvarado Trinidad** se tiene que si bien durante el juicio oral de fs. 3176, manifestó no conocer al adolescente César Raymundo Montana, negando haber tenido conocimiento que su conviviente Fasanando Cueva se dedica a la elaboración y posterior comercialización de la droga; cierto es que su versión resulta inverosímil, toda vez que ésta fue reconocida plenamente por el adolescente César Raymundo Montana como la persona que se dedicaba a preparar los alimentos para los que estaban en la poza y si bien pretende responsabilidad a la persona a la cual identificaban como Lidia Alvarado Trinidad, cierto es que sus documentos fueron encontrados en el domicilio de su conviviente Lenin Fasanando Cueva, no existiendo ninguna prueba que respalde su dicho, máxime si tal como ya lo hemos indicado, en la RENIEC no existe ninguna persona identificada como Lidia Alvarado Trinidad. A esto también hay que considerar que a fs. 2394, el Colegiado hace mención que ésta no es una persona ingenua, toda vez que a la pregunta de cómo el menor Raymundo Montaña en forma clara y expresa refiere que ésta conocía dicho lugar y era quién preparaba la comida para todos los que estaban en ese lugar, respondió «que está dentro por una simple sindicación, no pudiéndole culpar por eso»

Por estas razones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal opina que se declare **HABER NULIDAD** en los extremos de las penas impuestas a **LENIN FASANANDO CUEVA** o **LENIN HUISANANGO CUEVA** y a **ZORAIDA ALVARADO TRINIDAD** o **LIDIA ALVARADO TRINIDAD**, **REFORMÁNDOLA**, se le deberá imponer al primero **VEINTE AÑOS** de pena privativa de libertad y a la segunda **QUINCE AÑOS** de pena privativa de libertad; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 19 de julio del 2005.

[117] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
 Descripción de los elementos típicos que
 configuran actos ejecutivos propios del delito de
 comercialización de droga

EXTRACTO

«Que, la prueba de cargo acredita que los dos encausados, hermanos, concertadamente, adquirieron un kilo de droga y con el resto de lo que se le proporcionó -un total de uno punto novecientos noventa kilos de Pasta Básica de Cocaína- pensaban trasladarse a Pisco para su devolución al proveedor -que era titular de un kilo de Pasta Básica de Cocaína-; que esta última conducta constituye un típico acto de comercialización de droga que, precisamente, fue frustrada por la intervención policial, consecuentemente, el hecho perpetrado se subsume en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos; que no se trata de una posesión de droga para el tráfico -sancionada por el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis, modificado por la Ley número veintiocho mil dos- en tanto la conducta descrita materializó un concreto acto de comercialización que implicaba una recepción de droga, un traslado a un lugar preacordado y su devolución en ese lugar».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Coautoría. Flagrancia delictiva. Confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2426 – 2005

ICA

Lima, once de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR contra las sentencias condenatorias de fojas ciento noventa y uno, del veintitrés de mayo de dos mil cinco, y de fojas doscientos cuarenta y ocho, del dos de junio de dos mil cinco; de conformidad en parte con los dictámenes de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la señora Fiscal Superior en sus recursos formalizados de fojas doscientos sesenta y doscientos sesenta y cinco cuestiona la tipificación del hecho punible que realizó el Tribunal de Instancia, pues estima que éste se subsume en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, y no en el segundo párrafo de dicha norma; además, alega que la pena impuesta debe elevarse en función a la forma y circunstancias de la comisión del delito. *Segundo:* Que de autos aparece que la Policía, merced a una información confidencial de un transporte de droga, intervinieron un ómnibus interprovincial a la altura del kilómetro

setenta y tres, en el peaje Pacras - Pisco, e incautaron un maletín que contenía un paquete con uno punto novecientos noventa kilos de pasta básica de cocaína -dictamen pericia químico de fojas noventa y tres-, de propiedad de los acusados Raymundo y Hernán Rivera Aquino; que, asimismo, en el domicilio del primero de los nombrados encontraron una mochila conteniendo prendas de vestir con adherencias y fuerte olor a pasta básica de cocaína, y al examinarles las manos (sarro ungüal) dio positivo para dicha droga -véase las actas de fojas veintidós, veinticuatro y treinta y uno-; que, ahora bien, conforme a la declaración de Raymundo Rivera Aquino la totalidad de la droga se la proporcionó el llamado Raúl Rojas Tovar, entrega producida en la Plaza de Armas de la ciudad de Ayacucho, que de ella compró un kilo y el otro kilo debía transportarla a la ciudad de Pisco donde se la devolvería. **Tercero:** Que, siendo así, la prueba de cargo acredita que los dos encausados, hermanos Raymundo y Hernán Rivera Aquino, concertadamente, adquirieron un kilo de droga y con el resto de lo que se le proporcionó -un total de uno punto novecientos noventa kilos de Pasta Básica de Cocaína- pensaban trasladarse a Pisco para su devolución al proveedor -que era titular de un kilo de Pasta Básica de Cocaína-; que esta última conducta constituye un típico acto de comercialización de droga que, precisamente, fue frustrada por la intervención policial, consecuentemente, el hecho perpetrado se subsume en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos; que no se trata de una posesión de droga para el tráfico -sancionada por el segundo párrafo del artículos doscientos noventa y seis, modificado por la Ley número veintiocho mil dos- en tanto la conducta descrita materializó un concreto acto de comercialización que implicaba una recepción de droga, un traslado a un lugar preacordado y su devolución en ese lugar. **Cuarto:** Que, en tal virtud, es del caso aceptar los agravios del Ministerio Público y calificar la conducta objeto de acusación en el tipo penal que corresponda; que respecto a la pena impuesta ésta deba fijarse en atención a la forma y circunstancias de la perpetración del delito, a la entidad del injusto -cantidad y calidad de la droga incautada, así como número de participantes en el evento- y a la culpabilidad por el hecho -no se presenta el supuesto de confesión sincera dado que Raymundo Rivera Aquino indebidamente pretendió excluir de responsabilidad a su coacusado Hernán Rivera Aquino, y el primero de los nombrados tuvo una participación más intensa en los hechos, sin que varíe la condición de coautor del segundo-; que aún cuando medio concierto entre tres personas, como quiera que no se instruyó, acusó y juzgó por la circunstancia agravante del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal vigente, no es posible reconducir los hechos a esa figura delictiva pues vulneraría el principio de contradicción, y de congruencia en atención, en este último supuesto, a la acusación y a la pretensión impugnatoria del Fiscal. Por estos fundamentos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento noventa y uno, del veintitrés de mayo de dos mil cinco, en cuanto condena a Raymundo Rivera Aquino por delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el párrafo segundo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, y le impone cinco años de pena privativa de libertad y ciento veinte días multa; reformándolo: lo **CONDENARON** por delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el párrafo primero del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho

mil dos, y le **IMPUSIERON** nueve años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el diecisiete de mayo de dos mil cuatro vencerá el dieciséis de mayo de dos mil trece, ciento ochenta días multa -cuyo importe será del veinticinco por ciento de sus ingresos diarios-, e inhabilitación conforme al artículo treinta y seis, incisos uno, dos y cuatro, del Código Penal, por tres años. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos cuarenta y ocho, del dos de junio de dos mil cinco, en el extremo recurrido que condena a Hernán Rivera Aquino por delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el párrafo segundo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, y le impone siete años de pena privativa de libertad y ciento veinte días multa; reformándolo: lo **CONDENARON** por delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado en el párrafo primero del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, y le **IMPUSIERON** ocho años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el diecisiete de mayo de dos mil cuatro vencerá el dieciséis de mayo de dos mil doce, ciento ochenta días multa -cuyo importe será del veinticinco por ciento de sus ingresos diarios-, e inhabilitación conforme al artículo treinta y seis, incisos uno, dos y cuatro, del Código Penal, por tres años. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que ambas sentencias contienen y es materia del recurso; y los devolvieron..

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

EXP. N° 2004-217-JP

Corte Superior de Justicia de Ica

C.S. N° 2426-2005

Dictamen N° 1264-05-2°FSP-FN-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Es materia de recurso de Nulidad la sentencia de fs. 191/197, su fecha 23 de mayo del 2005, que **FALLA:** declarando a **RAYMUNDO RIVERA AQUINO** autor y responsable del delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado; y lo **CONDENARON** a **CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, IMPONEN: CIENTO VEINTE DÍAS MULTA; FIJAN:** en **DOS MIL QUINIENTOS** nuevos soles el monto de la **REPARACIÓN CIVIL** que deberá cancelar a favor del Estado.

Aparece de autos que el 17 de mayo del 2004, al promediar las 13:30 horas, personal policial antidrogas intervino a los encausados Raymundo y Hernán Rivera Aquino quienes se encontraban como pasajeros del ómnibus de la empresa de

transporte interprovincial «Antenzana» proveniente de la ciudad de Huamanga con destino al distrito de San Clemente - Pisco y Lima, siendo que esa circunstancia fue sorprendido el primero de los nombrados en posesión de pasta básica de cocaína que llevaba camuflada dentro de un maletín que registró un peso bruto de 2.3 ks., frente a lo cual Raymundo reconoció que le pertenecía la droga y que se la había entregado «Raúl Rojas Tovar» a quien pagó S/. 1000 nuevos soles por la droga, determinándose además que se encontró adherencias de la sustancia en unos de los dedos de ambos intervenidos.

El Fiscal Superior cuestiona que el Colegiado haya subsumido la conducta del encausado al segundo párrafo del artículo 296, el recurrente considera que la conducta se debió subsumir en el primer párrafo que prevé una penalidad mayor, además, también cuestiona la pena diminuta que se le ha impuesto pues no resulta proporcional con el grado de legitimidad y responsabilidad del encausado.

En primer término advertimos que no está en discusión la materialidad del delito ni la responsabilidad del encausado, asimismo, es el caso que se ha concluido el juzgamiento bajo las reglas de la ley 281222 - «Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en fragancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera», en aplicación de su artículo 5°, es decir, por confesión de responsabilidad del encausado, aspecto que más adelante abordaremos como parte del presente dictamen.

Frente al cuestionamiento del Fiscal Superior, al discrepar con el Colegiado, respecto a que en la sentencia habría delimitado erróneamente la conducta típica del confeso, es necesario iniciar nuestro estudio esclareciendo el sentido de las conductas establecida en los párrafos primero y segundo del artículo 296, bajo la premisa de que ambas son excluyentes por las siguientes razones, veamos:

a) El **primer párrafo** sanciona la conducta relacionada con la *promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas mediante actos de fabricación o tráfico*, así tenemos que la opinión de CARBONEL MATEU dicho dispositivo criminaliza, en base a la conducta de fabricación o tráfico, todo el ciclo de la droga que facilita el consumo de terceros. Así tenemos que, según este autor, debe entenderse que **«promueve»** el consumo de drogas cuando se inicia a terceras personas en el consumo de las mismas; se **«favorece»** cuando se permite la expansión del consumo; y se **«facilita»** cuando se proporciona la droga a quien ya está iniciado en el consumo. Como se puede apreciar, las conductas descritas requieren para su consumación de una promoción, favorecimiento y facilitación real y concreta del consumo, en esta conducta no se admite el peligro abstracto.

Además, los actos de promoción, favorecimiento y facilitación deben estar asociados con actos de fabricación o tráfico. En cuanto a los **«actos de fabricación»**, se entiende cualquier proceso de elaboración, mecánico o químico, sin excluir la simple adición de una sustancia a otra u otras (composición), dado que no sólo se fabrica cuando se obtiene la droga de una o más materias, que antes no tenían ese carácter, no también con la reproducción, transformación o perfeccionamiento de materias ya de por sí estupefacientes. Respecto al término **«tráfico»**, se refiere a todo acto de comercio, negociación o actividad que busca la obtención de ganancia

o lucro. Comprende tanto a la importación, exportación, venta, almacenamiento, distribución, transporte, etc.³

b) El **segundo párrafo del tipo penal** difiere con la conducta del primer párrafo antes analizado, en este caso se exige, un elemento subjetivo especial, en específico una especial intención cual es poseer la droga con el fin de comercializarla. Nos encontramos con un **delito de tendencia interna trascendente**. Se trata pues de un supuesto de peligro abstracto y que se consuma con el mero acto de posesión de la droga en relación con una tendencia interna trascendente de comercializarla. No se sanciona la simple posesión sino su preordenación al tráfico.

Efectuando el análisis dogmático de la norma, en relación al caso sub materia tenemos que se trata de un agente descubierto en flagrante delito que ha confesado su responsabilidad, reconociendo que la droga que tenía en su poder le pertenecía, la había adquirido para fines de comercialización, hechos que en tal sentido se subsumen bajo el segundo párrafo del artículo 296, es decir, posesión con fines de tráfico, en consecuencia, la subsunción de la conducta efectuada por el Colegiado se encuentra arreglada a Ley.

En otro extremo de la impugnación, en cuanto al cuestionamiento del quantum de la pena impuesta, advertimos que el Colegiado ha atenuado la sanción por debajo el mínimo legal en aplicación del beneficio establecido en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales referido a la confesión sincera y en concordancia con la Ley 28122- «Ley sobre conclusión anticipada de la instrucción en procesos por delitos de lesiones, hurto, robo y microcomercialización de droga, descubiertos en flagrancia con prueba suficiente o imputados sometidos a confesión sincera». No obstante, existiendo parámetros jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento relacionados directamente con el asunto sub materia, resulta concurrente citar lo resuelto por la Ejecutoria Suprema Vinculante N° 1766-2004.- Callao del 21 de septiembre de 2004 que analiza precisamente la Ley antes citada, así pues, señala que: «Es de aclarar que cuando el artículo 5 de la ley 28122 hace mención a la «confesión sincera», en rigor nos remite al numeral 1 de dicha norma y que tal expresión, a estos solos efectos - aunque dogmáticamente cuestionable-, **entiende únicamente** aceptar en este trámite ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, de modo que en este caso **tampoco cabe concordarlo necesariamente con el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales o con el artículo 1, numeral 3 de la Ley 28122**».

Bajo esta premisa jurisprudencial, tenemos que conforme al resultado de la intervención policial con presencia del representante del Ministerio Público, permitió descubrir en estado de flagrancia al encausado a quien se le encontró en posesión de la droga y se determinó la adherencia de restos de la sustancia prohibida bajo sus uñas, frente a estos elementos probatorios, el intervenido optó por confesar su delito describiendo la forma cómo y para qué había adquirido la droga. En ese sentido, frente a las evidencias, al declarar su responsabilidad no ha hecho más que fortalecer la convicción de los cargos en su contra. Así pues, remarcando los conceptos glosados en la Ejecutoria Suprema citada, la aplicación del beneficio por confesión sincera previsto en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales es de determinación potestativa del juzgador, a lo que nosotros actuamos que si el juzgador opta por aplicar el beneficio por confesión

sincera, solo resultará aplicable siempre y cuando se reúnan los requisitos para su aplicación tales como: la sinceridad, espontaneidad, arrepentimiento, investido además del reconocimiento explícito e invariable de haber participado en el hecho de la pretensión punitiva formulada en su contra, además, es necesario que en el caso imputado los cargos hayan sido sustentados sustancialmente sobre pruebas indiciarias o con solo algunas y escasas pruebas sobre el nexo de causalidad entre el imputado y el hecho incriminado, siendo que la confesión para alcanzar los presupuestos de lo normado por el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, debe ser un acto que despeja toda duda sobre la responsabilidad, más no cuando haya sido intervenido en flagrancia y que las pruebas sean de tal magnitud que lleven a plena certeza de culpabilidad del encausado.

Bajo estos conceptos, si bien el encausado reconoció su responsabilidad, sustancialmente ha hecho un reconocimiento de lo evidente, por tanto, la atenuación de la pena por confesión sincera no resulta aplicable, siendo necesario que la graduación de la pena, se fije dentro del marco de nuestro estatuto punitivo y acorde con la culpabilidad por el hecho y los fines de prevención general y especial al que se adscribe nuestra normatividad penal, ponderando la gravedad del delito y las condiciones personales del agente, siendo así, somos de opinión que la pena impuesta no resulta arreglada a ley, en consecuencia debe ser aumentada.

Por lo expuesto, la segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare **HABER NULIDAD** en la recurrida en el extremo de la pena impuesta, **REFORMÁNDOLA** se les imponga **SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 7 de septiembre de 2005.

[118] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
Conocimiento del elemento que agrava el tipo
como requisito *sine qua non* para una imputación
agravada

EXTRACTO

«Que es de resaltar que el Tribunal de Instancia subsumió los hechos en el tipo básico del artículo doscientos noventa y seis, primer párrafo, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, no obstante que la circunstancia agravante del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal también prevé la comisión delictiva de tres o más personas; que es del caso aclarar que será de aplicación ese supuesto típico agravado cuando el agente intervenga en el hecho típico en concierto o, en todo caso, a sabiendas que en la ejecución delictiva

intervienen tres o más personas –no sólo cuando se trata de una organización delictiva–, de suerte que la simple referencia a que la encausada era una burrier de por sí no elimina la posible aplicación de dicha circunstancia agravante; que, pese a lo expuesto, no es posible valorarla en el presente caso porque el recurso sólo proviene por la imputada y hacerlo importaría vulnerar el principio de interdicción de la reforma peyorativa».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de drogas. Dolo del coautor. Prohibición de la reforma peyorativa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 2596 - 2005

CONO NORTE

Lima, diecinueve de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la acusada OLIVIA YESENIA CAMPOS LÓPEZ contra la sentencia condenatoria de fojas mil quinientos treinta y tres, del treinta de junio de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que la acusada Campos López en su recurso formalizado de fojas mil quinientos cuarenta y siete alega inocencia, y sostiene que la sentencia impugnada incurrió en error de hecho pues la sentenciada Gloria Ubaldo Suárez desde su declaración instructiva señaló que no había transportado droga a Chile y que si en su entrevista inicial la involucró fue por presión de la Policía, versión que incluso ratifica en la confrontación respectiva. *Segundo*: Que de autos aparece que la Policía Especializada de la Dirección Nacional Antidrogas el día cinco de marzo de dos mil dos, en horas de la noche, previas acciones de inteligencia, intervino la habitación número doscientos cinco del Hotel L y S, ubicado en el Distrito limeño de San Martín de Porres, y capturó al imputado Obed Alvarado Cumapa en precisos instantes en que estaba ingiriendo cápsulas conteniendo clorhidrato de cocaína; que, al día siguiente, en horas de la mañana, detuvo a los encausados Gloria Ubaldo Suárez y José Manuel Romero Olivares cuando se aprestaban a ingresar a la indicada habitación del referido hotel, y en el registro al domicilio de la primera de los nombrados se encontró doscientos cincuenta y seis cápsulas conteniendo uno punto ochocientos quince kilogramos de clorhidrato de cocaína; que cuando se desarrollaba el registro domiciliario en el predio de Romero Olivares se recibió una llamada al teléfono celular de Gloria Ubaldo Suárez, por parte de la acusada Campos López -llamada que fue tomada por un efectivo policial que se hizo pasar por Romero Olivares-, quien preguntó si Magali Rojas Ayala había llegado bien -ésta había viajado dos días antes a Chile llevando droga en el estómago-, y la que pidió conversar personalmente, citándola en la primera cuadra de la avenida Miguel Angel de la Urbanización Fiori de San Martín de Porres, lugar a donde acudió

acompañada de Maruja Ayala Rojas, y en el que se las capturó. *Tercero:* Que la encausada Ubaldo Suárez en el acta de entrevista preliminar de fojas ciento cuarenta y uno, que levantó el representante del Ministerio Público, expresó que tanto la acusada Campos López cuanto Romero Olivares y Ayala Rojas han viajado a Chile transportando droga mediante la modalidad de ingesta de cápsulas, a excepción de Venero Oré que se arrepintió, droga que era proporcionada por un tal Manuel y se entregaba a su señora llamada Nelinda que radica en Santiago de Chile; que, en igual sentido, Romero Olivares señala que semanalmente se enviaban personas a Santiago de Chile bajo la indicada modalidad -véase acta de entrevista de fojas ciento treinta y ocho-; que, por lo demás, de la manifestación de Julia del Rosario Díaz Romero, Administradora del Courier Jugus, se vislumbra que los encausados Ubaldo Juárez, Venero Oré y Romero Olivares en varias oportunidades recibieron giros en dólares procedentes de Santiago de Chile, lo que denota el vínculo con ese país. *Cuarto:* Que la encausada Campos López si bien admite conocer a Ubaldo Suárez y que viajó en dos ocasiones a Chile, niega que haya transportado drogas y conocer que esta última se dedique a esa actividad; que, empero, las pruebas de cargo establecen que participó en el transporte de droga a Chile, (a) no sólo por la vinculación con sus coimputados Ubaldo Suárez y Romero Olivares, condenados por el mismo delito en una sentencia anterior, sino porque (b) fue sindicada por Ubaldo Suárez en la aludida acta preliminar de entrevista, realizada por el Fiscal Adjunto Provincial, -los cambios de versión de Ubaldo Suárez y Romero Olivares no pueden enervar los contactos que mantuvieron con aquella-, además -conforme se señala en la sentencia recurrida- (c) ha proporcionado versiones contradictorias e inverosímiles, que han ido variando progresivamente, acerca de la justificación de los viajes a Chile, y (d) en especial por el hecho que fue detenida a raíz que llamó a su coimputada Ubaldo Suárez, conversó telefónicamente con quien creía que era Romero Olivares y quedó en encontrarse con él en un lugar del Distrito de San Martín de Porres donde fue capturada por la Policía -véase Partes Policiales de fojas dos y trescientos ocho-; que lo expuesto acredita su vinculación con los envíos de droga con la modalidad de ingesta de cápsulas conteniendo clorhidrato de cocaína, por lo que la declaración de culpabilidad está arreglada a derecho. *Quinto:* Que es de resaltar que el Tribunal de Instancia subsumió los hechos en el tipo básico del artículo doscientos noventa y seis, primer párrafo, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, no obstante que la circunstancia agravante del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal también prevé la comisión delictiva de tres o más personas; que es del caso aclarar que será de aplicación ese supuesto típico agravado cuando el agente intervenga en el hecho típico en concierto o, en todo caso, a sabiendas que en la ejecución delictiva intervienen tres o más personas -no sólo cuando se trata de una organización delictiva-, de suerte que la simple referencia a que la encausada era una burrier de por sí no elimina la posible aplicación de dicha circunstancia agravante; que, pese a lo expuesto, no es posible valorarla en el presente caso porque el recurso sólo proviene por la imputada y hacerlo importaría vulnerar el principio de interdicción de la reforma peyorativa. *Sexto:* Que, asimismo, se ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal invocando al efecto su minoría relativa de edad,

lo que resulta ilegal porque la Ley número veintisiete mil veinticuatro, que modificó el artículo veintidós del Código Penal, prohíbe expresamente dicho factor de atenuación excepcional en delitos de tráfico ilícito de drogas; que pese a ello no es posible corregir esa decisión, precisamente, por la vigencia del aludido principio de la *non reformatio in peius* contemplado legislativamente en el párrafo uno del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil quinientos treinta y tres, del treinta de junio de dos mil cinco, que condena a Olivia Yesenia Campos López como autora de la comisión del delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a seis años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación por el plazo de tres años, y fija en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2003-150

Corte Superior de Justicia del Cono Norte

C.S.N° 2596-05

Dictamen N° 1107-2005-2°FSP-FN-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Es materia de recurso de Nulidad, la sentencia de fs. 1533, su fecha 30 de junio del 2005, que **FALLA: CONDENANDO** a **OLIVIA YESENIA CAMPOS LOPEZ** como autora del delito contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas - Posesión de Clorhidrato de Cocaína con fines de Comercialización en agravio del Estado y como tal le impone **SEIS AÑOS** de pena privativa de la libertad; **FIJANDO** el monto de la reparación civil de **DOS MIL** nuevos soles que deberá abonar la sentenciada a favor del Estado; e **IMPONIENDO** el pago de **CIENTO OCHENTA DIAS MULTA** a razón de veinticinco por ciento de sus ingresos diarios a favor del Tesoro Público, que deberá abonarse hasta dentro de diez días de declarada consentida o ejecutoriada la presente sentencia; **INHABILITANDO** conforme lo dispuesto en los incisos uno, dos, cuatro, cinco y ocho del artículo treintiséis del Código Penal en cuanto corresponda y por el plazo de tres años; **RESERVANDO** el juzgamiento a los procesados Maruja Ayala Rojas, Margot Vencro Oré, Wilen Ubaldo Suarez, Magaly Rojas Ayala y Grober Ríos Aspasas o Grober Ríos Arpasas hasta que sean habidos.

Se imputa a la procesada Campos López haber transportado clorhidrato de cocaína en el estómago, durante dos viajes realizados de la ciudad de Lima a la ciudad de Santiago de Chile hechos que se han producido entre los meses de mayo y junio de 2001 y enero del 2002, suceso que fue conocido por la incriminación directa de la sentenciada Gloria Ubaldo Suárez y que guarda directa relación con una llamada telefónica que habría hecho la encausada el día 05 de marzo del 2002 al teléfono celular de la referida sentenciada.

La procesada Campos López en su recurso impugnativo de fs. 1547, señala que conforme a la confrontación llevada a cabo con la sentencia Ubaldo Suarez es contundente, quedando establecido que no participó en el transporte de la droga a la ciudad de Chile.

Del estudio del expediente se tiene que si bien de acuerdo a lo dispuesto con el artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, modificado por Decreto Legislativo N° 959, corresponde opinar y pronunciarse únicamente respecto al extremo materia de impugnación, no obstante, el artículo 299° concede a la instancia suprema un poder de revisión general del proceso y la sentencia, cualquiera que sea la parte que interponga el recurso, siendo el caso que en que en ejercicio de esa facultad en el presente caso se advierte la existencia de infracciones a la ley que conllevan a la nulidad de la sentencia y con ello del juicio oral.

Al margen del análisis antes glosado, se advierte que el Colegiado ha incurrido en error al sustentar la pena por debajo del mínimo legal, al considerar que la encausada contaba con responsabilidad restringida al haber contado con veinte años de edad cuando por primera vez incursionó en los actos que hoy son materia de juzgamiento, condición que según la Sala, es subsumible en la previsión de imputabilidad restringida por razón de edad contemplada en el artículo 22° del Código Penal, consideración que omite tener en cuenta los casos en los que no procede esta atenuación, el mismo que está señalado taxativamente en el segundo párrafo del mismo numeral modificado por Ley N° 27024 vigente desde el 25 de mayo de 1998, en el que se excluye, entre otros delitos, al tráfico ilícito de drogas, en consecuencia, la pena impuesta vulnera el principio de legalidad.

Otro extremo que tampoco se ha tenido presente, es el referido a la modificación de la calificación penal al haberse sustituido el artículo 297° por el artículo 296° del mismo texto sustantivo, sin tener en cuenta lo previsto el procedimiento a seguir según lo previsto por el artículo 285° A del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo 959, vigente desde agosto del 2004.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión se declare NULA la sentencia recurrida y se realice un nuevo juicio oral.

Lima, 02 de agosto del 2005

[119] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
La naturaleza de acto preparatorio punible y la necesidad de dolo directo en el delito de tráfico ilícito de droga en la modalidad de tráfico de precursores

EXTRACTO

«Que el delito de tráfico ilícito de droga, en la modalidad de tráfico de precursores, previsto y sancionado por el último párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, en tanto acto preparatorio punible castigado expresamente por la Ley, exige que el sujeto activo realice la comercialización de insumos con predeterminación al Tráfico de Drogas –a sabiendas que el insumo se destinará al tráfico de drogas-, esto es, con dolo directo, lo que sin duda plantea especiales dificultades probatorias; que, sin embargo, en el caso de autos, conforme se ha señalado en el fundamento jurídico anterior, los datos externos apreciados y la forma y circunstancias de la intervención de los imputados denotarían esa intención».

TEMAS ABORDADOS:

Tráfico ilícito de droga. Dolo directo. Actos preparatorios punibles.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3446-2004

UCAYALI

Lima, veintidós de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra la sentencia absolutoria de fojas quinientos cincuenta y tres, del uno de septiembre de dos mil cuatro; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas quinientos sesenta y cuatro señala que la investigación acreditó que el insumo químico fiscalizado –ácido clorhídrico- que se incautó en el inmueble de la acusada Eva Luz Rivera Figueredo es de propiedad de Amalia Robles Zumarán y fue llevado al domicilio de la primera por Elías Bueno García, hecho ocurrido en una zona de elaboración de droga derivada de las hojas de coca como es la localidad de Pampa Yurac de la ciudad de Aguaytía. *Segundo:* Que de lo actuado se advierte que la Policía al tener conocimiento por acciones de inteligencia que por la Junta Vecinal de Pampa Yurac – Aguaytía algunas personas estarían desviando insumos químicos fiscalizados para la elaboración de pasta básica de cocaína, con el concurso del Ministerio Público efectuaron el registro en el predio de la acusada Rivera Figueredo y hallaron en la parte posterior lado derecho de su terreno, junto a una pared colindante,

camuflados con calaminas, plástico negro y cartones, diez galoneras medianas de plástico conteniendo un peso bruto de ciento noventa kilos con ochocientos gramos de ácido clorhídrico con impurezas, que el día anterior habían sido dejadas por un individuo apodado «flaco» que venía de parte de la acusada Robles Zumarán, quien al ser interrogada por la Policía al constituirse por las inmediaciones de su vivienda se puso nerviosa y admitió ser la propietaria de dichos insumos, y que el sujeto apodado «flaco» se llama Elías, que es quien la ayuda y reside en el Centro Poblado Menor «El Boquerón», el cual fue intervenido cuando se acercó a la Comisaría a indagar por la detenida Robles Zumarán –su nombre, domicilio y presencia en la Comisaría confirman la identificación y su vinculación con esta última-, que lo expuesto aparece indicando en los Partes Policiales transcritos a fojas uno y dos, y la materialidad del insumo químico y su tenencia se acredita con el mérito de las actas de registro domiciliario e incautación, de pesaje, de levantamiento de muestra y examen químico de fojas cuatrocientos cuarenta. **Tercero:** Que la información preliminar de la Policía se vio consolidada con las diligencias que realizó, que dieron como resultado el hallazgo del insumo químico fiscalizado y la identificación de tres personas vinculadas a su tenencia; que la cantidad de ácido clorhídrico incautado, la forma cómo se ocultó para evitar su descubrimiento inmediato, el hecho que por tratarse de insumos químicos fiscalizados su tenencia y comercialización está sujeta a controles y procedimientos legalmente establecidos, que en este caso se burlaron ostensiblemente, y la zona del hallazgo –de marcada actividad en la elaboración de pasta básica de cocaína, del que el insumo incautado es un componente imprescindible-, determinan razonablemente que el objetivo de su tenencia era ingresarlo al circuito del narcotráfico; que las versiones que proporcionan los imputados, que incluso no son persistentes –cambian de versión según el progreso de la causa- ni coherentes y presentan contradicciones entre si –según destaca el dictamen fiscal supremo- carecen de entidad para enervar la solidez de la imputación que se les formula. **Cuarto:** Que el delito de Tráfico Ilícito de droga, en la modalidad de Tráfico de precursores, previsto y sancionado por el último párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, en tanto acto preparatorio punible castigado expresamente por la Ley, exige que el sujeto activo realice la comercialización de insumos con predeterminación al Tráfico de Drogas –a sabiendas que el insumo se destinará al tráfico de drogas-, esto es, con dolo directo, lo que sin duda plantea especiales dificultades probatorias; que, sin embargo, en el caso de autos, conforme se ha señalado en el fundamento jurídico anterior, los datos externos apreciados y la forma y circunstancias de la intervención de los imputados denotarían esa intención. **Quinto:** Que, por tanto, al no haberse efectuado una debida apreciación de los hechos materia de acusación ni valorado adecuadamente la prueba de cargo actuada en el proceso es de aplicación el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas quinientos cincuenta y tres, del uno de septiembre de dos mil cuatro, que absuelve a Amalia Robles Sumaran ó Amalia Robles Zumaron y otros del delito contra la Salud Publica – Tráfico Ilícito de droga en agravio del Estado; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral con otro colegiado debiendo citarse al acto oral al Mayor Mario Villacorta Ruiz y

al Teniente Lenin Tafur Loayza, que suscribieron los partes de intervención; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[120] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
En su modalidad de «tráfico de precursores».
Elemento subjetivo

EXTRACTO

«... [La] modalidad de «tráfico de precursores», desde luego, plantea especiales dificultades probatorias, en tanto que el tipo penal exige, desde el hecho propio, que el tráfico lo lleve a cabo con la finalidad que los precursores se utilicen en la elaboración ilegal de drogas, lo que importa un elemento subjetivo del injusto, y, desde los adquirientes o terceros, que el agente tenga conocimiento de su utilización delictiva por aquéllos, en cuya virtud tal fin integra el elemento cognitivo del dolo siendo suficiente la simple prognosis sobre la probabilidad de utilización de las materias primas o insumos en la elaboración ilícita de drogas (dolo eventual)... [lo que] desde el derecho probatorio debe acreditarse –mediante prueba directa o indiciaria–...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de drogas.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1410-2003

JUNIN

Lima, nueve de agosto de dos mil cuatro.-

VISTOS, el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas quinientos dieciséis, de fecha siete de abril de dos mil tres; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el artículo doscientos noventa y seis, último párrafo, del Código Penal, tanto en su texto original cuanto en la modificación dispuesta por la Ley número veintiocho mil dos, sanciona al que «... a sabiendas comercializa materias primas o insumos destinados a la

elaboración ilegal de drogas», que esta modalidad de «tráfico de precursores», desde luego, plantea especiales dificultades probatorias, en tanto que el tipo penal exige, desde el hecho propio, que el tráfico lo lleve a cabo con la finalidad que los precursores se utilicen en la elaboración ilegal de drogas, lo que importa un elemento subjetivo del injusto, y, desde los adquirientes o terceros, que el agente tenga conocimiento de su utilización delictiva por aquéllos, en cuya virtud tal fin integra el elemento cognitivo del dolo siendo suficiente la simple prognosis sobre la probabilidad de utilización de las materias primas o insumos en la elaboración ilícita de drogas (dolo eventual); que, en tal virtud, desde el derecho probatorio debe acreditarse -mediante prueba directa o indicaría- primero, que se comercializó precursores; segundo, que el imputado efectuó la comercialización de precursores para ser destinados a la elaboración ilegal de drogas; y, tercero, que el imputado asimismo estimaba seguro o probable que los compradores, en efecto, iban a utilizar los precursores comercializados para la elaboración ilegal de drogas.

Segundo: Que, en el presente caso, está probado que el acusado Barrios Espinoza recibió para su depósito en uno de los Almacenes de Centromin Perú, donde prestaba servicios, cuarentisiete kilos y medio de permanganato de potasio, según guía de remisión correspondiente de fojas sesentiséis y la pericia grafotécnica de fojas cuatrocientos tres, así como que ese producto desapareció, lo que fue constatado por el personal policial de la DICIQ-DINANDRO; que a partir de esos datos sólo es de inferir razonablemente que el imputado recibió el precursor en referencia para su almacenamiento y, por tanto, que su desaparición puede -aunque no con seguridad- serle imputable; que sin embargo faltan elementos de prueba para determinar la concreta exigencia típica, esto es, que efectivamente comercializó el permanganato de potasio, que lo hizo para ser utilizado en la elaboración de droga, y que sabía que los compradores iban efectivamente a dedicarlo a tal elaboración ilegal; que, por consiguiente, es de rigor absolverlo pues no se ha recabado suficiente prueba de cargo sobre los extremos legalmente exigibles para destruir la presunción de inocencia que la Ley Fundamental reconoce a toda persona imputada de la comisión de un delito. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos dieciséis, de fecha siete de abril de dos mil tres, que absuelve a Félix Barrios Espinoza de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y ordena la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Expediente N° 23-2001****Corte Superior de Junín****C. S. N° 1410-2003****Dictamen N° 789-2003-2a.FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por el Representante del Ministerio Público, en contra de la sentencia de fs. 516/522, su fecha 07 de abril del año 2003, la misma que falla absolviendo de la acusación fiscal al acusado FELIX BARRIOS ESPINOZA de la comisión del delito Contra la Salud Pública, en la modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado, ordenaron el archivamiento provisional del presente proceso a favor del acusado.

Fluye de autos que, durante el mes de noviembre del año 1998, personal policial perteneciente a la unidad especializada en el control de productos químicos fiscalizados, DICIQ-DINANDRO, planificó y realizó el plan operativo «Camaleón» en virtud del cual se visitó la Empresa Minera del Centro del Perú (CENTROMIN PERU S.A.), la cual se encuentra ubicada en la localidad de Morococha, Provincia de Yauli; estableciéndose y constatándose en dicha visita inspectiva que la unidad de negocios de dicha empresa, mediante guía de remisión N° 035 y N° 001607, remitió a la locación N° 94 del almacén de la Oroya de dicha empresa, un total de 47,5 Kg. de Permanganato de Potasio, sustancia que justamente constituye un insumo químico fiscalizado, sin embargo, éste insumo no fue hallado física ni documentariamente en dicho almacén corporativo, verificándose que el indicado documento de remisión tenía fecha de entrega 01 de abril del año 1997, señalándose en el mismo que la persona responsable de la recepción de dicho producto químico fue justamente la persona de Félix Barrios Espinoza.

Ahora bien, de autos se aprecia claramente que la persona que trasladó dicho insumo químico fue Ronal Alberto Luna Alejos, quien al deponer testimonialmente a fs. 29/31, sostiene que efectivamente trasladó y entregó al encausado Félix Barrios Espinoza dicho insumo químico, añadiendo que dicha entrega se efectuó en presencia del personal que labora en el patio y el vehículo montacarga de dicho depósito; siendo relevante señalar que la suscripción que aparece en la guía de remisión ha sido materia de la conveniente pericia gafotécnica, pericia que concluye que dicha firma atribuida a Félix Barrios Espinoza proviene de su puño escribiente, circunstancias que nos permiten colegir sobre la participación del procesado en el evento delictivo materia de autos.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que se declare NULA la sentencia recurrida, debiendo realizarse un nuevo juicio oral por otra Sala Penal.

Lima, 23 de Mayo del 2003.

[121] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
Cantidad de droga como elemento determinante para diferenciar el delito de comercialización de drogas, microcomercialización y consumo humano permitido

EXTRACTO

«Que si bien el acusado niega dedicarse a la venta de droga y que la marihuana incautada era para su consumo, pues fuma desde los quince años de edad, la cantidad de droga incautada descarta esa afirmación; que si se tiene en cuenta que se hospedó utilizando un nombre que no era el suyo, lo que denotaba el propósito de no ser identificado y la cantidad de droga incautada, no es posible admitir que su tenencia era para su consumo, tanto más si la pericia toxicológica dio positivo para cocaína y no marihuana -además presenta venopunción en pliegue de antebrazo derecho, según fluye de la pericia médico legal -, lo que no es compatible con consumo de marihuana; que, además, la cantidad de marihuana poseída supera los cien gramos, por lo que no se trata de un supuesto de microcomercialización, sino el de comercialización».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Individualización de la pena. Proporcionalidad de la pena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3098 – 2005

ANCASH

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR y por el acusado ENRIQUE BERNARDO TORRES AGUILAR contra la sentencia condenatoria de fojas cuatrocientos veintisiete, del veintisiete de junio de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la señora Fiscal Adjunta Superior en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos treinta y nueve señala que se ha impuesto al acusado la pena mínima, de ocho años de pena privativa de libertad, sin tomar en cuenta el principio de proporcionalidad, pues ésta es benigna en función a la gravedad del hecho cometido y porque al imputado se le incautó uno punto trescientos kilogramos de marihuana; que, por su parte, el abogado del acusado en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos treinta y seis precisa que su patrocinado declaró

que no se dedicaba a la micro comercialización de marihuana, y no está probado que la droga incautada tenía como finalidad su comercialización. **Segundo:** Que de autos aparece, en primer lugar, que el día veintiséis de febrero de dos mil cuatro la policía intervino en la primera cuadra del jirón Corongo, de la ciudad de Huaraz, al encausado Macedo Cacuna a quien le incautó cuarenta y cinco gramos de marihuana, el mismo que mencionó que quien se la había entregado a cambio de un polo era el encausado Torres Aguilar -quien se hacía pasar como Fernando Vizcarra- y que la entrega de la droga se produjo en el Hospedaje Central de dicha ciudad, lugar al que acudió la policía pero no pudo encontrarlo, aunque en la habitación que ocupó advirtió regados en el piso y en algunos cajones del closet restos de hojas y tallos de marihuana; y, en segundo lugar, que el día uno de marzo de dos mil cuatro, como a las nueve y treinta de la noche, la policía pudo ubicar al citado acusado en el Hospedaje Central, habitación número doscientos tres, al mismo que se le incautó uno punto trescientos veintidós Kilogramos de marihuana -véase actas de registro personal de fojas treinta y tres, de registro de inmueble y recojo de evidencias de fojas treinta y cuatro y de registro de inmueble e incautación de fojas treinta y seis, así como pericias químicas de fojas ciento cincuenta y dos, ciento cincuenta y tres y ciento cincuenta y seis-. **Tercero:** Que si bien el acusado Torres Aguilar niega dedicarse a la venta de droga y que la marihuana incautada era para su consumo, pues fuma desde los quince años de edad, la cantidad de droga incautada descarta esa afirmación, además el encausado Macedo Cacuna menciona que la droga que se le incautó fue proporcionada por Torres Aguilar, quien se la ofreció en venta, por lo que a cambio le dio un polo; que si se tiene en cuenta que se hospedó utilizando un nombre que no era el suyo, lo que denotaba el propósito de no ser identificado -véase declaración del administrador del hospedaje de fojas veinticuatro y treinta y uno- y la cantidad de droga incautada, no es posible admitir que su tenencia era para su consumo, tanto más si la pericia toxicológica de fojas ciento sesenta y uno dio positivo para cocaína y no marihuana -además presenta venopunción en pliegue de antebrazo derecho, según fluye de la pericia médico legal de fojas cuarenta y nueve-, lo que no es compatible con consumo de marihuana; que, además, la cantidad de marihuana poseída supera los cien gramos, por lo que no se trata de un supuesto de microcomercialización conforme lo estatuye el numeral uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal, sino el de comercialización básico previsto en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código acotado, modificado por la Ley número veintiocho mil dos. **Cuarto:** Que para los efectos de la individualización de la pena se tiene en cuenta la cantidad y calidad de la droga incautada, la forma y circunstancias de la comisión del delito -vendió droga en una primera oportunidad y en la segunda ocasión la cantidad de marihuana que portaba denotaba esa misma voluntad continuada de comercialización-, y las calidades personales del imputado; que, en tal virtud, según lo precedentemente expuesto, es del caso aumentar proporcionalmente la pena. **Quinto:** Que, por otro lado, el Tribunal de Instancia omitió fijar la pena principal, y conjunta, de inhabilitación, por lo que, en tanto el tipo legal la conmina y el Fiscal ha recurrido del fallo solicitando la agravación de la sanción, la que incluye dicha pena, es del caso integrarla con arreglo al artículo

doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos veintisiete, del veintisiete de junio de dos mil cinco, en cuanto condena a Enrique Bernardo Torres Aguilar como autor del delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a ciento veinte días multa y dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que sobre el particular contiene; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impone ocho años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** diez años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el dos de marzo de dos mil cuatro vencerá el uno de marzo de dos mil catorce; e integrando la referida sentencia: le **IMPUSIERON**, igualmente, la pena de inhabilitación conforme a los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal por el término de tres años; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2004-1337

Corte Superior de Justicia de Ancash

C.S. 3098-05

Dictamen N° 1268-05-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTES SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso vía **recurso de nulidad** interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la sentencia de fs. 427/433, su fecha 27 de junio de 2005 en el extremo que **CONDENA** a **Enrique Bernardo Torres Aguilar** por el delito Contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas - en agravio del Estado a **ocho años de pena privativa de la libertad efectiva**; fijándole la suma de dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del Estado; con lo demás contiene.

Fluye de autos que, con fecha 26 de febrero de 2004, siendo aproximadamente las 16.00 horas, al efectuarse un operativo policial por los diferentes lugares de la ciudad de Huaraz, fue intervenido el sentenciado Amilcar Feliciano Maccdo Cacun, en circunstancias que se desplazaba ala altura de la primera cuadra del Jr. Corongo, y al Efectuarse el registro personal se encontró entre sus pertenencias que llevaba consigo una mochila en cuyo interior se halló un pequeño cartapacio de lona encontrándose en el mismo un envoltorio de papel cuaderno rayado conteniendo marihuana, arrojando un peso bruto de 06 gramos; asimismo, en la misma mochila en uno de los bolsillos laterales se halló una bolsa de plástico

transparente conteniendo un envoltorio de papel periódico conteniendo marihuana con un peso bruto de 30 gramos y junto a ello una bolita de color blanco conteniendo 03 gramos de marihuana, refiriendo el aludido ser consumidor de marihuana y que dicha droga le proporcionó un sujeto conocido como «Fernando Vizcarra» que se encontraba alojado en el Hostal Central ubicado en el Pasaje Peatonal S/N, en la habitación signada con el N° 404; por lo que, al efectuarse el registro en dicha habitación se encontró hojas secas y tallos regados, lográndose la captura del procesado Enrique Bernardo Torres Aguilar el día 01 de marzo del mismo año, a las 9:30 de la noche, a quien se le decomisó la cantidad de 1 kilo 300 gramos de marihuana, refiriendo que la adquirió en la ciudad de Tingo María de un sujeto conocido como Rubén Farias Orbezo; prosiguiéndose con las investigaciones del caso.

El presente proceso es materia de alzada en mérito a la impugnación efectuada por la representante del Ministerio Público contra la sentencia recurrida en el extremo de la pena impuesta al sentenciado Enrique Bernardo Torres Aguilar por considerar la no proporcionar a la gravedad del delito de Tráfico Ilícito de Drogas; debiendo este Ministerio pronunciarse en este extremo. De los actuados se tiene que la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas en su modalidad prevista y sancionada en el artículo 296 del Código Penal modificado por Ley N° 28002, imputado al sentenciado Enrique Bernardo Torres Aguilar ha quedado debidamente acreditado, así como la responsabilidad penal del mismo; ello, en mérito al Acta de Registro de Inmueble y Decomiso (fs. 36/37), Acta de Reconocimiento (fs. 41), Acta de Prueba de Orientación, Campo y Pesaje de Droga (fs. 46/47), Resultado Preliminar de Análisis Químico (fs. 54), Dictamen de Pericia Química (fs. 156) y sus propios dichos vertidos a nivel policial (fs. 27), de la instrucción (fs. 91) y en el contradictorio (fs. 398 y ss); consecuentemente, debe tenerse en cuenta el bien jurídico tutelado en el delito sub júdice y que sus efectos en la salud no sólo afectan el aspecto físico y mental, sino peor aún, afecta la genética del ser humano; por lo que, para efectos de la imposición de la pena al justificable Torres Aguilar, ésta debe estar determinada por la trascendencia social del hecho que con ella se reprime, resultando imprercedible la valoración de la nocividad social del ataque del bien jurídico; siendo esto así, de la revisión del proceso se advierte que la pena impuesta al mencionado sentenciado no resulta ser proporcional con la gravedad del delito cometido, debiendo incrementarse la misma a diez años de pena privativa de la libertad.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare **HABER NULIDAD** en el extremo de la recurrida que impone al sentenciado Enrique Bernardo Torres Aguilar ocho años de pena privativa de la libertad efectiva y **REFORMÁNDOLA** se le imponga diez años de pena privativa de la libertad efectiva; y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 14 de setiembre de 2005.

[122] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
Posesión no punible. Debe acreditarse consumo para la exención de pena

EXTRACTO

«...Que si bien el acusado Quiroz Rivasplata alega ser consumidor de pasta básica de cocaína y que lo incautado estaba destinado a su consumo, la pericia toxicológica de fojas setenta y dos arrojó resultado negativo para cocaína y marihuana, y según la información proporcionada por los peritos en el acto oral – acta de fojas quinientos seis– no sólo no se encontró rastros que el imputado sea consumidor sino que el examen toxicológico permite detectar por regla general el consumo de drogas hasta una semana después de su ingesta, lo que –como ya se anotó– no se presenta en el imputado Quiroz Rivasplata; que, en tal virtud, aún cuando la droga que se incautó es mínima, en tanto está descartado que se dedique al consumo de pasta básica de cocaína, no es de aplicación el artículo doscientos noventa y nueve del Código Penal [Posesión no punible].»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Posesión de drogas no punible.
Microcomercialización de drogas. Inhabilitación

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 3154-2005

LA LIBERTAD

Lima, tres de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Roberto Santiago Quiroz Rivasplata contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos trece, del de junio de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que la defensa del acusado Quiroz Rivasplata en su recurso formalizando de fojas quinientos veinte alega que la droga incautada en el domicilio de su patrocinado: veinte sobrecitos de ketes con un peso neto de dos punto dos gramos de pasta básica de cocaína, no estaba destinada a la comercialización y, por el contrario, se trataba de droga poseída para su consumo, tanto más si el testimonio del Teniente Alcalde y Director del Colegio, cercano a su domicilio, da cuenta que no se ha detectado consumo de droga en el citado centro educativo. **Segundo:** Que el señor Fiscal Superior en su acusación de fojas ciento ochenta y cinco calificó los hechos en el artículo doscientos noventa y siete, inciso cuatro del Código Penal, pero la Sala sentenciadora, discrepando de esta tipificación, estimó que el delito perpetrado por el imputado Quiroz Rivasplata es el previsto y sancionado en el artículo doscientos noventa y ocho, párrafo segundo -inciso uno-, del Código Penal, decisión que no fue objetada por el Fiscal Superior,

según se aprecia del acta final de fojas quinientos dieciséis; que, por consiguiente, la competencia funcional de este Supremo Tribunal se circunscribe a revistar si la pretensión absolutoria del imputado es atendible o no -conforme al artículo trescientos apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve- por lo que está vedado en función al ámbito del recurso agravar su situación jurídica, de modo directo o indirecto -en este último caso, anulando el fallo para orientar una tipificación distinta, más grave-; **Tercero:** Que si bien el acusado Quiroz Rivasplata alega ser consumidor de pasta básica de cocaína y que lo incautado estaba destinado a su consumo, la pericia toxicológica de fojas setenta y dos arrojó resultado negativo para cocaína y marihuana, y según la información proporcionada por los peritos en el acto oral -acta de fojas quinientos seis- no sólo no se encontró rastros que el imputado sea consumidor sino que el examen toxicológico permite detectar por regla general el consumo de drogas hasta una semana después de su ingesta, lo que -como ya se anotó- no se presenta en el imputado Quiroz Rivasplata; que, en tal virtud, aún cuando la droga que se incautó es mínima, en tanto está descartado que se dedique al consumo de pasta básica de cocaína, no es de aplicación el artículo doscientos noventa y nueve del Código Penal. **Cuarto:** Que, por consiguiente, y según los límites del recurso, es de entender que la norma aplicable es el texto originario del artículo doscientos noventa y ocho del Código Penal, adicionado por Ley número veintiséis mil trescientos veinte, del dos de junio de mil novecientos noventa y cuatro, vigente cuando los hechos, y más benigna que las dos últimas modificatorias: Leyes número veintisiete mil ochocientos diecisiete y veintiocho mil dos; que dicho tipo legal prevé la pena de inhabilitación, por lo que siendo pena principal debió fijarse el tiempo de su duración conforme al artículo treinta y ocho del Código Penal; que, en tal virtud, es del caso subsanar esa omisión, al igual que lo relativo al importe del día multa, conforme a la factura conferida por el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos trece, del tres de junio de dos mil cinco, que condena a Roberto Santiago Quiroz Rivasplata como autor del delito contra la Salud Pública -tráfico ilícito de drogas en la modalidad de posesión de escasa cantidad con fines de microcomercialización de pasta básica de cocaína en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad efectiva doscientos días multa e inhabilitación conforme a los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal; **INTEGRARON** dicha sentencia respecto a la duración de la pena de inhabilitación y al importe del día multa; en consecuencia: **FIJARON** la duración de la pena de inhabilitación en tres años y el importe del día multa en el veinticinco por ciento del ingreso diario del condenado; declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[123] **DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:**
Aplicación estricta de los plazos establecidos para
los efectos de interponer recurso de nulidad

EXTRACTO

«Que el artículo doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, prescribe que el recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente de la expedición y lectura de la sentencia; que, por consiguiente, como ésta se emitió el nueve de diciembre de dos mil tres y el recurso recién se interpuso el veintisiete de enero de dos mil cuatro, su extemporaneidad es evidente; que es de precisar que aún cuando aparece copia de un oficio dirigido a la Procuraduría remitiendo copia de la sentencia absolutoria, trámite por demás excesivo en tanto que –como es obvio– sólo se notifican las resoluciones a las partes que están debidamente apersonadas en la sede del órgano judicial correspondiente, ello en modo alguno importa extender los plazos para impugnar ni puede configurar una excepción judicial a una norma imperativa, como es la que regula los plazos para recurrir».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Plazos para interponer recurso de nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3372 – 2004

LA LIBERTAD

Lima, doce de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de asuntos judiciales del Ministerio del Interior – Tráfico Ilícito de Drogas contra la sentencia de fojas mil veintiséis, del nueve de diciembre de dos mil tres; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la Procuradora Pública mediante un oficio remitido vía fax desde Lima el veintisiete de enero de dos mil cuatro, anexando el escrito correspondiente, interpuso recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria de fojas mil veintiséis, el mismo que formalizó fundamentando su impugnación mediante escrito de fojas mil cuarenta y tres presentado el nueve de febrero de dos mil cuatro; que en su impugnación estimó que la responsabilidad de los acusados absueltos está acreditada y se sustenta con las actas de registro domiciliario, vehicular, incautación y otras; agrega que los imputados tenían conocimiento de las actividades ilícitas de Antonio Alayo Rojas pues realizaban actividades conjuntas con el condenado José Cipriano Alayo Briceño, quienes son sus familiares y domicilian en la misma localidad, incluso alguno de ellos registra antecedentes por delito de tráfico ilícito de drogas. **Segundo:** Que, sin embargo, aparece de autos que si bien la Procuraduría

se constituyó en parte civil –escrito de fojas doscientos treinta y nueve- y fue admitida como tal –véase auto de fojas doscientos cuarenta y tres, del trece de abril de mil novecientos noventa y nueve-, no señaló domicilio en el radio urbano de la sede de la Corte Superior de la Libertad, en Trujillo –como se advierte del primer escrito en esa sede corriente a fojas setecientos cincuenta y seis, aún cuando se le tuvo como apersonada por resolución de fojas ochocientos veinticuatro, del catorce de abril de dos mil tres-; que el auto de citación a juicio oral de fojas novecientos veinticuatro, pese a ello, le fue notificado por courier a su domicilio en Lima conforme se advierte de la constancia de fojas novecientos vuelta, pero su representante no asistió a las sesiones del juicio oral –es de resaltar que otras resoluciones de citación a juicio la Procuraduría presentó escritos ofreciendo pruebas para el acto oral e insistiendo en la adecuada determinación de la reparación civil, como se ve de fojas ochocientos setenta y nueve y ochocientos noventa y tres-; que la sentencia se emitió en acto oral el nueve de diciembre de dos mil tres, tal como aparece del acta de la sesión de fojas mil veintinueve. **Tercero:** Que el artículo doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Ley número veintiún mil ochocientos noventa y cinco, prescribe que el recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente de la expedición y lectura de la sentencia; que, por consiguiente, como ésta se emitió el nueve de diciembre de dos mil tres y el recurso recién se interpuso el veintisiete de enero de dos mil cuatro –incluso irregularmente, por un medio no aceptado por la ley procesal, como es vía fax-, su extemporaneidad es evidente; que es de precisar que aún cuando a fojas mil treinta y ocho aparece copia de un oficio dirigido a la Procuraduría remitiendo copia de la sentencia absolutoria, trámite por demás excesivo en tanto que –como es obvio- sólo se notifican las resoluciones a las partes que están debidamente apersonadas en la sede del órgano judicial correspondiente, ello en modo alguno importa extender los plazos para impugnar ni puede configurar una excepción judicial a una norma imperativa, como es la que regula los plazos para recurrir. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto superior de fojas mil cuarenta y uno, del veintiocho de enero de dos mil cuatro, que dispone se tenga por interpuesto el recurso de nulidad, **INSUBSISTENTE** el auto superior de fojas mil cuarenta y siete, del veintinueve de marzo de dos mil cuatro, que concede el recurso de nulidad, e **INADMISIBLE** el citado recurso; en los autos seguidos contra Antonio Alayo Rojas y otros por delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[124] DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS: Tipicidad objetiva y subjetiva

EXTRACTO

«... el delito lavado o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socio económico, en concreto, la leal competencia del ordenamiento socio económico (...) que ello es así porque se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales y financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado; que, en tal virtud, no cabe una consunción del citado tipo penal por el del delito previo (...)» «Que el delito de blanqueo de activos no sólo descansa sobre un delito anterior (...) además exige el conocimiento del origen ilícito de los activos, aún cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito (...) el dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto en este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito...»

PRUEBA INDICIARIA: En el delito de lavado de activos

EXTRACTO

«... a nivel probatorio, la prueba usual en este clase de delitos es la indiciaria, a cuyo efecto la experiencia dicta, a título meramente enunciativo, como válidos los siguientes indicios: en primer lugar, el incremento inusual del patrimonio de quien realiza las operaciones de ingreso de dinero o bienes al mercado o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, características del negocio mercantil llevado a cabo, razonabilidad de las inversiones o por tratarse de dinero en efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; en segundo lugar, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; en tercer lugar, la constancia de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de drogas o con personas o grupos relacionados con las mismas; y, en cuarto lugar, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistentes, que estos indicios, y otros que se establezcan caso por caso, siempre que por su gravedad y fuerza conviccional permitan inferencias razonables, y -claro está- en la medida que se encuentren plenamente acreditados, pueden enervar la presunción de inocencia y, por ende, justificar una sentencia condenatoria.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de lavado de activos. Prueba indiciaria.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 2202-2003****CALLAO***Lima, veintiséis de mayo de dos mil cuatro.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de fojas dieciocho mil novecientos noventa y tres, su fecha veintiocho de febrero de dos mil tres, por la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Juridicales de Tráfico Ilícito de Drogas en cuanto al extremo de la reparación civil impuesta al acusado Luis Felipe Navascués Tello y de la absolución a favor de Salvador Ricci Cortez; y, por los acusados Bruno Andrés Chiappe Ebner, Héctor Raymundo Anaya y Edwin Joel Antón Cabada, respecto de la condena y de las penas impuestas, por sus fundamentos pertinentes; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que según es de verse de la partida de defunción que corre agregado en el cuaderno de recurso de nulidad el acusado Chiappe Ebner falleció el día treinta y uno de agosto de dos mil tres, después de expedirse la sentencia que recurrió; que, por consiguiente, en aplicación a lo dispuesto por el inciso uno del artículo setenta y ocho del Código Penal, modificado por la Ley número veintiséis mil novecientos noventitrés, debe declararse extinguida la acción penal en ese extremo. **Segundo:** Que el señor Fiscal Supremo en lo Penal considera que debe anularse la sentencia, por indebida absolución, respecto a Renzo Ricci Campos y Víctor Rivadeneyra Monge; que, sin embargo, ambos extremos del fallo no fueron recurridos por el Fiscal Superior ni por la Procuraduría Pública, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, y no siendo materia de impugnación, no es posible revisarlos recursivamente al haber quedado firmes; que no resulta de aplicación el artículo doscientos noventa y nueve del Código de Procedimientos Penales, pues, en primer lugar, respecto a ambos acusados absueltos, no existen los motivos de nulidad taxativamente estipulados en el artículo doscientos noventa y ocho del Código acotado que sea del caso declarar, y, en segundo lugar, no existen razones fundadas para estimar que la actuación probatoria es diminuta, en tanto que con la declaración de nulidad no se vulnera la garantía de interdicción de las dilaciones indebidas, que no existiendo recurso impugnatorio contra ambas absoluciones, no es posible cuestionar el juicio de culpabilidad arribado por el Tribunal de Instancia sosteniendo error en la apreciación de las pruebas; que, por otro lado, no siendo materia del recurso la declaración de improcedencia del corte de la secuela del proceso contra Boris Jesús Foguel y Suengas y María Suengas Mures de Cajar, no es del caso un pronunciamiento sobre este punto. **Tercero:** Que, en principio, los hechos objeto del presente proceso penal se circunscriben a actos de lavado o blanqueo de activos derivados de concretas actividades de tráfico ilícito de drogas, que, ahora bien, es de precisar que el delito lavado o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socioeconómico,

en concreto, la leal competencia del ordenamiento socio económico -más allá que con anterioridad a la Ley número veintisiete mil setecientos sesenticinco sólo se reprimía el blanqueo procedente del delito de tráfico ilícito de drogas, ocasión en que dicha figura se ubicó sistemáticamente en la sección referente al tráfico ilícito de drogas-; que ello es así porque se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales y financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado; que, en tal virtud, no cabe una consunción del citado tipo penal por el del delito previo, en este caso en particular, de tráfico ilícito de drogas, dado que no sólo el legislador no excluyó del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente dicho tipo penal vulnera un bien distinto del tutelado por aquél; que, por lo demás, los actos de blanqueo y dinero procedente del tráfico de drogas que son materia del presente proceso han ocurrido con anterioridad a los actos de tráfico de drogas que dieron lugar, en el año mil novecientos noventa y nueve, a la intervención de la autoridad penal y a la incautación de una cantidad significativa de clorhidrato de cocaína en nuestro país, de suerte que por el tiempo en que tuvieron lugar ambos hechos ello se opone a la identidad delictiva que se postula; que en este caso la condena se produjo porque se trató de enviar al extranjero importantes cantidades de drogas, que al ser incautadas por la policía no pudieron ser distribuidas ni generar beneficios; que, en todo caso, para que prospere tal tesis ha de existir una completa identidad entre la autoría del delito principal -la venta de droga- con el blanqueo procedente de la misma, lo que no ocurre en el caso de autos.

Cuarto: Que el delito de blanqueo de activos no sólo descansa sobre un delito anterior -en este caso de venta y distribución de droga-, además exige el conocimiento del origen ilícito de los activos, aún cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito -que en este caso es tráfico ilícito de drogas-; el dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto en este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito; que, por otro lado, a nivel probatorio, la prueba usual en este clase de delitos es la indiciaria, a cuyo efecto la experiencia dicta, a título meramente enunciativo, como válidos los siguientes indicios: en primer lugar, el incremento inusual del patrimonio de quien realiza las operaciones de ingreso de dinero o bienes al mercado o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, características del negocio mercantil llevado a cabo, razonabilidad de las inversiones o por tratarse de dinero en efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; en segundo lugar, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias; en tercer lugar, la constancia de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de drogas o con personas o grupos relacionados con las mismas; y, en cuarto lugar, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistentes, que estos indicios, y otros que se establezcan caso por caso, siempre que por su gravedad y fuerza conviccional permitan inferencias razonables, y -claro está- en la medida que se encuentren plenamente acreditados, pueden enervar la presunción de inocencia y, por ende, justificar una sentencia condenatoria.

Quinto: Que, en cuanto al acusado Héctor

Raymunde Anaya, se tiene que no sólo está vinculado a la coordinación del envío de pasta básica lavada procedente de Ayacucho, a la gestión del laboratorio que se montó en el Fundo Topara Alto, y a los arreglos para el envío a Lima de la droga que se producía a fin de su ulterior exportación al extranjero, en cuya virtud -a raíz de la intervención policial ocurrida en los meses de marzo y abril de mil novecientos noventa y nueve- fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas previsto y sancionado por el artículo doscientos noventa y siete, inciso séptimo, del Código Penal; sino también realizó dos conductas distintas, vinculadas tanto a la adquisición del citado fundo, el seis de mayo de mil novecientos noventa y siete, por la suma de ciento setenticinco mil dólares americanos, cuanto a la compra de un inmueble ubicado en el Distrito de La Molina por trescientos mil dólares americanos; que estas adquisiciones no fueron por cuenta propia sino que encubrían al verdadero propietario, al titular del dinero con el que se pagaron ambos inmuebles, al imputado Chiappe Ebner, a quien incluso otorgó poder para disponer del fundo; que esas conductas, en función a lo que hizo a continuación y por el que ha sido condenado, acredita no sólo que conocía acabadamente que el dinero que utilizó era procedente del tráfico ilícito de drogas, sino también que cumpliendo el rol asignado en la organización delictiva ocultó al verdadero titular del dinero y realizó transacciones a su nombre a fin de ingresar activos delictivos al circuito económico, lo que está tipificado en el artículo dos de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco, con la agravante prevista en el último párrafo de su artículo tres. **Sexto:** Que, en lo atinente al acusado Edwin Joel Antón Cabada, vinculado a Boris Jesús Foguel y Suengas, utilizó una empresa suya: Ivad Service -creada en el año mil novecientos ochenta y cinco pero sin operatividad real hasta el año mil novecientos noventa y seis-, y fundó otra conjuntamente con Boris Foguel, denominada Clean And Paint Service -constituida en noviembre de mil novecientos noventa y seis-, mediante las cuales se materializaron por parte de este último y a través de empresas suyas en el extranjero transferencias de dinero por el circuito financiero por un monto de cinco millones doscientos mil dólares en el primer caso, y un millón y medio de dólares en el segundo caso; dinero que luego era entregado a instancia de aquél a personas vinculadas a su entorno; que las dos empresas intermediarias en esa lógica de lavado de dinero, constituidas por cierto con un escaso capital social, no han tenido propiamente actividad mercantil ni ingresos derivados de su giro social; que, asimismo, la última empresa ingresó la camioneta de placa RIO-doscientos sesenta y cinco, pero con dinero de Foguel y Suengas, que el volumen de dinero ingresado a las dos empresas en cuestión, su nula actividad comercial, su escaso capital social y la falta evidente de correspondencia entre las transferencias bancarias y el giro social de ambas personas jurídicas, incluyéndose la camioneta, revelan que el imputado se prestó dolosamente a ocultar y servir de fachada para transferencias de activos del tráfico de drogas al circuito económico legal, lo que igualmente es de sancionarse con arreglo a los artículos dos y tres in fine de la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco. **Séptimo:** Que en lo referente al acusado Felipe Navascués Tello, vinculado a su coacusado Foguel y Suengas, sólo se cuestiona el monto de la reparación civil impuesta en la sentencia, de diez mil nuevos soles; que dicho imputado constituyó conjuntamente con Foguel y Suengas la empresa Pitstop con un capital social de mil soles cada uno, y a través de esa empresa -que no obtuvo ganancia durante su vigencia, lo que revela su carácter

de simple empresa de fachada- el último de los nombrados invirtió ciento cincuenta mil dólares, se cobró dos cheques de Ivad Service Sociedad Anónima, recibió transferencias por cinco millones cuatrocientos ochenta mil cuatrocientos quince dólares americanos, y legitimó la transferencia de tres vehículos, marcas Dodge, Plymouth y Mercedes Benz; que en estas condiciones la reparación civil impuesta no guarda proporción con la entidad del injusto y la magnitud del daño ocasionado a la sociedad, por lo que es del caso aumentarla prudencialmente. **Octavo:** Que, en lo relativo al acusado Salvador Ricci Cortez, Presidente del Hotel La Paz Sociedad Anónima y Gerente General de Esarci Sociedad de Responsabilidad Limitada, operadora del Casino María Angola, se tiene que fue acusado porque realizó dos operaciones con el imputado Foguel y Suengas, en los años mil novecientos noventa y siete y mil novecientos noventa y ocho; la primera, referida a la adquisición del catorce por ciento de las participaciones de Esarci Sociedad de Responsabilidad Limitada por un monto total de un millón trescientos veinte mil dólares americanos, y, la segunda, circunscripta a un préstamo personal de aquél por un monto de doscientos ochenta y cuatro mil dólares americanos, mutuo celebrado el treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho (minuta) y elevado a escritura pública el nueve de septiembre de ese año; que ambas operaciones están documentadas y, en el caso de la primera, contabilizadas en la empresa, incluso la transferencia de participación se comunicó -conforme a la ley de la materia- a la Comisión Nacional de Casinos de Juego, que anunció la operación los días veintitrés y veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y siete en los Diarios Expreso y El Peruano; que el imputado Foguel y Suengas, para estas operaciones, utilizó el sistema financiero, en especial de sus cuentas en el Atlantic Security Bank; y, a su vez, el imputado Ricci Cortez ha venido pagando la deuda contraída con dicho encausado; que la empresa Hotel La Paz Sociedad Anónima, al año mil novecientos noventa y siete, tiene deudas a largo plazo con el sistema financiero nacional y celebró un arrendamiento financiero para la ampliación del hotel con una segunda torre, así como un flujo de ingresos relacionados con las operaciones comerciales propias de su giro; que el informe pericial contable de fojas diez mil novecientos seis, ratificado a fojas doce mil ochenta y dos, acredita no sólo que las empresas Hotel La Paz y Esarci estaban operativas y que la primera registra deudas financieras sustantivas a consecuencia de su actividad mercantil pero a través de transacciones propias de la actividad bancaria, sino que tanto el valor de la transacción referida a la venta de participaciones de Esarci era razonable en función al valor del negocio en su conjunto, cuanto que todas las operaciones realizadas por ambas empresas tienen sustento documentario. **Noveno:** Que, ahora bien, siendo evidente que, objetivamente, el dinero puesto en el circuito comercial por el imputado Foguel y Suengas era producto de sus actividades de tráfico ilícito de drogas, es del caso determinar a la luz de la prueba actuada si el imputado Ricci Cortez sabía o podía presumir el origen delictivo de los activos que proporcionó a Esarci Sociedad de Responsabilidad Limitada y a él en forma personal; que el imputado Ricci Cortez alega que conoció a Foguel y Suengas en el año mil novecientos noventa y siete por intermedio del funcionario del Banco de Crédito Miguel Dasso Vidaurre y que fue dicho funcionario quien aconsejó al acusado Foguel y Suengas invertir en el Casino María Angola, a cuyo efecto tomó conocimiento de dos cartas remitidas por el Pribanco de Panamá, de seis de mayo de mil novecientos noventa y siete, en las que se

señalaba que Boris Foguel y Suengas y su madre María Suengas Mueres de Cajar eran importantes y antiguas clientes de dicha entidad bancaria; que el testigo Dasso Vidaurre, en su declaración de fojas cinco mil ochocientos setenta y cuatro, expone que tanto Boris Foguel y su madre cuanto Salvador Ricci Cortez eran clientes del Atlantic Security Bank y del Banco de Crédito, que presentó a Ricci y Foguel en junio de mil novecientos noventa y siete cuando ocasionalmente él se encontraba en el Casino María Angola, aunque niega haber recomendado al acusado Foguel y a la señora María Suengas para que inviertan en el negocio; que, a este respecto, en sede judicial y en la audiencia han declarado diversos empleados del Casino María Angola, los mismos que han expresado que Dasso Vidaurre concurrió al Casino buscando a los dueños del mismo, lo que confirma el imputado absuelto Rivadeneira Monge señalando que tuvo una reunión de trabajo con Dasso Vidaurre, Boris Foguel y María Suengas; que, en todo caso, más allá de esa discrepancia, es claro que las transacciones se realizaron a través del sistema financiero, y que ocurrieron incluso dos años antes de la intervención en el fundo Topara y del hallazgo de droga en el frigorífico SETEPO; que, asimismo, está probado que el encausado Ricci Cortez conocía, con antelación a sus vinculaciones con Foguel y Suengas, que éste era cliente del Atlantic Security Bank y que su actividad comercial -al igual que la de su madre- estaba confirmada por una institución bancaria panameña, su país de origen, que está probado que Boris Foguel y su madre tenían una cuenta mancomunada en el Atlantic Security Bank, de la que se remitieron los fondos utilizados en las transacciones cuestionadas, y que en todo caso torna razonable consignar a aquella como titular de las participaciones vendidas por Esarci Sociedad de Responsabilidad Limitada; que, en esas condiciones, no es posible concluir -vista la ausencia de pruebas de cargo que avalen cumplidamente la acusación fiscal- que el imputado Ricci Cortez estuvo en condiciones de colegir razonablemente que el dinero producto de las dos transacciones que tuvo con Boris Foguel y Suengas eran de origen delictivo, no siendo a este efecto suficiente que durante las tratativas y negociaciones ha quedado determinado los montos y fechas de recepción del dinero; que al hecho que las empresas conducidas por Ricci Cortez se encontraban operativas y que la venta de participaciones y el préstamo se registraron debidamente y que ese dinero sirvió para invertir en el propio negocio en marcha, se une la circunstancia que el valor de las participaciones de Esarci no era inusitado ni tenía visos de estar sobrevaluado, se canalizó por el circuito financiero formal y que previamente a la transacción se tuvo en cuenta los antecedentes financieros de Foguel y Suengas; que lo expuesto no hace sino evidenciar que el acusado Ricci Cortez no sólo registró los fondos recibidos sino que no pudo conocer de los antecedentes delictivos de Foguel y Suenga, que, por lo demás, es de tener en cuenta que el personal de la Policía Nacional del Perú encargado de las investigaciones preliminares ocultó información por casi dos años referidas al procesado Ricci Cortez motivo por el cual la Sala Superior dispuso se remitan copias de los actuados correspondientes al Ministerio Público para que investigue tal irregularidad; que, en todo caso, no existe prueba suficiente en contrario que establezca la presencia de dolo directo o eventual en las operaciones analizadas, ni ningún imputado o testigo lo involucra, siendo de significar que la referencia de Chiappe Ebner proporcionada en sede policial acerca de un comentario que le hizo Ricci Cortez acerca de que le parecía que Foguel «... era un narcazo...» no sólo no ha sido

reiterada a nivel procesal sino que ha sido rechazada por Ricci Cortez, sin que en autos exista prueba de la realidad de esa expresión y, menos, de que en puridad este último estaba en el entendimiento de la actividad ilícita de Foguel y Suengas. **Décimo:** Que, por otro lado, según aparece de autos, en el curso de la investigación preliminar se incautó e intervino una serie de bienes y empresas; que, sin embargo, en la acusación fiscal y, por tanto, en la primera sentencia, así como en la segunda sentencia -que precisamente es materia de impugnación-, no existe pronunciamiento acerca del decomiso o no de dichos bienes, que el decomiso, de conformidad con el artículo ciento dos del Código Penal, es una consecuencia accesoria que es de rigor imponer en tanto aparecen configurados los presupuestos que establece dicha norma y las demás pertinentes -en especial las vinculadas a la legislación sobre tráfico ilícito de drogas-, por lo que no es posible obviar su imposición, en tanto se está ante una consecuencia jurídico económico del delito legalmente prevista; que, sin embargo, el respeto al principio acusatorio impide que al absolver el grado éstas se impongan de oficio; que, no obstante ello, como se trata de meras consecuencias acciones -no de penas principales o compuestas, ni siquiera de penas accesorias- esa omisión debe subsanarse de conformidad al penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales y, con absoluto respeto a los hechos declarados probados, ante de iniciarse finalmente la etapa de ejecución, ocasión en que la Sala Penal Superior, previa vista fiscal y traslado a las partes interesadas, con lo que se respeta el principio del contradictorio, deberá decidir lo que legalmente corresponda sobre el particular. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dieciocho mil novecientos noventa y tres, su fecha veintiocho de febrero de dos mil tres, en cuanto condena a Héctor Raymundo Anaya y Edwin Joel Antón Cabada, como autores de la comisión del delito de lavado de activos, derivado del tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a la pena de veinticinco años de pena privativa de libertad, doscientos cincuenta días multa a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de cinco años conforme a los incisos dos, cuatro, cinco y ocho del artículo treinta y seis del Código Penal, y fija en ciento cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar solidariamente a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo recurrido que absuelve a Salvador Ricci Cortez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de lavado de activos -actos de conversión y transferencia; actos de ocultamiento y tenencia- en agravio del Estado; con lo demás que contiene. **III. Declararon HABER NULIDAD** en la citada sentencia en cuanto fija en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Estado que deberá pagar el condenado Luis Felipe Navascués Tello; reformándolo: **FIJARON** en veinte mil nuevos soles la reparación civil que abonará a favor del Estado. **IV. Declararon NULA** la sentencia en la parte que condena a Bruno Andrés Chiappe Ebner como autor del delito de lavado de activos, derivado del tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado; en consecuencia: declararon extinguida por muerte subsecuente la acción penal incoada contra el citado encausado por el referido delito, archivándose lo actuado definitivamente en ese extremo. **V. DISPUSIERON** que la Primera Sala Penal Superior del Callao se pronuncie acerca del decomiso de los bienes incautados así como con respecto a las empresas intervenidas,

previa vista fiscal y traslado a las partes. VI. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que la sentencia contiene y es materia del recurso; ordenándose se dicten las órdenes de captura correspondiente respecto de los procesados ausentes; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 155-01

Corte Superior de Justicia del Callao

C.S. N°: 2202-2003

Dictamen N° 1355-2003-MP-2a.FSP

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

Viene el presente recurso de nulidad, interpuesto por Bruno Andrés Chiappe Ebner, Héctor Raymunde Anaya, Edwin Joel Antón Cabada y por la Procuradora General de la República, contra la resolución de fs. 1893/1921, su fecha 28 de febrero del 2003, que FALLA: DECLARANDO IMPROCEDENTE el CORTE DE SEQUELA del presente proceso solicitado por la defensa de Boris Jesús Foguel y Suengas y María Suengas Mures de Cajar; IMPROCEDENTE el SOBRESEIMIENTO planteado por la defensa de Bruno Andrés Chiappe Ebner y Héctor Raymunde Anaya, igualmente INFUNDADA la EXCEPCION DE NATURALEZA DE ACCIÓN deducida por la defensa de Luis Felipe Navascues Tello y Bruno Andrés Chiappe Ebner; ABSOLVIENDO a RENZO RICCI CAMPOS, VICTOR RIVADENEYRA MONGE y SALVADOR RICCI CORTEZ, de los cargos que les resulten de la acusación fiscal, por el delito de LAVADO DE ACTIVOS -ACTOS DE CONVERSION Y TRANSFERENCIA, ACTOS DE OCULTAMIENTO y TENENCIA- en agravio del Estado; mandaron se anulen los antecedentes policiales y judiciales de los absueltos y se archiven los autos definitivamente en cuanto a este extremo; CONDENANDO por mayoría a BRUNO ANDRES CHIAPPE EBNER, por el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS- en la modalidad de CONVERSION y TRANSFERENCIA, ACTOS DE OCULTAMIENTO y TENENCIA, en agravio del Estado a veinticinco años de pena privativa de la libertad; imponiendo doscientos cincuenta días multa equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá pagar el sentenciado a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de cinco años conforme el Código Penal prescribe; CONDENANDO por mayoría a HECTOR RAYMUNDEZ ANAYA, por el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS- en la modalidad de ACTOS DE CONVERSIÓN y TRANSFERENCIA, ACTOS DE OCULTAMIENTO y

TENENCIA, en agravio del Estado, a veinticinco años de pena privativa de la libertad; imponiéndose doscientos cincuenta días multa, equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá pagar el sentenciado a favor del Tesoro Público e inhabilitación, por el término de cinco años, conforme el Código Sustantivo lo prescribe; CONDENANDO a EDWIN JOEL ANTON CABADA, por el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS- en la modalidad de ACTOS DE CONVERSIÓN Y TRANSFERENCIA, ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA, en agravio del Estado, a veinticinco años de pena privativa de la libertad, imponiéndole doscientos cincuenta días multa, a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá pagar el sentenciado a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de cinco años, conforme el Código Penal estipula, fijando en ciento cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los mencionados condenados, a favor del Estado; CONDENANDO a LUIS FELIPE NAVASCUES TELLO, por el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS- en la modalidad de ACTOS DE CONVERSIÓN Y TRANSFERENCIA, ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de la libertad, imponiéndole doscientos días multa, equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá pagar el sentenciado a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de dos años, conforme a ley; fijando en diez mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil, deberá abonar el condenado, a favor del Estado; RESERVANDO el juzgamiento de los acusados ausentes BORIS JESUS FOGUEL y SUENGAS, ERISLEYDA HERNANDEZ HERNANDEZ, JOSE LAZARO TAZAVELLA, MARIA ENGRACIA BENITES GARCIA, MIGUEL ANGEL GARRIDO GALLEGO, MANUEL GONZALES LAGOS, JOSE BUGALLO LOPEZ o JOSE LOPEZ GUGALLO, MARTA CONSUELO VELASCO HEYSEN, ALDO NAVARRO MAZZOTTI y MARIA SUENGAS MURES DE CAJAR; reiterándose las órdenes de captura a nivel nacional e internacional, hasta que sean habidos, mandando que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, oportunamente se de cuenta de las solicitudes formuladas por el Banco Nuevo Mundo e Interbank.

Contra esta Resolución, el Superior Colegiado concede a fs. 19069, el Recurso de Nulidad interpuesto por Bruno Andrés Chiappe Ebner a fs. 19039 y s.s. y Héctor Raymundez Anaya, quienes argumentan que ya existe Ejecutoria Suprema sobre los mismos hechos que ahora se les imputa, así como por la Procuradora General de la República, quien señala en su escrito de fs. 19058 y s.s.; que, en el presente caso, obran pruebas suficientes para que Salvador Ricci Cortéz, sea condenado, por lo que no existe conformidad con la absolución decretada, así como tampoco con la exigua reparación civil impuesta a Luis Navascues Tello, a favor de su representado; además del condenado Edwin Antón Cabada, en su escrito de fs. 19050 y s.s., quien, sostiene su inocencia en los hechos materia de su condena, además de señalar que se ha recortado su derecho de defensa.

Como consecuencia de las investigaciones realizadas sobre la organización denominada «los Camellos», a raíz del decomiso de 2,163 .64 kgs. de clorohidrato

de cocaína, de fecha 31 de marzo de 1999, y el posterior decomiso de 2,520.47 kgs. de pasta básica de cocaína, con fecha 14 de abril del mismo año, se indagó respecto al destino de los capitales obtenidos por la antes mencionada organización; llegándose a conocer que los imputados:

Boris Jesús Foguel y Suengas, Bruno Chiappe Ebner entre otros integrantes de la organización, constituyeron empresas de fachada para lavar dinero procedente del tráfico ilícito de drogas.

Edwin Joel Antón Cabada, constituyó las empresas IVAD SERVICE, SERVER & SERVICE, ésta última en sociedad con Bruno Chiappe, habiendo recibido en sus cuentas del Banco Continental e Interbank, respectivamente, entre los años 1996 y 1999, más de cinco millones de dólares americanos provenientes de diferentes sociales extranjeras, en la primera cuenta y más de un millón de dólares americanos, en la segunda, dinero último, que fue recepcionado entre noviembre de 1996 y mayor de 1997, siendo que, el «tratamiento» que le daba a dicho dinero, era que, una vez recibido, giraba cheques a la orden de Foguel y Suengas, entre otros sujetos, quienes después de cobrar devolvían el dinero al último de los citados, quienes después de cobrar devolvían el dinero al último de los citados, asimismo, el imputado en mención, formó en asociación con el antes nombrado, la empresa CLEAN & SAINT SERVICE S.A., cuya razón social, era el brindar servicios de limpieza, mantenimiento entre otros, y pesé a haber realizado solamente tres operaciones, tenía registrado a nombre de la misma, cuatro vehículos e invertido en dicho «negocio» alrededor de S/. 411,000.00 nuevos soles de los cuales no ha sabido dar explicación alguna.

Héctor Raymundo Anaya, adquirió, con fecha 06 de mayo de 1997, el Fundo de Bodega, ubicado en Ica, con un área de 49.83 Has., valorizado en \$175,000.00 dólares americanos, del mismo modo, compró el inmueble ubicado en la Molina, por la suma de \$300,000.00 dólares americanos, -todo ello con dinero producto del tráfico de drogas- incluso Bruno Chiappe pagó a cuenta del precio de este último bien, la suma de \$100,000.00 dólares americanos, aconteciendo todo ello, con el fin de poner dicho peculio, dentro del circuito económico.

Bruno Andrés Chiappe Ebner, a quien, se le imputa ser uno de los cabecillas de la organización denominada «los Camellos», habiendo adquirido diferentes inmuebles con e dinero ilícitamente obtenido, estando entre ellos, la vivienda obtenida con fecha 09 de octubre de 1997, ubicada en Ancón, valorizada en \$235,000.00 dólares americanos, así también, el departamento ubicado en San Isidro, al precio de \$50,000.00 dólares americanos, el mismo que comprado por su cuñada Sandra del Castillo Gonzáles, así como un Yate de nombre Rocío, dos automóviles importados de Italia, además de haber formado una Empresa del rubro de joyería, para lo cual adquirió el inmueble cito en la Molina, que posteriormente traspasó a su madre Hilda Ebner Vda. De Chiappe; así mismo, constituyó una empresa denominada CHIAPPE COMPETITION S.A.C., teniendo el antes citado el 99% de las acciones, en tanto que su cuñado Lorendo la Rocca Parisi, el 1% restante, habiendo importado, mediante éste empresa dos vehículos de lujo valorizados en \$115,000.00 y \$135,000.00 dólares americanos, los que registró a nombre de la empresa de fachada PITSTOP, además de haber formado también SYSTEM TRAVEL, teniendo como socia a su señora Erysleyda

Hernández Hernández, así también, se le imputa haber actuado como testaferro en la compra del vehículo Porsche, adquirido a Moisés Heresi, por la suma de \$110,000.00 dólares americanos, transfiriendo el bien, mismo día a Boris Foguel, quien era el real comprador, asimismo, efectuó préstamos en varias oportunidades al antes citado por sumas que bordean los \$300,000.00 y los \$400,000.00 dólares americanos, dinero producto del «negocio» ilícito que realizaban, además de haber prestado sus cuentas en las entidades financieras, a fin de que transfieran del exterior el producto dinerario del tráfico de drogas al que se dedicaban.

Luis Felipe Navascues Tello, sujeto, que constituyó una empresa de fachada denominada PITSTOP S.A.C., cuyos socios eran Foguel y F.N. ASESORES TÉCNICOS S.R.Ltda., siendo el procesado en mención y Navascues Oliva (su padre) titulares de ésta última, teniendo como objeto de dicha persona jurídica la importación, exportación, distribución y comercialización de toda clase de bienes, cuya especialidad era expender equipos y repuestos de automóviles, adquiriendo vehículos de lujo, que no aparecen registrados en los libros contables de la referida empresa, debiéndose tener en cuenta que F.N. Asesores Técnicos S.R.Ltda. no aportó capital alguno, por lo que el referido negocio se movía con el dinero producto del tráfico de drogas, además se le señala, haber cobrado un cheque del Banco Continental por la suma de \$98,000.00 dólares americanos a través de la empresa IVAD SERVICE, de Antón Cabada, dinero que después entregó a Boris Foguel.

Salvador Ricci Cortés, a quien se le atribuye, haber recibido e inyectado dinero procedente del tráfico de drogas, a su empresa ESARCI S.R.Ltda., titular del casino María Angola, habiendo suscrito un contrato de arras con Boris Foguel a fin de que éste último adquiriera el 33% del capital social de la empresa, entregando la cantidad total de \$820,000.00 dólares americanos, por dicho concepto, posteriormente ambos firmaron documentos privados por las transferencias de participaciones que realizó Ricci Cortés a Boris Foguel, en donde también intervino el accionista minoritario Renzo Ricci Campos dejándose constancia de la suma que entregó el nuevo socio, levantándose el Acta de Junta General extraordinaria, sin embargo, éstas, fueron anuladas, presumiéndose que la atención era que no se establezca la real y directa inversión de capital social) asimismo, el procesado tantas veces mentado, recibió un préstamo personal de \$284,000.00 dólares americanos, entre los meses de mayo a diciembre de 1998, incriminándose además, tener una cuenta personal bajo el sistema de banca privada en el Banco de Crédito, figurando abonos por un total de \$1'211,200.00 dólares americanos, no estableciéndose su procedencia, además, de haber asumido la deuda por Boris Foguel y Suengas que tenía con la firma DIVEMOTOR, consistente en nueve letras de \$26,506.00 dólares americanos cada una, aduciendo que así pagaba la deuda pendiente, con el antes citado, otro de los cargos, consiste en que Ricci Cortés le habría facilitado a Foguel y Suengas el hospedaje, alimentación y otros servicios en el Hotel La Paz, a terceras personas presuntamente vinculadas con el tráfico de drogas.

Víctor Rivadenerya Monge, ha sido cómplice de las transacciones referidas líneas arriba, toda vez, que era el contador de las Empresas ESARCI S.R.Ltda. y

HOTEL LA PAZ S.A. -cuyo nombre comercial es María Angola- como tal, realizaba el manejo tributario, económico y financiero de ambas.

Martha Consuelo Velasco Heysen, quien fue esposa de Boris Foguel, se le imputa, haber recibido y utilizado dinero producto del tráfico ilícito de drogas, adquiriendo bienes muebles e inmuebles, como lo son camionetas, fundos, entre otros.

A los procesados José Lazaro Tazavella, José Bugallo López o José López Gugallo, Miguel Angel Garrido Gallego, María Engracia Benites García y Manuel Gonzáles Lagos, se les atribuye, ser parte de la organización, siendo su función, la de enviar dinero del exterior a través de la empresa NAJERA CENTRO DE ARTE S.L., ubicada en España, hacia Perú, con el fin de solventar las necesidades y gastos que irrogan cada uno de sus integrantes, además de la creación de empresas de fachada con el propósito de lavar el dinero producto del tráfico de drogas; respecto a Aldo Navarro Mazzoti, se le atribuye, haber cobrado a favor de Boris Foguel la suma de \$396,000.00 dólares americanos.

Antes de entrar al análisis jurídico de la actuación de cada uno de los encausados, es necesario señalar, que el delito Tráfico Ilícito de Drogas en su modalidad agravada (artículo 296° y 297° del Código Penal), difiere del delito de Lavado de Dinero (derogado artículo 296 -B del Código Sustantivo, ahora Ley 27765), ya que el primero citando la norma respectiva, se refiere a: «el que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico, será reprimido...» mientras que el segundo, señala: «el que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultar su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido...» así, según cita el autor Manuel Frisancho, en su libro Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Dinero, edición 2002, «el artículo 12 de la Directiva de la Comunidad Europea, define el blanqueo de capitales como una operación internacional de conversión o transferencia de bienes, con conocimiento, por parte de quien lo efectúa, de que son bienes provenientes de una actividad delictiva o de la participación en una actividad de esa naturaleza, con el fin de encubrir o disimular el origen ilícito de los mismos o de auxiliar a cualquier persona implicada en esa actividad a evitar las consecuencias jurídicas de sus actos»; en base a lo cual, si bien es cierto, el delito de Lavado de Dinero, se encontraba, al momento de cometidos los hechos, dentro de lo que es el Tráfico Ilícito de Drogas, ello se debe a la vinculación entre ambos, sin embargo, es de verse que éste emparento, es más de orden táctico que estratégico, la criminalización del también llamado ahora lavado de activos, se da en cierta medida para modalidad de dicho delito; por tanto, mal se haría si refiriéramos que toda las conductas ilícitas en mención, ya han sido ventiladas en el proceso signado con el número 4792-01, por cuanto el primero pertenece al ámbito puramente penal cuyo bien jurídico tutelado es la salud pública, mientras que el segundo nos refiere a un delito penal económico, que según la doctrina más reciente, sobre todo la de origen hispano, ha venido

vinculado el lavado de dinero o blanqueo de capitales con consideraciones de orden socio-económico, cometido con la finalidad de introducir dichos fondos en el circuito económico para evitar el descubrimiento de las actividades ilícitas de las que provienen y sus responsables.

En base a investigaciones recientes y a la tendencia de las mismas, es menester mencionar el libro publicado por OPCION, Cooperación Peruana para la Prevención de la Problemática de las Drogas y la Niñez en Alto Riesgo Social, en su edición 2001, el cual señala que «la investigación financiera es diferente a la típica investigación por tráfico de estupefacientes, en este caso, los bienes y el dinero, así como los documentos asociados a ellos, se constituyen en evidencia, y para que ésta sea obtenida se requiere de un uso adecuado de la información, asimismo, es claro que a través del dinero y los bienes se puede llegar a los niveles más altos de la organización criminal, que dirige sus principales esfuerzos a disimular el objetivo de sus finanzas».

Ahora bien, basándonos en lo antes señalado, el escrito presentado tanto por Bruno Chippe y Suengas, como por Héctor Raymunde Anaya a fs. 19039/19043 y 19047/19049, respectivamente, no se ajusta a la verdad de los hechos, por cuanto la conducta que se juzgó según ejecutoria de fs. 17377/1797, se refiere al delito de tráfico ilícito de drogas propiamente dicho, siendo que el ilícito que está siendo ventilado ahora, es de lavado de dinero, lo cual, según lo ya expuesto, son delitos autónomos, más aún, cuando su conducta, en base al principio de combinación -tempus regum actum- ha sido adecuada a la Ley 27675, siendo importante indicar que dichos ilícitos, han sido cometidos, de acuerdo al orden de prelación señalado; por tanto, según lo glosado líneas arriba y amparados en el principio de responsabilidad penal, deberá confirmarse la resolución emitida, en cuanto a éste extremo se refiere.

En cuanto al procesado Edwin Antón Cabada, es de verse, según el estudio de lo actuado, que ha formado las empresas IVAD SERVICE S.A., ubicada en la Av. Sucre N° 1027, distrito de Pueblo Libre, constituida el 01 de agosto de 1985, con un capital mínimo, encontrándose paralizada, CLEAN & PAINT SERVICE S.A. (ubicado en la misma dirección), siendo socios de la misma con el 50%, Isaac Foguel y Boris Foguel con un capital de S/. 12,000.00 nuevos soles y EDWIN ANTON CONTADORES PUBLICOS S.A.C., también en la antes citada dirección; moviendo dichas sociedades, grandes cantidades de dinero, no pudiendo -el procesado- dar explicación lógica de los vehículos obtenidos a nombre de la empresa CLEAN & PAINT SERVICE, tanto por Isaac Foguel Cabada como por Boris Foguel y Suengas, señalando únicamente en su manifestación de fs. 30, que al darse cuenta que dichos bienes adquiridos no servían para la sociedad, porque eran de lujo, «les hace el favor» a los precitados de transferirlos a sus nombres, indicando luego de manera contradictoria ante la pregunta, ¿tiene conocimiento del paradero del vehículo de placa de rodaje XG-2666 (uno de los vehículos en mención), que fuera transferido a Foguel Cabada?, que no sabe y que además nunca lo ha visto; asimismo, respecto a la sociedad IVAD SERVICE S.A., no consigue dar una respuesta coherente, de la obtención de S/. 400,000.00 nuevos soles que figuraban como activos de la misma, habiendo realizado sólo dos operaciones por sumas ínfimas, en todo el tiempo que tenía de constituida,

encontrándose paralizada desde 1989 hasta abril de 1996, asimismo, a fs. 17/18, señala, que han ingresado a sus cuentas más de cinco millones de dólares como favor a su socio Foguel y Suengas, y que luego por disposición de éste, giraba cheques en el que aparecía como real girador la empresa IVAD SERVICES, cuyos destinatarios eran Isaac Foguel y/o Boris Foguel, entre otras personas que le indicaba el último de los citados, habiendo sido, muchos de esos cheques incluso, trasladados a nombre de Bruno Chiappe Ebner, como este último lo manifiesta a fs. 1016, dilucidándose, a lo largo del procesado que dichas sumas dinerarias exorbitantes, provenían de las empresas NAJERA CENTRO DE ARTE SL, ODYSUM IMPORT EXPORT TORTOLA, ARDILL Y HOLDING CO. y CORYSMA EXCAVACIONES LDA., lo que ha sido confirmado por la DEA, a fs. 880, donde señala, que la primera sociedad ha realizado transferencias varias, detallando las mismas, informando además sobre los cheques adquiridos en divisas, que se han extendido a favor de Edwin Antón Cabada, María Suengas de Cajar, Bruno Chiappe, Boris Foguel y Erisleyda Hernández, así también, se tiene un fax remitido por la INTERPOL-Madrid, a fs. 4886/4893, sobre movimiento del Deutsche Bank, provenientes también de NAJERA CENTRO DE ARTE SL, acreditándose así la utilización de bancos para fines ilícitos; señalando el inculpado Antón Cabada, de manera poco creíble que no sospechaba en ningún momento que dicho dinero provenía de «actividades» ilícitas, por lo que tratando de dar sustento a su inverosímil relato, refiere a fs. 21, que realizó dichos cobros y giros, porque le tenía total confianza a la familia Foguel, y que Isaac Foguel, le indicó que su hijo era extranjero y estaba como turista y que él por motivos personales, no podía abrir cuentas corrientes y que su hijo quería invertir \$3'500,000.00 en un casino y dinero en otros negocios, manteniendo dicha versión en su instructiva de fs. 375/380, lo cual no guarda una relación lógica de ideas, porque es de conocimiento público, que cualquier extranjero identificado debidamente puede hacer retiros o manejar sus propias tarjetas bancarias (las que portan desde su país de origen) siendo ilógico que sumas tan grandes cuentas, más aun, si querían seguridad de los antes citados, a sus propias cuentas, más aun, si querían invertir en este país, siendo que esto no puede haber pasado desapercibido por el procesado Edwin Antón Cabada, quien es una persona que cuenta con el título de contador, siendo además empresario, es decir, se encuentra en el ambiente de los negocios, teniendo total conocimiento de las reglas imperantes en el mercado; análisis último, que queda corroborado con el interrogatorio que se le realiza a nivel de juicio oral, a fs. 5824/5902, donde a pesar de querer minimizar su actuación delictiva, señala que solicitó a su primo, parar con las transacciones, porque sospechaba que andaba en negocios ilícitos, siendo amenazado para seguir con ellas muy a su pesar, lo que denota el pleno conocimiento que tenía del lavado de dinero que se estaba realizando, aunado al hecho, de no saber explicar los préstamos que hiciera Foguel y Suengas a sus empresas, pudiéndose presumir, que los mismos, eran en compensación por el servicio de recibir transferencias de dinero a través de su empresa IVAD SERVICE; todo ello, aunado a que existe a fs. 1274, la Pericia Contable realizada a ésta última, la misma que señala el ingreso de \$5'480,415 de dólares americanos dinero del que ya se ha analizado su procedencia, siendo distribuido un total de 5'141,550.00 dólares americanos -dinero

que tampoco ha sabido acreditar debidamente- a pesar que cada final de mes, para justificar las operaciones realizadas, su representada giraba la factura correspondiente por servicios gratuitos de utilización de la cuenta corriente del Banco Continental N° 140-2-034129, cambiada luego a 140-0100009694, tal como aparece de las copias de fs. 2424 y s.s.; quedando desvirtuada de ésta manera la pericia de parte de fs. 5953 y s.s.; consecuentemente, los elementos de prueba mencionados y analizados en su conjunto, nos lleva a determinar la autoría de Edwin Antón Cabada, en el delito de Lavado de Dinero, en su modalidad de Actos De Conversión y Transferencia, por lo que ésta instancia, comparte el mismo parece que la Sala Superior, en cuanto a este extremo se refiere.

Así mismo, respecto el recorte al derecho de defensa que refiere el imputado Edwin Antón Cabada, a pesar de estar consagrado en la Constitución y las leyes, es de verse que tal violación, no ha sucedido, sino, por el contrario, ha estado en todo momento cautelada, como es de verse desde la primera sesión del juicio oral a fs. 14269/14260, de fecha 19 de abril del 2002, donde se da cuenta de la inasistencia del procesado precitado, convirtiéndose ello, en uno de los motivos por los que es suspendida la audiencia; por lo que siempre respetando tal derecho, se ofició, debidamente, a la autoridad correspondiente, según corre a fs. 14274, a fin de contar con su presencia en el proceso que se le sigue; reiniciándose a fs. 14635/14645 el Juicio Oral correspondiente, en donde el Secretario de Sala, da cuenta que a pesar de las notificaciones efectuadas, e incluso añade el Presidente Colegiado, que se ha realizado coordinaciones personales, sin embargo no se ha trasladado a dicho encausado, estando a lo expuesto y con el fin de garantizar su derecho de defensa, se le nombró un abogado defensor de oficio, lo que se encuentra respaldado en el artículo 205° del Código de Procedimientos Penales; debiéndose señalar, que ello se realizó con el fin de no perjudicar a los demás co-encausados recluidos en penales diversos; siendo necesario indicar, que en la tercera sesión ya presente Antón Cabada, así como en la cuarta, donde inclusive fue interrogado, contando, en ambas sesiones, con el abogado de oficio que le facilitó la Sala, no hizo referencia alguna al supuesto recorte de sus Derechos, lo que no guarda lógica, pudiéndose apreciar, que los argumentos ahora expuestos en su escrito de fs. 19050 y s.s., se esgrimen maliciosamente, con el único fin de dilatar el presente proceso; y estando a las consideraciones señaladas, ésta instancia, es de la opinión que no se ha violado ley alguna, en cuanto a dicho procesado.

En relación a la absolución decretada a favor de Salvador Ricci Cortéz, éste Ministerio, no encuentra arreglada a ley dicho fallo, debido ha que no se ha compulsado debidamente las pruebas actuadas a lo largo del proceso, así se tiene:

Primero: la manifestación del propio encausado, a fs. 1035, donde relata que quien le presentó primero a Foguel y Suengas, y posteriormente a María Suengas Muri de Cajar, fue Miguel Dasso -funcionario del Atlantic Bank- quien los «etiquetó» como inversionistas extranjeros, siendo que Ricci Cortéz acepta, por cuanto la situación económica después de 1997, se tornó crítica, además de la competencia existente, sin embargo, dicha versión, es desmentida por Miguel Dasso, a fs. 5874/1879, quien sostiene que jamás presentó como tal a los antes citados, siendo que sólo se limitó a realizar su trabajo una vez que ya estas personas habían llegado a un acuerdo contractual.

Segundo: no guarda lógica, el hecho de que su «supuesta» socia Muri de Cajar, jamás aparezca, ergo, su hijo Boris Foguel y Suengas, es quien la representa y se encarga absolutamente de todo, lo cual se realizó sin poder escrito alguno, además del hecho de señalar a fs. 1038, que existía un acuerdo con el antes citado, en el sentido que cada vez que se hospedaba una persona en el Hotel, el gasto era descontado a las utilidades de María Suengas, como participantes de casino, pacto al que llegaron sólo de manera verbal, lo que denota, que quien en realidad el socio de Ricci Cortéz, era Foguel y Suengas y no como inverosímilmente se quiere hacer creer en este proceso, debido, a que al tratarse de una empresa de grandes dimensiones, más aun cuando los socios ni se conocían antes de dicha transacción comercial, todos los acuerdos dinerarios a los que se llegaran, debieron constar en el libro de actas, como así lo estipula la ley: «todo acuerdo, deberá ser consignado en el libro de actas correspondientes».

Tercero: lo antes señalado, queda corroborado con el Acta de Junta General Extraordinaria de Participacionistas de fs. 2082, de fecha 03 de junio de 1997 a fs. 2082/2084, en donde se señala que el señor Boris Foguel y Suengos, manifiesta su voluntad de adquirir el 33% de las participaciones sociales de la empresa ESARCI S.R.Ltda., para lo cual, como es de verse a fs. 2092, se realizó la transferencia de las tan mentadas participaciones, con la contraprestación correspondiente, no siendo posible que el depósito efectuado por Foguel, en calidad de arras, el cual asciende a la suma d \$320,000.00 dólares americanos, así como los posteriores \$500,000.00 dólares americanos sea consignado únicamente el primero en un contrato privado, fs. 2473 y el segundo en un recibo simple, a fs. 2472, todo lo cual sólo se explica con el hecho de que el procesado Ricci Cortéz, sabía de las actividades ilícitas de Boris Foguel, no quedando ahí ello, sino que además anulan las actas, como se aprecia a fs. 2077 y s.s., lo cual queda corroborado con lo expresado por Bruno Chiappe Ebner a fs. 1031, donde señala que Salvador Ricci, le comentó literalmente lo siguiente: «oye, Boris es un narcazo, no?, optando éste por cambiarle de tema.

Cuarto: que, si bien es cierto se cuenta con la pericia contable efectuada a ESARCI, a fs. 10906/11007, ratificada a fs. 12182/12187, cuyo objeto, era evaluar el movimiento económico financiero de la empresa HOTEL LA PAZ S.A., en donde se deben determinar las deudas que mantienen en el sistema financiero, el arrendamiento financiero que contrató con el Banco Latino y Latino Leasing, para la ampliación del Hotel, con una segunda torre, el costo financiero que mensualmente ocasiona el pago de intereses por estos créditos, debiéndose precisar además, si tanto, en esta empresa como en ESARCI S.R.Ltda. ha ingresado dinero no sustentado legalmente, y en ésta última deberán determinar el valor en el mercado del referido Casino el año 1997 (fecha de la venta del 13% de acciones), concluyendo los mismos que todos los ingresos y egresos, se encuentran debidamente justificados de acuerdo a ley, así como el mutuo celebrado entre Boris Foguel y Suengas y Salvador Ricci Cortéz y su cónyuge, cuyo importe asciende a \$284,000.00 dólares americanos; sin embargo, ello no justifica que el dinero ingresado por intermedio de María Suengas Muri de Cajar, que bien sabemos es parte también del peculio de Boris Foguel, sea de procedencia lícita, más aun cuando cuenta con suficientes elementos que demostrarían lo contrario;

tolo lo cual, constituyen elementos suficientes para que en un nuevo juicio oral, se ventile la actuación del justiciable Ricci Cortéz.

De lo antes glosado, es de verse, que aun subsisten también elementos indiciarios de la responsabilidad final en el ilícito, de Víctor Rivadeneyra Monge, en su calidad de Contador de las Empresas LA PAZ S.A. y ESARCI S.R.Ltda., así como de Renzo Ricci Campos, quien era accionista minoritario de la sociedad última citada, así como Gerente General de la primera; por lo que, a pesar de no haberse interpuesto Recurso de Nulidad contra dichos imputados, sin embargo, es facultad de éste instancia declarar la nulidad de los actuados en cuanto a estos procesados se refiere, amparados en el artículo 299° del Código de Procedimientos Penales, por lo que sus conductas deberán ser analizadas de manera conjunta en el contradictorio, motivo por el que no es procedente sus absoluciones.

Respecto al imputado Luis Navascues Tello, si bien es cierto, no se discute la responsabilidad penal del condenado, pues la misma ha sido acreditada y fundamentada ampliamente en la sentencia emitida por el A quem, respecto al delito de Lavado de Dinero, lo que se cuestiona es el habersele impuesto una reparación civil que no guarda relación con los daños y perjuicios ocasionados al Estado; por lo que es necesario señalar que la misma -según el artículo 93° del Código Penal - está referido al principio de daño causado que comprende tanto la restitución de los daños y perjuicios subsecuentes; estando a lo expuesto y en base, a la jurisprudencia reciente, el monto dinerario señalado en la sentencia venida en grado no se ajusta a derecho, debido a que no guarda justa proporción con el daño causado al sujeto pasivo -El Estado- al tratarse de un delito, que alcanza niveles macrosociales; motivo por el cual, deberá ser elevada prudencialmente.

Por otro lado, se les imputa haber cometido el delito de Receptación, a los procesados Bruno Andrés Chiappe Ebner, Héctor Raymunde Anaya, Edwin Joel Antón Cabada, Salvador Ricci Cortéz, Víctor Ribadeneyra Monge, Renzo Ricci Campos y Luis Felipe Navascues Tello, ilícito que actualmente aparece definido como actos de ocultamiento y tenencia, conforme al artículo 2° de la Ley 27765, aplicada al caso de autos; sin embargo, se advierte que la conducta imputada a los procesados referidos, aparece tipificada como actos de conversión y transferencia de dinero, bienes, efectos o ganancias y no son solamente actos menos complejos de ocultamiento y tenencia de los mismos, lo que se denominó antes receptación, por lo cual debe archivar este extremo; es indispensable acotar, que no es posible emitir pronunciamiento alguno con relación a los procesados que se encuentran en estado de reserva, debiendo evaluarse su situación, en el juicio oral correspondiente.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema Penal propone se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida, en cuanto FALLA: DECLARANDO IMPROCEDENTE el CORTE DE SECUELA del presente proceso solicitado por la defensa de Boris Jesús Foguel y Suengas y María Suengas Mures de Cajar; IMPROCEDENTE el SOBRESEIMIENTO planteado por la defensa de Bruno Andrés Chiappe Ebner y Héctor Raymunde Anaya; igualmente INFUNDADA la EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN deducida por la defensa de Luis Felipe Navascues Tello y Bruno Andrés Chiappe Ebner; asimismo;

mandaron se anulen los antecedentes policiales y judiciales de los absueltos y se archiven los autos definitivamente en cuanto a este extremo; **CONDENANDO** por mayoría a **BRUNO ANDRES CHIAPPE EBNER**, por el delito de **TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS-** en la modalidad de **CONVERSION y TRASFERENCIA**, en agravio del Estado, a veinticinco años de pena privativa de la libertad; imponiéndole doscientos cincuenta días multa equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá pagar el sentenciado a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de cinco años conforme el Código Penal lo prescribe; **CONDENANDO** por mayoría a **HECTOR RAYMUNDEZ ANAYA**, por el delito de **TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS-** en la modalidad de **ACTOS DE CONVERSIÓN y TRANSFERENCIA**, en agravio del Estado, a veinticinco años de pena privativa de la libertad, imponiendo doscientos cincuenta días multa, equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá pagar el sentenciado a favor del Tesoro Público e inhabilitación, por el término de cinco años, conforme el Código Sustantivo lo prescribe; **CONDENANDO** a **EDWIN JOEL ANTON CABADA**, por el delito de **TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS-** en la modalidad de **ACTOS DE CONVERSIÓN Y TRANSFERENCIA**, en agravio del Estado, a veinticinco años de pena privativa de la libertad; imponiéndose doscientos cincuenta días multa, a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá pagar el sentenciado a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de cinco años, conforme el Código Penal lo estipula; fijando en ciento cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los mencionados condenados a favor del Estado; **CONDENANDO** a **LUIS FELIPE NAVASCUES TELLO**, por el delito de **TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS-** en la modalidad de **ACTOS DE CONVERSIÓN Y TRANSFERENCIA**, en agravio del Estado, a ocho años de pena privativa de la libertad; imponiéndose doscientos días multa, equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá pagar el sentenciado a favor del Tesoro Público e inhabilitación por el término de dos años, conforme a ley; **RESERVANDO** el juzgamiento de los acusados ausentes **BORIS JESUS FOGUEL y SUENGs, ERISLEYDA HERNANDEZ HERNANDEZ, JOSE LAZARO TAZAVELLA, MARIA ENGRACIA BENITES GRACIAS, MIGUEL ANGEL GARRIDO GALLEGO, MANUEL GONZALES LAGO, JOSE BUGALLO LOPEZ o JOSE LOPEZ GUGALLO, MARTA CONSUELO VELASCO HEYSEN, ALDO NAVARRO MAZZOTTI y MARIA SUENGAS MURES DE CAJAR**, reiterándose las órdenes de captura a nivel nacional e internacional, hasta que sean habidos, mandaron que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia, oportunamente se de cuenta de las solicitudes formuladas por el Banco Nuevo Mundo e Interbank; **HABER NULIDAD**, en cuanto fija la suma de diez mil nuevos soles como monto que por concepto de reparación civil, deberá abonar el condenado **LUIS FELIPE NAVASCUES TELLO**, a favor del Estado, **REFORMANDOLA**, se fije en veinte mil nuevos soles, el monto que por concepto de reparación civil, deberá

abonar el condenado LUIS FELIPE NAVASCUES TELLO, a favor de Estado; asimismo, HABER NULIDAD en cuanto ABSUELVE a RENZO RICCI CAMPOS, VICTOR RIVADENEYRA MONGE, y SALVADOR RICCI CORTEZ, de los cargos que les resulten de la acusación fiscal, por el delito de LAVADO DE ACTIVOS - ACTOS DE OCULTAMIENTO y TENENCIA- en agravio del Estado; CONDENA por mayoría a BRUNO ANDRES CHILAPPE EBNER, por el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS- en la modalidad de ACTOS DE OCULTAMIENTO y TENENCIA, en agravio del Estado; CONDENA por mayoría a HECTOR RAYMUNDEZ ANAYA, por el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS- en la modalidad de ACTOS DE OCULTAMIENTO y TENENCIA, en agravio del Estado; CONDENA a EDWIN JOEL ANTÓN CABADA, por el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS- en la modalidad de ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA, en agravio del Estado; CONDENA a LUIS FELIPE NAVASCUES TELLO, por el delito de TRAFICO ILICITO DE DROGAS -LAVADO DE ACTIVOS- en la modalidad de ACTOS DE OCULTAMIENTO Y TENENCIA, en agravio del Estado, REFORMANDOLA se archive todo lo actuado en cuanto a este extremo se refiere; NULO, en cuanto FALLA: ABSOLVIENDO a RENZO RICCI CAMPOS, VICTOR RIVADENEYRA MONGE y SALVADOR RICCI CORTEZ, de los cargos que les resulten de la acusación fiscal, por el delito de LAVADO DE ACTIVOS -ACTOS DE CONVERSION Y TRASFERENCIA, en agravio del Estado; mandaron se anulen los antecedentes policiales y judiciales de los absueltos y se archiven los autos definitivamente en cuanto a este extremo, debiéndose llevar a cabo un Nuevo Juicio Oral, por otra Sala Penal; NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.

Lima, 01 de setiembre del 2003

[125] **DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:**
Figura penal autónoma respecto del delito de
tráfico ilícito de drogas

EXTRACTO

«... [El] delito [de lavado de activos] es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socioeconómico; en concreto, la leal competencia del orden socioeconómico -más allá que con anterioridad a la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco sólo se reprimía el blanqueo procedente del tráfico ilícito de drogas, el mismo que sistemáticamente se ubicó en

la sección referente al tráfico ilícito de drogas-, por lo que no cabe una consunción del citado tipo penal por el del delito previo, en este caso Tráfico Ilícito de Drogas, dado que no sólo el legislador no excluyó del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente dicho tipo penal vulnera un bien jurídico distinto al tutelado por aquel.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de lavado de activos. Delito de tráfico ilícito de drogas.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N° 3744-2003

CALLAO

Lima, veinte de abril de dos mil cuatro.-

VISTO; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Guillermo Carvajal Guzmán contra la sentencia condenatoria de fojas setecientos ochenta y nueve, de fecha diecinueve de noviembre de dos mil tres; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo penal; y, **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que de autos aparece que el imputado Carvajal Guzmán fue procesado por el delito de tráfico ilícito de drogas y que al advertirse indicios delictivos que lo relacionaban con actos de lavado de activos a raíz de su vinculación con el tráfico de drogas se dispuso la comunicación correspondiente al Ministerio Público que, precisamente, ha dado origen al presente proceso penal. **Segundo:** Que en los considerando segundo y quinto de la sentencia recurrida se indica que el recurrente fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas, aunque contestando la pretensión de la defensa niega que se traten de los mismos hechos que son objeto del presente proceso penal; que, sin embargo, en autos no aparecen las copias certificadas del fallo en cuestión, pese a su invocación expresa en la motivación del fallo, lo que impide advertir si, en efecto, se trata de los mismos hechos o si están relacionados con la presente causa; además, no se ha cumplido –de medir una condena- con aplicar –de ser el caso- las reglas derivadas del denominado concurso real retrospectivo regulado en el artículo cincuenta y uno del Código Penal. **Tercero:** Que el Señor Fiscal Supremo en lo Penal, siguiendo a un sector de la doctrina nacional, considera que el sujeto activo del delito de lavado de activos no puede ser autor o partícipe del delito previo; que, sin embargo, es de acotar que el mencionado delito es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socioeconómico; en concreto, la leal competencia del orden socioeconómico – más allá que con anterioridad a la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco sólo se reprimía el blanqueo procedente del tráfico ilícito de drogas, el mismo que sistemáticamente se ubicó en la sección referente al tráfico ilícito de drogas-, por lo que no cabe una consunción del citado tipo penal por el del delito previo, en este caso Tráfico Ilícito de Drogas, dado que no sólo el legislador no excluyó del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente dicho tipo penal vulnera un bien jurídico distinto al tutelado por aquel (conforme: Aranguer Sánchez, Carlos. El Delito de Blanqueado de

Capitales, Madrid: Marcial Pons, dos mil, páginas ciento uno, ciento setenta y uno y siguientes; Martínez Buján Pérez, Carlos Derecho Penal Económico. Parte Especial. Valencia: Tirant lo Blanch, mil novecientos noventa y nueve, páginas quinientos veintiuno y siguientes; entre otras abundante bibliografía que respalda esta postura). Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas setecientos ochenta y nueve, de fecha diecinueve de noviembre de dos mil tres, que condena a Guillermo Carbajal Guzmán por delito de lavado de activos en agravio del Estado; **MANDARON** se proceda a realizar nuevo juicio oral, por otra Sala Penal, teniendo a la vista el expediente a que hace referencia en la parte considerativa de la sentencia anulada, sin perjuicio de adjuntarse –de ser el caso- las copias certificadas mencionadas en dicha sentencia; y, los devolvieron. S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
VEGA VEGA

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 158-02.
Corte Superior del Callao
C.S. N° 3744-2003
Dictamen N° 107-2004-2°FSP-MP-FN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por Guillermo Carbajal Guzmán, la sentencia de fojas 789 su fecha 19 de noviembre del 2003, por falla **CONDENÁNDOLO** por la comisión del delito de lavado de activos en perjuicio del Estado, imponiéndole 20 años de pena privativa de libertad, el pago de 365 días -multa y S/. 20.000 nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Erario Nacional.

Fluye de autos que el día 29 de junio del 2000, se abrió instrucción contra Guillermo Carbajal Guzmán, Carlos Richard Ybarra, Augusto Valery Rodríguez Miranda, José Rafael Yactayo Espejo y Julio Manuel Mendoza Mesta por la presunta comisión del delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas- en agravio del Estado, siendo el caso que después de la investigación realizada por la División de Investigación Financiera de la Policía Nacional, plasmada en el Parte N° 296-09-00 DINANDRO PNP/DINFI.GO3 (fojas 02), se advirtió la necesidad de aperturar instrucción en contra del primero de los nombrados por el delito de lavado de activos toda vez que se detectaron, entre los años de 1995 y 2000, varios depósitos de dinero efectuados en cuentas a su nombre a través de distintas entidades financieras, sumas que no se condicen con su actividad real de chofer y que tendrían relación con el delito de tráfico ilícito de drogas mencionado anteriormente.

El recurrente al fundamentar su recurso de nulidad (fojas 794) señala que el Colegiado no ha merituado adecuadamente los medios probatorios obrantes en autos, los que, si bien es cierto, comprueban la existencia de depósitos significativos en sus cuentas bancarias, no prueban que este dinero tenga una procedencia ilícita, es decir, que tenga su origen en actos de tráfico ilícito de drogas.

Del análisis de lo actuado se observa que no se cuenta con suficientes medios probatorios que corroboren las imputaciones formuladas contra Carbajal Guzmán en el sentido que habría participado en la comisión del delito de lavado de dinero o blanqueo de capitales previsto inicialmente en el artículo 296° B del Código Penal y posteriormente en la Ley 27765 del 27 de junio del año 2002, toda vez que a pesar de encontrarse involucrado en actos de tráfico ilícito de drogas, como se observa de las copias del expediente N° 415-2001 (fojas 581), no se cuenta con prueba alguna que confirme que el dinero depositado en las cuentas bancarias del inculcado haya tenido su origen en el tráfico ilícito de drogas, tal como lo señala el representante del Ministerio Público al momento de formular su requisitoria oral (fojas 767); por otro lado, cabe anotarse también que, de acuerdo a lo referido por este último (representante del Ministerio Público) y por el Colegiado en el considerando quinto de la recurrida (fojas 791) Carbajal Guzmán habría sido condenado, a 25 años de pena privativa de libertad, en el proceso signado con el N° 415-2001, mediante sentencia debidamente ejecutoria por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, proceso del que se derivó la investigación financiera que originó el presente proceso como se observa de los documentos obrantes a fojas 28, 29 y 01, debiéndose tener en cuenta, además, que de acuerdo a la doctrina nacional «el sujeto activo del delito de lavado de dinero puede serlo cualquiera, sin embargo, por tratarse de una modalidad agravada de encubrimiento real o lavado de dinero, el agente no debe haber tenido participación alguna en el delito precedente, esto es, el delito de tráfico ilícito de drogas o narcoterrorismo. De lo contrario, sólo responderá penalmente por estos últimos delitos»¹. Igual posición comparten los autores Luis Alberto Bramont-Arias Torres y María del Carmen García Cantizano, pues establecen que «el sujeto activo (del delito de blanqueo o lavado de dinero) no puede ser autor o partícipe de delito previo, es decir, del delito de tráfico ilícito de drogas, en caso contrario, dicha persona respondería sólo por este último delito»², fundamentos por los cuales este Despacho considera que la recurrida no se encuentra arreglada a ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare HABER NULIDAD en la sentencia materia de elevación en cuanto condena a Guillermo Carbajal Guzmán por la comisión del delito de lavado de activos en perjuicio del Estado, y REFORMÁNDOLA se le absuelva.

Lima, 21 de enero del 2004.

1 Frisancho Aparicio, Manuel, Tráfico Ilícito de Drogas y Lavado de Dinero, página 293.

2 Bramont-Arias Torres, Luis Alberto y García Cantizano, María del Carmen; Manuel de Derecho Penal, Parte Especial 4a. edición, página 532.

[126] **DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA:**
Elementos para su configuración

EXTRACTO

«... si bien se imputa la perpetración de varios delitos en el curso de los dos paros agrarios convocados por la Federación controlada por los imputados, por ese sólo hecho no es posible considerar que los tres imputados y otros no identificados integren una organización -paralela o encubierta a través o utilizando la Federación- dedicada a cometer delitos; que dicha figura delictiva exige la agrupación de varias personas -siendo irrelevante la forma cómo se ponen de acuerdo- de manera relativamente organizada y duradera -no puramente transitoria-, sobre la base de una estructura jerárquica y división funcional de roles de sus integrantes, que tengan por objeto cometer indistintamente delitos plurales o promover su comisión, elementos que no se ha probado estén presentes en el caso de autos.»

DELITO DE APOLOGÍA:
Sólo se reprime la provocación indirecta

EXTRACTO

«... el delito de apología, previsto en el artículo trescientos dieciséis del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo Número novecientos veinticuatro, reprime al que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenado como su autor o partícipe, esto es, en tanto acto de provocación indirecta (la provocación directa, vale decir, la incitación pública al delito, a partir de las reformas del Código Penal -operadas mediante la Ley Número veintisiete mil seiscientos ochenta y seis, el Decreto Legislativo Número novecientos veinticuatro- lamentablemente, ha sido excluida del elenco delictivo de la legislación penal) exalta sugestivamente, elogia calurosamente o alaba con entusiasmo -lo que excluye simples apreciaciones favorables formulada en términos sobrios- tanto al condenado como autor o partícipe del delito, cuanto en delito ya cometido... las expresiones del acusado... aún cuando cuestionan severamente a las autoridades y contienen frases ciertamente excesivas y de claro enfrentamiento al Estado al punto de hacer mención al derecho a la insurgencia en la medida que sus reclamos no sean atendidos, no pueden ser tildadas de delictivos, tanto más si -como anotáramos- la provocación directa o incitación pública al delito ha sido destipificada...»

DELITO DE EXTORSION:

Elementos para su configuración

«... el delito de extorsión (...) es un tipo penal complejo y pluriofensivo, pues lesiona tanto el patrimonio cuanto la libertad y, eventualmente, la integridad corpórea de la persona, de suerte que estos últimos bienes jurídicos son un medio para atacar el patrimonio; que el fin pretendido por el agente es la consecución de un lucro y el medio para conseguirlo es el empleo de violencia o intimidación, a través de la cual se obliga o se exige a la víctima la realización de un acto de disposición patrimonial por el anuncio de un daño inminente, de quien finalmente depende el cumplimiento de lo exigido (...) por lo demás, debe entenderse que las exigencias de cobro a asociados o un gremio, que pueden implicar anuncios de fuerza en su contra – aunque sin mayor idoneidad o potencialidad lesiva – no pueden tipificar un delito de extorsión; que, en todo caso, no se ha probado a plenitud que se exigían cupos arbitrarios mediante violencia o amenazas, y que los afectados ante ese apremio se vieron obligados a ceder a las mismas y afectar su patrimonio.»

COAUTORIA:

Formas de contribuir en la realización del delito

«... el imputado Palomino La Serna si bien no ejecutó materialmente el acto inicial del secuestro (...) si estuvo, de hecho, en el momento en que los agraviados efectivamente amedrentados estaban bajo su dominio y en su presencia; que, como este Supremo Tribunal ha precisado en otras oportunidades, la coautoría no sólo es la ejecutiva –directa y parcial, sea que todos los autores realicen todos los actos ejecutivos o que entre ellos se produzca un reparto de las tareas ejecutivas– sino la no ejecutiva, que se da en los casos en que se produce un reparto de papeles entre los diversos intervinientes en la realización de un delito, de tal modo que alguno o algunos de los coautores ni siquiera están presentes en el momento de su ejecución, que es el caso del co-dominio funcional del hecho en base al reparto funcional de roles, en el que además del acuerdo previo en la realización del delito se requiere una contribución material en él, no necesariamente con actos ejecutivos...»

DELITO DE HURTO:

Ánimo de lucro como propósito de satisfacción

«... el delito de hurto agravado... requiere que el agente, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra... [éste delito además] exige como elemento subjetivo distinto del dolo el ánimo de lucro, esto es, la intención de apropiarse de la cosa sustraída, en beneficio del sujeto activo o de un tercer; que

el ánimo es sólo es -un propósito-, y no algo que haya de alcanzar o disfrutarse, y el lucro no debe identificarse con provecho económico, sino con la satisfacción que el autor del delito persigue alcanzar, que puede ir desde la venta de la cosa a la donación o entrega a otro por la razón que fuere, de suerte que es indiferente que se actúe con propósito de obtener beneficio para sí mismo o para otro y que ni siquiera los móviles de liberalidad o pura beneficencia son suficientes para a enervar la existencia del mismo...»

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2220-2004

AYACUCHO

Lima, veintinueve de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Nelson Palomino La Serna, Antonio Laynes Chilingano y Cilita Pareja Cárdenas, por el Fiscal Superior y por el Procurador Público a cargo de los asuntos del Ministerio del Interior contra los extremos condenatorio y absolutorio, respectivamente, de la sentencia de fojas dos mil noventitrés; de conformidad con parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, desde la perspectiva de las partes acusadoras se tiene, en primer lugar, que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas dos mil ciento setenticuatro cuestiona la absolución a los tres acusados respecto de los delitos de secuestro, impedimento de proceso electoral, asociación ilícita y extorsión; que, a su juicio, Palomino La Serna y Laynes Chilingano como dirigentes de la Federación de Productores Agropecuarios del Valle del Río Apurímac Ene - FEPAVRAE (a continuación, la Federación) incitaron a la población a no concurrir a las elecciones municipales del diecisiete de noviembre de dos mil dos lo que fluye de lo que expresó Laynes Chilingano en dos asambleas de sus afiliados –del veintiuno de setiembre y uno de noviembre de dos mil dos–, de lo que asimismo señaló Palomino, a través del programa radial «La voz del campesino», de lo que le enrostró Laynes Chilingano, de lo que expresó el agraviado Máximo Carbajal Ramos, y de lo que aparece transcrito a fojas veinte; que, en lo atinente al delito de extorsión, éste se acredita porque los tres acusados pedían cupos a los agricultores de la localidad mediante coacción y amenazas, formando incluso piquetes para exigir esos aportes (véase preventiva de fojas quinientos treinticuatro, de la Comunidad Nativa Ashaninca, denuncia de fojas cuatrocientos cuarenta y preventivas de los demás agraviados, en especial la declaración en el acto oral de Máximo Carbajal Lagos y la declaración de Feliciano Peña Huaraca ex Secretario de Economía); que, en cuanto al delito de secuestro imputado a los tres encausados, estima que se cometió con motivo de los dos paros armados que convocaron, pues los piquetes que se formaron al efecto secuestraron al periodista Nelson Contreras de la Cruz en dos ocasiones, lo vejaron y humillaron, así como al ex Alcalde de San Miguel Mario Ayala Otárola, al periodista Daniel Jáuregui Medrano y al campesino Máximo Carbajal Lagos, según aparece de las preventivas de los agraviados, tres testimoniales, vistas fotográficas, pruebas documentales

y diversas notas de prensa; que, finalmente, en lo atinente al delito de asociación ilícita, se estima su acreditación porque los cuatro acusados actuaron en forma organizada, planificando, dirigiendo y ejecutando los delitos perpetrados. **Segundo:** Que, en segundo lugar, el Procurador Público en la formalización de su recurso de nulidad de fojas dos mil ciento sesenticinco cuestiona la absolución respecto al delito de asociación ilícita y el monto de la reparación civil; que, al respecto, acta que los acusados Palomino La Serna y Laynes Chilingano, aprovechando su condición de máximos dirigentes de la Federación incitaron e indujeron a los agricultores del valle del río Apurímac a plegarse al paro armado bajo amenaza de muerte y de otros atentados, que los días del paro ocasionaron desmanes, zozobra y terror en el valle, obligaron a las instituciones públicas a dejar de prestar servicios, entre otros incluso se incitó a atentar contra el orden constitucional y el orden interno; igualmente, la acusada Pareja Cárdenas intervino en los os paros armados y atentó contra la libertad de varios agraviados, ilícitos que en su conjunto obliga asimismo a ser condenados por el delito de asociación ilícita y a fijarse una reparación civil acorde con los daños generados. **Tercero:** Que, en tercer lugar, desde las partes acusadas, el imputado Palomino La Serna en su recurso formalizado de fojas dos mil ciento cuarentinueve pretende la absolución de todos los cargos, en tanto que lo que expuso radialmente no tipifica el delito de apología pues no profirió loas a la comisión del delito ni a una persona condenada como autor o partícipe de un delito, que no puede existir delito de asociación ilícita porque la Federación que dirige es una persona jurídica y está inscrita en los registros públicos, que no ha cometido el delito de impedimento de proceso electoral pues no se ha demostrado que empleó violencia o amenazas para impedir a un elector ejercer su derecho al sufragio o que lo obligó a hacerlo en un sentido determinado, que no ordenó secuestrar a persona alguna pues se trató de una acción de los campesinos y que el propósito de aquellos fue vejar a los agraviados por su conducta desleal, y que está demostrado que no ingresó en el domicilio de los agraviados, que las bases acordaron aportar dos nuevos soles o un nuevo por asociado, pero no se amenazó o mantuvo en rehén para lograr su aporte, que no se ha sustraído bien alguno y menos para provecho propio, y que la entrega de los bienes fue voluntaria, y que durante los paros no se atentó contra la integridad física de las personas ni se dañó la propiedad pública o privada. **Cuarto:** Que, en cuarto lugar, el acusado Laynes Chilingano en su recurso formalizado de fojas dos mil ciento cincuentiocho solicita la absolución de los cargos o, en todo caso, pide se le imponga una pena menor; que, en efecto, considera que se le ha condenado por ser dirigente de la Federación y como autor directo o material, obviándose que los delitos fueron cometidos por un grupo de campesinos en protesta por la política gubernamental; agrega que no existen medios de prueba que lo sindiquen como autor de los delitos materia de condena y que no puede imputarse responsabilidad por el sólo hecho de ser dirigente; que, por otro lado, apunta que debe tomarse en cuenta su arrepentimiento y confesión sincera, así como que medió error de comprensión culturalmente condicionado: **Quinto:** Que, en quinto lugar, la defensa de la acusada Cilita Pareja Cárdenas en la formalización del recurso de nulidad de fojas dos mil ciento ochentidós expone que a su patrocinado no se le acusó por los delitos de apología y perturbación o impedimento de proceso electoral, pese a lo cual se le condenó por apología y se le absolvió por el segundo

delito; acota que se ha condenado a su patrocinado sin mencionar en forma precisa los hechos cometidos y los agraviados perjudicados por cada delito, que tampoco se han precisado las pruebas aportadas en función a los delitos acusados, y que ninguno de los medios de pruebas estipulados en el undécimo considerando incriminan a su defendida.

Sexto: Que, expuestos las pretensiones impugnatorias, es de precisar que los hechos objeto de imputación están vinculados a la actividad llevada a cabo por los tres acusados -sin perjuicio del acusado ausente Delio Cárdenas Morales, cuya situación jurídica no es del caso decidir en esta sentencia- en la dirigencia de la Federación de Productores Agropecuarios del Valle del río Apurímac - Ene, constituida por escritura de fecha veintisiete de setiembre de dos mil uno -fojas doscientos cuarentitrés-, a partir de la cual, bajo el argumento que la política del gobierno en materia de desarrollo alternativo, de sustitución de cultivos de coca, era lesiva al interés de los habitantes del valle del río Apurímac y Ene, convocaron dos paros agrarios los días veintiséis al treinta de junio de dos mil dos, el primero, y los días el cuatro al ocho de noviembre de dos mil dos, el segundo, en cuyo marco se perpetraron diversos delitos -que la acusación fija en ocho-; que en la ejecución material de los mismos participaron numerosas personas, campesinas presuntamente afiliadas a la indicada Federación, pero cuya realización se extiende a los tres acusados en tanto definieron las líneas de acción de esas conductas y las consolidaron con su permanente presencia en el lugar de los hechos; que las líneas de acción de la Federación en cuestión contó, a su vez, con la oposición de otras organizaciones del lugar, de suerte que sus dirigentes y otros ciudadanos contrarios a esa política promovieron denuncias contra los acusados argumentando que los acusados y sus seguidores crearon un clima de tensión, agitación política de vista, y sobre esta base imputaron varios cargos criminales, tales como coacciones, extorsión, secuestros, sustracciones, y atentados contra la tranquilidad pública en general, tal como aparece de los memoriales, denuncias y comunicados, que incluso merecieron la atención de la Defensoría del Pueblo de Ayacucho y la intervención de la Procuraduría Pública del Estado a cargo de los asuntos del Ministerio del Interior; que lo expuesto aparece de la denuncia por acta de Máximo Carbajal Lagos de fojas sesentitrés, de la denuncia de la Procuraduría Pública de fojas setentininueve, del memorial de diversos representantes de organizaciones del Valle del río Apurímac y Ene en fojas noventa, repetida a fojas ciento ocho y ciento veinte, de la comunicación de la Defensoría del Pueblo de fojas ciento seis, repetida a fojas ciento veinte, de la Nota de Prensa de fojas ciento cuarentitrés, y del Comunicado de la Opinión Pública de fojas ciento cuarenticuatro. **Sétimo:** Que, en principio, la imputada Pareja Cárdenas no fue acusada por los delitos de apología y de perturbación e impedimento de proceso electoral (fojas mil treinta y ocho - mil treintinueve); que, no obstante ello, en la sentencia de fojas dos mil noventa y tres se le condenó por el primer delito y se le absolvió por el segundo; que a fojas dos mil ciento treintisiete el Tribunal de Instancia subsanó el exceso respecto al delito de apología, extremo que fue dejado sin efecto, no así la absolución por el segundo delito; que, siendo así, es del caso anular la indebida absolución -fallo extra petita-, en aplicación al inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, y estimar que el exceso del pronunciamiento respecto al primer delito fue subsanado oportunamente; que estando circunscrito los errores a aspectos

puntuales de la sentencia recurrida, no es del caso anularla íntegramente. **Octavo:** Que, respecto al delito de asociación ilícita, si bien se imputa la perpetración de varios delitos en el curso de los dos paros agrarios convocados por la Federación controlada por los imputados, por ese sólo hecho no es posible considerar que los tres imputados y otros no identificados integren una organización -paralela o encubierta a través o utilizando la Federación- dedicada a cometer delitos; que dicha figura delictiva exige la agrupación de varias personas -siendo irrelevante la forma cómo se ponen de acuerdo- de manera relativamente organizada y duradera -no puramente transitoria-, sobre la base de una estructura jerárquica y división funcional de roles de sus integrantes, que tengan por objeto cometer indistintamente delitos plurales o promover su comisión, elementos que no se ha probado estén presentes en el caso de autos. **Noveno:** Que el delito de perturbación o impedimento de proceso electoral, previsto y sancionado por el artículo trescientos cincuenta y cuatro del Código Penal, castiga al que con violencia o amenaza perturba o impide que se desarrolle un proceso electoral, sea éste general, parlamentario, regional o local; que el agente, como medio típico, debe ejercer violencia -agresión física- o amenaza -intimidar o coaccionar- a las personas, individual o colectivamente, y el resultado típico que ha de conseguir con la coacción o la violencia es la objetiva perturbación o impedimento de un proceso electoral determinado, eso es, obstaculizar el normal desenvolviendo o imposibilitar la ejecución de un proceso electoral; que, en el caso de autos, si bien el imputado Palomino La Serna en sendos mensajes radiales dijo que no habrá elecciones y será la Federación la que nombrará a los alcaldes (fojas veinte), que la Federación en Asamblea General acordó que no habrá elecciones en el valle del río Apurímac y Ene (fojas cuatrocientos treintiuno), y que el acuerdo fue que ninguna de las organizaciones del valle vayan a las elecciones ni que participen en ella (fojas quinientos veintiocho), no existe prueba que ese acuerdo se ejecutó y que efectivamente se perturbó o impidió el proceso electoral mediante el uso de violencia o intimidación, por lo que la absolución dictada se encuentra arreglada a derecho. **Décimo:** Que el delito de apología, previsto en el artículo trescientos dieciséis del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo Número novecientos veinticuatro, reprime al que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenado como su autor o partícipe, esto es, en tanto acto de provocación indirecta (la provocación directa, vale decir, la incitación pública al delito, a partir de las reformas del Código Penal -operadas mediante la Ley Número veintisiete mil seiscientos ochenta y seis, el Decreto Legislativo Número novecientos veinticuatro- lamentablemente, ha sido excluida del elenco delictivo de la legislación penal) exalta sugestivamente, elogia calurosamente o alaba con entusiasmo -lo que excluye simples apreciaciones favorables formulada en términos sobrios- tanto al condenado como autor o partícipe del delito, cuanto en delito ya cometido; que en autos sólo se cuenta con las transcripciones de fojas veinte, cuatrocientos treinta y quinientos veintisiete; que en las expresiones del acusado Palomino La Serna no existe una alabanza o exaltación irrazonable a ningún condenado por delito, tampoco al delito como tal; que sus expresiones, aún cuando cuestionan severamente a las autoridades y contienen frases ciertamente excesivas y se claro enfrentamiento al Estado al punto de hacer mención al derecho a la insurgencia en la medida que sus reclamos no sean atendidos, no pueden ser

tildadas de delictivos, tanto más si -como anotáramos- la provocación directa o incitación pública al delito ha sido destipificada, lo que impide todo análisis sobre el particular; que, en tal virtud, los acusados Palomino La Serna y Laynes Chilingano deben ser absueltos por este cargo. **Undécimo:** Que el delito de disturbios, según lo dispuesto en el artículo trescientos quince del Código Penal, castiga al que interviene o participa en una reunión tumultuaria -con idoneidad para poner en peligro la tranquilidad pública y crear un estado de inseguridad- y en ese ámbito atenta contra la integridad física de las personas y/o causa grave daño a la propiedad; que si bien los paros agrarios importan, en sí mismo, medidas de fuerza de un sector -extenso o limitado- de la población, su convocatoria y ejecución no necesariamente importan violencias colectivas contra ciudadanos y/o la propiedad pública o privada, extremos que en todo caso deben probarse acabadamente; que, en el caso de autos, más allá de la formación de los denominados piquetes de activistas y de la exigencia que los negocios cierren -que, en todo caso, podría tipificar otra infracción penal- y que la población se sume a la protesta, no aparece acreditado que se atacó y causó daños colectivos a la propiedad -uno de los casos que se detalla, aunque no circunstanciadamente, es el supuesto saqueo de la Cooperativa Agraria El Quinacho ocurrido el siete de noviembre de dos mil uno, fojas treinta y siete-, que se produjeron ataques plurales contra las personas ocasionándoles lesiones; que, de hecho, no existen pericias médicas, informes de daños o partes de intervención policial que así lo demuestren, por lo que debe declararse -y así se declara- que tal delito no se cometió en virtud de la falta absoluta de elementos probatorios. **Duodécimo:** Que el delito de extorsión, previsto y sancionado por el artículo doscientos del Código Penal, es un tipo penal complejo y pluriofensivo, pues lesiona tanto el patrimonio cuanto la libertad y, eventualmente, la integridad corporal de la persona, de suerte que estos últimos bienes jurídicos son un medio para atacar el patrimonio; que el fin pretendido por el agente es la consecución de un lucro y el medio para conseguirlo es el empleo de violencia o intimidación, a través de la cual se obliga o se exige a la víctima la realización de un acto de disposición patrimonial por el anuncio de un daño inminente, de quien finalmente depende el cumplimiento de lo exigido; que de los trece agraviados que aparecen como víctimas de extorsión sólo contienen relativos cargos de atentados patrimoniales mediante intimidación Teodoro Huamán Santa Cruz y Gualberto Tito Velarde Bedriñana, a partir de sus manifestaciones prestadas en sede preliminar a fojas treinta y treintisiete, respectivamente; que, empero, el primero -dirigente de la Cooperativa Agraria Cafetalera del Valle del río Apurímac y Ene- señala que un piquete de individuo lo interceptaron y lo obligaron a trasladarse hacia la localidad de Tribolino y, posteriormente, a sacar una motocicleta del Almacén de la Cooperativa, pero su objetivo no se logró por la intervención de la Policía; y, el segundo -Presidente de la Cooperativa Agraria el Quinacho- luego de narrar las amenazas y el saqueo sufrido por la cooperativa, sostiene que la Federación exigía aportes y que a quienes no le pagaban los amenazaban, aunque en ningún momento sus piquetes llegaron a la cooperativa, que esta última versión es referencial, respecto de la cual no existe prueba directa que la consolide, mientras que la primera versión no tiene elementos probatorios que la corroboren; que el agraviado Rafael Rupia Magdalena -de la Comunidad Nativa Sector Anaro- en sede policial no mencionó la exigencia de

cupos mediante intimidación, pero sí lo hizo en su preventiva de fojas quinientos treinticuatro, aunque sobre este punto no da mayores referencias ni de autos aparecen elementos objetivos que la corroboren; que, siendo así, vista la falta de precisión de los cargos y la ausencia de prueba objetiva suficiente que confirme la exigencia coactiva de cupos, es del caso estimar que la absolución dictada -en tantos e entienda que es por insuficiencia de pruebas- se encuentra arreglada a derecho; que, por lo demás, debe entenderse que las exigencias de cobro a asociados a un gremio, que pueden implicar anuncios de fuerza en su contra -aunque sin mayor idoneidad o potencialidad lesiva- no pueden tipificar un delito de extorsión; que, en todo caso, no se ha probado a plenitud que se exigían cupos arbitrarios mediante violencia o amenazas, y que los afectados ante ese apremio se vieron obligados a ceder a las mismas y afectar su patrimonio. **Décimo Tercero:** Que el delito de secuestro, previsto y sancionado por el artículo ciento cincuentidós del Código Penal, imputado al encausado Palomino La Serna respecto de los agraviados Contreras de la Cruz, Carbajal Lagos, Jáuregui Medrano y Ayala Otárola, se acredita con el mérito de las preventivas de los agraviados de fojas cuatrocientos sesenta y ocho, quinientos cuarenta y cuatro, cuatrocientos setenta y cinco y cuatrocientos setentidós, respectivamente, ratificadas en las diligencias de confrontación de fojas setecientos cincuenta y nueve, mil novecientos treinta -realizada en el acto oral-, setecientos ochenta y setecientos setenticuatro, respectivamente, que de lo actuado se desprende que, como parte de un plan de acciones de fuerza en el curso de los paros agrarios convocados por la Federación de Productores Agropecuarios del Valle del río Apurímac Ene, se formaron piquetes de huelguistas, miembros de la indicada Federación, los cuales ubicaron a los agraviados y a otras personas, los sacaron a viva fuerza de su domicilio, los condujeron en presencia de los dirigentes de la misma, los vistieron con faldas, y los pintaron, insultaron y humillaron públicamente en el curso de los mítines convocados al efecto, y luego de varios horas los dejaron libres, no sin antes amenazarlos por su conducta y actitud contraria al programa de la Federación; que los hechos ocurrieron tanto en el primer paro cuanto en el segundo; que al agraviado Contreras de la Cruz lo secuestraron en dos ocasiones: el veintiocho de junio y el cuatro de noviembre, al agraviado Ayala Otárola el día veintiocho de noviembre, al agraviado Carbajal Lagos el dos de noviembre -a quien o se le pudo conducir a un estrado público pues se escapó luego del acto de secuestro aprovechando un descuido de sus captores- y al agraviado Jáuregui Medrano el cuatro de noviembre; que, aparte del testimonio de las víctimas, aparece en autos fotografías, no objetadas y, en cambio, reconocidas por Palomino (véase fojas cuatrocientos sesenta y seis a cuatrocientos sesenta y siete y setecientos sesenta y siete a setecientos sesentiocho), así como varias declaraciones, que entre estas últimas se encuentran: a) las del Alcalde Hipólito Palomino Castro de fojas seiscientos ochentitrés -que da cuenta de la intervención de Laynes Chilingano y de Palomino La Serna en el mitin y maltrato de los agraviados ocurrido en junio de dos mil dos-; b) de Roy Ramaní Carbajal, Norma Carbajal Llano, Ana María Carbajal Llanos y Crispín Carbajal Llanos de fojas quinientos cuarentidós, seiscientos ochenta y siete, seiscientos noventa y seiscientos noventitrés -que precisan el secuestro de su pariente Máximo Carbajal Llanos y su posterior fuga, así como la presencia de la acusada Cilita Pareja Cárdenas-; c) del

agraviado Gavilán Gavilán de fojas quinientos treintisiete, quien puntualizó que observó al agraviado Contreras de la Cruz y otras personas retenidas –entre ellas el Gobernador Julio Pacherre y el Presidente de la Cooperativa Agraria Cafetalera Huamán Santa Cruz, quien así lo reconoce en su preventiva de fojas quinientos nueve, no considerados como agraviados, en el mitin en que el imputado Palomino La Serna los humilló–; y, d) del Capitán Policía Nacional Oscar Zapata Novoa, quien al declarar en el acto oral –acta de la sesión de fojas mil novecientos cincuentisiete– informó sobre el secuestro de Contreras De la Cruz, que en el estrado del mitin estaban otras personas retenidas, que Contreras De la Cruz se encontraba sin zapatos, y que Palomino La Serna y Laynes Chilingano dirigían la reunión; que el acusado Laynes Chilingano en el acto oral señala, en cuanto a Nelson Contreras, que sus coacusados Palomino y Pareja ordenaron que lo humillen, y que lo propio hicieron con Otárola y Carbajal, así como que la orden partió, en todos esos casos, de Palomino La Serna; agrega que los secuestros se realizan siguiendo el ejemplo boliviano, incluso el dirigente cocalero boliviano Pedro Ticona los instó a realizar esas acciones –véase: acta de fojas mil ochocientos noventinueve en concordancia con su instructiva de fojas cuatrocientos veinte–, que, ahora bien, el conjunto de declaraciones mencionadas acreditan que el acusado Palomino La Serna, en lo específico, ideó, planificó y dispuso la comisión de los secuestros, así como el acto de exhibición y maltrato moral de los agraviados y de otras personas; que es del caso acotar, de un lado, que el delito de secuestro consiste en privar a una persona, sin derecho, de la facultad de movilizarse de un lugar a otro, sin que a este efecto sea relevante el tiempo de la privación de libertad; y, de otro lado, que es un delito permanente, pues la conducta delictiva continúa mientras dura la privación de libertad, todo lo cual ha sucedido en el caso de autos, en que incluso se ha privado de libertad a los agraviado por varias horas, acción que incluyó –como se reitera– maltratos morales y coacciones; que el imputado Palomino La Serna si bien no ejecutó materialmente el acto inicial del secuestro -no estaba presente al mando de un piquete de campesinos que incursionó en los domicilios de los agraviados, los retuvo y los condujo al mitin- si estuvo, de hecho, en el momento en que los agraviados efectivamente amedrentados estaban bajo su dominio y en su presencia; que, como este Supremo Tribunal ha precisado en otras oportunidades, la coautoría no sólo es la ejecutiva -directa y parcial, sea que todos los autores realicen todos los actos ejecutivos o que entre ellos se produzca un reparto de las tareas ejecutivas- sino la no ejecutiva, que se da en los casos en que se produce un reparto de papeles entre los diversos intervinientes en la realización de un delito, de tal modo que alguno o algunos de los coautores ni siquiera están presentes en el momento de su ejecución, que es el caso del co-dominio funcional del hecho en base al reparto funcional de roles, en el que además del acuerdo previo en la realización del delito se requiere una contribución material en él, no necesariamente con actos ejecutivos; que el imputado Palomino La Serna, quien controlaba la organización de la Federación, como ya se anotó, decidió el secuestro de los agraviados, dispuso que las víctimas fueran traídas en su presencia e intervino en su vejación moral, a la vez que las retuvo durante el tiempo que demoró el mitin, que por cierto él controlaba; que, por otro lado, en estos graves hechos –de la efectiva privación de libertad de los agraviados y retención por varias horas– no resulta claramente definida la intervención

directiva expresa de los acusados Laynes Chilingano y Pareja Cárdenas, por lo que por duda es del caso ratifica la absolución dictada a su favor. **Décimo Cuarto:** Que no sólo mediante violencia e intimidación se privó de la libertad ambulatoria a los cuatro agraviados antes mencionados, sino que para materializar el acto de secuestración – intervenir y privar efectivamente de la libertad a los agraviados– los ejecutores materiales del mismo incursionaron violentamente, obviamente sin autorización de sus dueños, a sus respectivos domicilios, los retuvieron y los sacaron por la fuerza de la vivienda, para luego llevarlos coactivamente al lugar preestablecido al efecto, donde fueron maltratados y zaheridos públicamente por varias horas; que este hecho previo, sin duda, tipifica el delito de violación de domicilio, previsto y sancionado por el artículo ciento cincuentinueve del Código Penal, de modo que –vistas ambas conductas, normativamente consideradas; ingresar violentamente a un predio y, acto seguido, secuestrar a los agraviados– se está ante un supuesto de concurso real de delitos, regulado por el artículo cincuenta del Código acotado, que en este hecho previo sí existen bases fácticas para incriminar también a Laynes Chilingano y Pareja Cárdenas, incluso el agraviado Contreras de la Cruz precisa que en el piquete que ejecutó el primer secuestro se encontraba Pareja Cárdenas. **Décimo Quinto:** Que el delito de hurto agravado, previsto y sancionado por el inciso seis del artículo ciento ochentiseis del Código Penal, requiere que el agente, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra; que, en el caso de autos, se advierte que el día siete de noviembre de dos mil dos, un piquete de personas, miembros de la Federación de Productores Agropecuarios del Valle del río Apurímac Ene, ingresaron violentamente al local de la Cooperativa Agraria Cafetalera «Valle Río Apurímac» y sustrajeron una camioneta y seis motocicletas que la Cooperación Internacional se las había entregado, extrayéndolas del almacén, bienes que al día siguiente, en el marco de la celebración del «Acta de Acuerdo», fueron entregados en calidad de custodia a la Agencia Agraria del Valle del Río Apurímac –véase documento de fojas doscientos veintiocho–; que lo expuesto se acredita con el tenor de la preventiva del representante de la agraviada de fojas quinientos nueve, ratificada en la diligencia de confrontación con el acusado Palomino La Serna de fojas setecientos sesentinueve, en concordancia con el Acta de Acuerdo antes citada, que el apoderamiento de los bienes en cuestión se produjo en el marco del Para Agrario promovido por la Federación aludida y constituyó una de las acciones, ciertamente intimidatorias o de fuerza, anunciadas por el imputado Palomino La Serna –y avaladas en su conjunto por la dirigencia de la Federación y los directivos de sus bases y órganos intermedios– como parte de su rechazo la política de sustitución de cultivos de coca o desarrollo alternativo ejecutada por el Gobierno y la Cooperación Técnica Internacional, y de conseguir la expulsión de la zona en conflicto de las cooperativas, de las agencias oficiales, frustrando incluso toda medida emprendida por éstas para implementar dicha política, entre ellas los recursos y bienes proporcionados para la ejecución de la misma; que el delito de hurto exige como elemento subjetivo distinto del dolo el ánimo de lucro, esto es, la intención de apropiarse de la cosa sustraída, en beneficio del sujeto activo o de un tercer; que el ánimo es sólo es –un propósito–, y no algo que haya de alcanzarse o disfrutarse, y el lucro no debe identificarse con provecho

económico, sino con la satisfacción que el autor del delito persigue alcanzar, que puede ir desde la venta de la cosa a la donación o entrega a otro por la razón que fuera, de suerte que es indiferente que se actúe con propósito de obtener beneficio par sí mismo o para otro y que ni siquiera los móviles de liberalidad o pura beneficencia son suficientes para a enervar la existencia del mismo; que en el presente caso, medió un desplazamiento de los bienes y éstos se incorporaron al dominio -aún cuando por breve tiempo- de los individuos de la Federación, los cuales fueron puestos a disposición de la autoridad al día siguiente como parte del acuerdo, bajo la condición explícitamente reconocida que la entidad respectiva -USAID o AID- podría entregarlos de modo definitivo a quien decida -punto primero del acuerdo-; que esto último implica que los autores no sólo se apoderaron de la camioneta y de las motocicletas, apartándolas del poder de quien los detentaba, con lo cual cumplían su objetivo mediano de impedir la ejecución de políticas que recursaban, sino que además al ponerlos a disposición de la autoridad y precisar que los entes cooperantes dispongan la entrega a quien consideren conveniente, consolidaban esa inicial lógica de apropiación; que no enerva lo expuesto la presencia en ese acto del Presidente de la Cooperativa agraviada ni del Comisionado para la paz y el desarrollo y el Fiscal Provincial Adjunto, visto que el desapoderamiento se produjo anteriormente y que, conforme expone el representante de la agraviada, su participación se enmarcó en un clima de amedrentamiento a los opositores; que, como ya se anotó, las acciones que se desarrollaron en el curso del paro agrario fueron aprobadas y dirigidas por los imputados, obedecieron a un plan trazado de antemano e implicaron la ejecución de acuerdos en los que participaron decididamente, lo que los convierte en coautores del mismo, siendo pertinente al respecto los razonamientos expuestos en el décimo tercer fundamento jurídico, que a este respecto el propio acusado Laynes Chilingano en el acto oral (fojas mil ochocientos catorce) precisó que Nelson Palomino por radio llamó a los pobladores para que mediante los piquetes reúnan los vehículos y maquinarias, que en ese acto -los vehículos fueron traídos a la fuerza y los trabajadores de la cooperativa por temor obedecieron- se encontraban además otros dirigentes, entre ellos él y su coacusada Cilita Pareja Cárdenas. **Décimo Sexto:** Que el delito de coacción materia de acusación consiste en que, en el marco del programa de acción y de las actividades de la Federación, se profirieron amenazas de atentar contra la libertad o integridad corporal de los trece agraviados, y de otras personas más, en su condición de dirigentes de organizaciones del Valle del río Apurímac Ene contrarias a la línea de la Federación o de periodistas radiales igualmente críticos a los directivos de aquélla; que mediante las amenazas se les exigía que cesen en sus actividades regulares y profesionales, al punto incluso -en alguno de los agraviados- de privarles de su libertad, zaherirlos públicamente, y de conminarlos a que dejen de trabajar con las entidades vinculadas a la política de desarrollo alternativo patrocinada por el Estado, que les entreguen los bienes facilitados por aquéllas para el desempeño de sus actividades productiva, o que se abstengan de criticar su labor en la zona, que, al respecto, se tiene las directas incriminaciones formuladas por los agraviados en el curso del proceso penal -todos han declarado en sede preliminar y, salvo algunos, lo han hecho en sede de instrucción-, quienes destacan el clima de intimidación generado por la posición de la Federación, que incluían las emisiones radiales a cargo del acusado

Palomino La Serna en las que se les amenazaba y llamaba a la población a sumarse a su línea de acción y a una posición beligerante contra las instituciones que cooperaban con la política de sustitución de cultivos de coca –el memorial denuncia de fojas noventa es bastante significativo al respecto– o con los periodistas que los criticaban; que, igualmente, constituye prueba de cargo el tenor de la carta de fojas noventa y cinco, firmada por el acusado Laynes Chilingano a nombre de la Federación, mediante la cual se otorga un plazo a las organizaciones del valle del río Apurímac Ene para que suspendan definitivamente su labor de apoyo a la política que aquella recusaba, cuyo incumplimiento –así lo anunciaba– podía generar reacciones desagradables en su contra, que a lo expuesto es de agregar que se formaron piquetes, organizados por los directivos de la Federación, para conminar a los pobladores a acatar los paros decretados y recuperar los bienes entregados por las instituciones cooperantes y agencias oficiales; que el acusado Laynes Chilingano en el acto oral acota que todo lo expuesto fue ideado por Palomino La Serna, y que conminado por él firmó las cartas, las que se enviaron a todas las instituciones del valle; que, sin embargo, visto lo ya expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, se tiene que se trató de una línea de conducta acortada e implementada, en la que los ejecutores materiales fueron los campesinos afiliados a la Federación y en la que los imputados, que tenían el control de la Federación, intervinieron en su ideación y control de su ejecución, por lo que tienen la calidad jurídica de coautores, tal como ya se precisó anteriormente. **Décimo Séptimo:** Que es de tener presente que la evaluación del caso, por tratarse de cargos por delitos colectivos y cometidos a través de una organización, exige un nivel de análisis compatible con las notas características de esta clase de delitos y de su forma de comisión; que es significativo a respecto que, sobre la realidad de un efectivo descontento de un sector de la población a partir de la exclusión social y de los conflictos que sin duda origina toda política vinculada al desarrollo alternativo y a la lucha contra las drogas, se llevó a cabo un determinado proyecto reivindicativo –cuya intrínseca legitimidad constitucional no está en duda– pero a partir de medios que, en los aspectos destacados en esta sentencia, importaron la comisión de diversos delitos lesivos a la libertad personal, la libertad domiciliaria y el patrimonio contra individuos y, según el caso, instituciones que pensaban diferente, lo que de ninguna es de aceptarse en un Estado de Derecho por ser contrarios a los valores de libertad, pluralismo, tolerancia y justicia que éste asume, así como al respeto de los derechos de los demás, y a la seguridad ciudadana; que en autos se han actuado tanto prueba personal como material, que valoradas unitariamente y en su conjunto, tomando como factor de apreciación el clima general de violencia de la zona generada por quienes controlaban la Federación –en lo relevante, el imputado Palomino La Serna, y secundariamente, con un protagonismo mucho menor, los acusados Laynes Chilingano y Paraja Cárdenas–, ha permitido establecer que los tres y, desde luego, otros más no identificados aunque tal vez menos significativos, a partir del control material de la organización –de la Federación–, y a partir de un co-dominio funcional de los hechos típicos, intervinieron en calidad de coautores en los delitos objeto de condena a cada uno de ellos. **Décimo Octavo:** Que para la medición de la pena debe tomarse en consideración la entidad de los injustos perpetrados, la forma y circunstancias de su comisión, así como las calidades personales de los imputados y el nivel de injerencia

en los hechos, de conformidad con los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; que, ahora bien, respecto al imputado Palomino La Serna se tiene que ha intervenido en la comisión de cuatro delitos en concurso real, siendo de resaltar el delito de secuestro, cuya pena mínima es de diez años; que, en lo atinente a los acusados Laynes Chilingano y Pareja Cárdenas, ambos han perpetrado tres delitos en concurso real, siendo el delito más grave el de hurto agravado, que ésta sancionado entre tres y seis años de pena privativa de libertad; que es de significar en este último punto que los bienes sustraídos fueron puestos a disposición de la autoridad, de modo que el contenido de injusto y la culpabilidad por el hecho no justifica una pena por encima de los cuatro años de privación de libertad, así como tampoco que esta pena sea efectiva, en tanto que razones de prevención especial -vista sus características personales- no permiten pronosticar que la suspensión de la ejecución de la pena no será suficiente para impedir la comisión de nuevos delitos en el futuro, por lo que es aplicable el artículo cincuentisiete del Código Penal. Por estos fundamentos: I. Declararon **NULA** la sentencia de fojas dos mil cuarentitrés, su fecha veinticuatro de mayo de dos mil cuatro, en la parte que absuelve a Cilita Pareja Cárdenas de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la voluntad popular -perturbación o impedimento de proceso electoral en agravio del Estado; con lo demás que sobre este punto contiene. II. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la mencionada sentencia, en cuanto absuelve a Nelson Palomino La Serna por delito contra el patrimonio -extorsión, en agravio de Teodoro Huamán Santa Cruz, Gualberto Tito Velarde Bedriñana, Marco Antonio Espinoza Juárez, Antonio Gavilán Gavilán, William Zanabria Paucar, Mario Alejandro Ayala Otárola, Daniel Jáuregui Medrano, Rafael Ripia Magdalena, Fortunato Cerván Morote, Nelson Contreras De La Cruz, Nilo Angulo Huicho, Blas Pérez Rojas y Claudio Huamán Bañico; por delito contra la tranquilidad pública -asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado; y, por el delito contra la voluntad popular- perturbación o impedimento de proceso electoral, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. III. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto absuelve a Antonio Laynes Chilingano y Cilita Pareja Cárdenas, por el delito contra la libertad -secuestro, en agravio de Nelson Contreras de la Cruz Daniel Jáuregui Medrano, Máximo Carbajal Lagos y Mario Alejandro Ayala Otárola; por delito contra la tranquilidad pública -asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado; y, por delito contra el patrimonio -extorsión, en agravio de Teodoro Huamán Santa Cruz, Gualberto Tito Velarde Bedriñana, Marco Antonio Espinoza Juárez, Antonio Gavilán Gavilán, William Zanabria Paucar, Mario Alejandro Ayala Otárola, Daniel Jáuregui Medrano, Rafael Ripia Magdalena, Fortunato Cerván Morote, Nelson Contreras De La Cruz, Nilo Angulo Huichí, Blas Pérez Rojas y Claudio Huamán Bañico; con lo demás que al respecto contiene. IV. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la parte que absuelve a Antonio Laynes Chilingano por delito contra la voluntad popular -perturbación o impedimento de proceso electoral, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. V. Declararon **HABER NULIDAD** en el extremo que condena a los acusados Nelson Palomino La Serna, Antonio Laynes Chilingano y Cilita Pareja Cárdenas -y no Contreras, como equivocadamente se ha consignado- como autores del delito contra la tranquilidad pública

-disturbios, en agravio del Estado -comprendiéndose en e extremo de este delito, respecto a Laynes Chilingano y Pareja Cárdenas, a la Sociedad y a la Población de San Francisco-; con lo demás que sobre el particular contiene; reformándola; los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito en agravio del Estado; en consecuencia, **ORDENARON** se archive lo actuado definitivamente en este extremo, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. **VI. Declararon HABER NULIDAD** en el extremo que condena a los acusados Nelson Palomino La Serna y Antonio Laynes Chilingano como autores del delito contra la tranquilidad pública apología, en agravio del Estado -comprendiéndose en el extremo de este delito, respecto a Laynes Chilingano, a la Sociedad y a la población de San Francisco-; con lo demás que sobre el particular contiene; reformándola: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el referido delito en agravio de los mencionados agraviados; en consecuencia, **MANDARON** se archive lo actuado definitivamente en este extremo, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. **VII. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia en el extremo que condena a Nelson Palomino La Serna como autor -en rigor, coautor-; a) del delito contra la libertad secuestro, en agravio de Nelson Contreras de la Cruz, Máximo Carbajal Lagos, Daniel Jáuregui Medrano y Mario Alejandro Ayala Otárola; b) del delito contra la libertad- coacción, en agravio de Teodoro Huamán Santa Cruz, Gualberto Tito Velarde Bedriñana, Marco Antonio Espinoza Juárez, Antonio Gavilán Gavilán, William Zanabria Paucar, Mario Alejandro Ayala Otárola, Daniel Jáuregui Medrano, Rafael Ripia Magadela, Fortunato Cerván Morote, Nelson Contreras De la Cruz, Nilo Angulo Huicho, Blas Pérez Rojas y Claudio Huamán Bañico; c) del delito contra la libertad -violación de domicilio, en agravio de Nelson Contreras De la Cruz Máximo Carbajal Lagos, Daniel Jáuregui Medrano y Mario Alejandro Ayala Otárola; y, d) del delito contra el patrimonio- hurto agravado, en agravio de la Cooperativa Agraria Cafetalera del Valle del Río Apurímac. **VIII. Declararon NO HABER NULIDAD** en dicha sentencia en la parte que condena a Antonio Laynes Chilingano -y no Chilligano, como equivocadamente se ha consignado- y Cilita Pareja Cárdenas -y no Pareja Contreras, como equivocadamente se ha consignado-, como coautores: a) del delito contra la libertad coacción, en agravio de Teodoro Huamán de la Cruz, Gualberto Tito Velarde Bedriñana, Marco Antonio Espinoza Juárez, Antonio Gavilán Gavilán, William Zanabria Paucar, Mario Alejandro Ayala Otárola, Daniel Jáuregui Medrano, Rafael Ripia Magdalena, Fortunato Cerván Morote, Nelson Contreras De la Cruz, Nilo Angulo Huicho, Blas Pérez Rojas y Claudio Huamán Bañico; b) del delito de violación de domicilio, en agravio de Nelson -y no Nancy como equivocadamente se ha consignado- Contreras de la Cruz, Máximo Carbajal Lagos, Daniel Jáuregui Medrano y Mario Alejandro Ayala Otárola - en el fallo se omitió consignar el apellido paterno-; y, c) del delito de contra el patrimonio -hurto agravado, en agravio de la Cooperativa Agraria Cafetalera del Valle Río Apurímac. **IX. Declararon NO HABER NULIDAD** en el extremo del fallo que impone a Nelson Palomino La Serna diez años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; **X. Declararon HABER NULIDAD** en el extremo que impone a Antonio Laynes Chilingano y Cilita Pareja Cárdenas cinco años de pena privativa de libertad; reformándola: les **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución

se suspende condicionalmente por el plazo de tres años, bajo las siguientes reglas de conducta: a) prohibición de frecuentar los domicilios de los agraviados y sus centros de trabajo; b) prohibición de ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del juez de la causa; c) comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado cada treinta días, para informar y justificar sus actividades; y, d) cumplir con pagar la reparación civil en el plazo de ley, salvo que se demuestre que no está en la posibilidad de hacerlo, y, en consecuencia: **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandamiento de detención emanada de autoridad competente; oficiándose. **XI. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

ECHEVARRIA ADRIANZÉN
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2003-15

Corte Superior de Justicia de Ayacucho

C. S. 2220-04

Dictamen N° 1070-2004-2a.FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso vía recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior, el Procurador Público y los condenados, contra la sentencia de fs. 2093/2112, su fecha 24 de mayo de 2004, que FALLA: ABSOLVIENDO de la acusación fiscal a Nelson Palomino La Serna, por el delito Contra el Patrimonio, en la modalidad de Extorsión, en agravio de Teodoro Huamán Santa Cruz, Gualberto Tito Velarde Bedriñana, Marco Antonio Espinoza Juárez, Antonio Gavilán Gavilán, William Zanabria Paucar, Mario Alejandro Ayala Otárola, Daniel Jáuregui Medrano, Rafael Ripia Magdalena, Fortunato Cerván Morote, Nelson Contreras De La Cruz, Nilo Angulo Huicho, Blas Pérez Rojas y Claudio Huamán Bañico; por el delito Contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de Asociación Ilícita para delinquir, en agravio del Estado, y por el delito Contra la Voluntad Popular en la modalidad de Perturbación o Impedimento de Proceso Electoral, ambos en agravio del Estado; y ABSOLVIERON a Antonio Laynes Chilingano y Cilita Pareja Cárdenas, por el delito Contra la Libertad-Violación de la Libertad Personal, en la modalidad de Secuestro, en agravio de Nelson Contreras De La Cruz, Daniel Jáuregui Medrano, Máximo Carbajal Lagos y Mario Alejandro Ayala Otárola; por delito Contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de Asociación para Delinquir, en agravio del Estado; por delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Extorsión en agravio de Teodoro Huamán

Juárez, Antonio Gavilán Gavilán, William Zanabria paucar, Mario Alejandro Ayala Otárola, Daniel Jáuregui Medrano, Rafael ripia Magdalena, Fortunato Cerván Morote, Nelson Contreras De La Cruz, Nilo Angulo Huicho, Blas Pérez Rojas y Claudio Huamán Bañico, y por el delito Contra la Voluntad Popular, en la modalidad de Perturbación o Impedimento de Proceso Electoral, en agravio del Estado; y CONDENANDO a Nelson Palomino La Serna, como autor y responsable de los delitos Contra la Libertad -Violación de la Libertad Personal-, en la modalidad de Secuestro, en agravio de Nelson Contreras De La Cruz, Máximo Carbajal Lagos, Daniel Jáuregui Medrano y Mario Alejandro Ayala Otárola; por delito Contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de Apología del Delito, en agravio del Estado; por delito Contra la Libertad en la modalidad de Coacción, en agravio de Teodoro Huamán Santa Cruz, Gualberto Tito Velarde Bedriñana, Marco Antonio Espinoza Juárez, Antonio Gavilán Gavilán, William Zanabria Paucar, Mario Alejandro Ayala Otárola, Daniel Jáuregui Medrano, Rafael Ripia Magdalena, Fortunato Cerván Morote, Nelson Contreras De La Cruz, Nilo Angulo Huicho, Blas Pérez Rojas y Claudio Huamán Bañico; por delito Contra la Libertad en la modalidad de Violación de Domicilio en agravio de Nelson Contreras De La Cruz, Máximo Carbajal Lagos, Daniel Jáuregui Medrano y Mario Alejandro Ayala Otárola; por el delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Hurto Agravado, en agravio de la Cooperativa Agraria Cafetalera del Valle del Río Apurímac, y por el delito Contra la Tranquilidad Pública, en la modalidad de Disturbios en agravio del Estado; y CONDENANDO a los acusados Antonio Laynes Chillingano y Cilita Pareja Contreras, como autores y responsables de los delitos, Contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de Apología y Disturbios, en agravio del Estado, la Sociedad y la población de San Francisco; Contra la Libertad en la modalidad de Coacción, en agravio de Teodoro Huamán Santa Cruz, Gualberto Tito Velarde Bedriñana, Marco Antonio Espinoza Juárez, Antonio Gavilán Gavilán, William Zanabria Paucar, Mario Alejandro Ayala Otárola, Daniel Jáuregui Medrano, Rafael Ripia Magdalena, Fortunato Cerván Morote, Nelson Contreras De La Cruz, Nilo Angulo Huicho, Blas Pérez Rojas y Claudio Huamán Bañico; Violación de Domicilio en agravio de Nelson Contreras De la Cruz, Máximo Carbajal Lagos, Daniel Jáuregui Medrano y Mario Alejandro Ayala Otárola, y por el delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Hurto Agravado, en agravio de la Cooperativa Agraria Cafetalera del Valle del Río Apurímac; imponiendo al primero diez años de pena privativa de la libertad efectiva, y a los dos últimos a cinco años de pena privativa de la libertad efectiva; fijando la suma de veinte mil nuevos soles que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria a favor de los agraviados en forma proporcional durante el término de la condena; RESERVARON el juzgamiento del acusado ausente Delio Cárdenas Morales, hasta que sea habido y puesto a disposición del Tribunal; con lo demás que contiene.

A fs. 2137, el Colegiado emite resolución SUBSANANDO el error material contenido en la sentencia recurrida, en cuanto considera a Cilita Pareja Cárdenas como condenada por delito Contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de Apología, en agravio del Estado, quedando insubsistente para todos los efectos.

A fs. 2149, el sentenciado Nelson Palomino La Serna, interpone recurso de nulidad argumentando que con relación al delito de Apología del Delito, en autos no obran medios probatorios que acrediten que el recurrente haya hecho loas a la comisión del delito y tampoco que hizo loas a una persona que haya sido condenada como autor o partícipe de un hecho ilícito; además tampoco se encuentra acreditado que para su provecho se haya apoderado de bienes de propiedad de la Cooperativa Cafetalera del Valle Río Apurímac, ya que dichos bienes fueron entregados en calidad de custodia, según acta de fecha 08 de noviembre de 2002. Asimismo, tampoco se ha acreditado la comisión de los delitos de disturbios, coacción, violación de domicilio y secuestro; habiéndose demostrado que los campesinos concurrentes al paro realizado en el mes de junio de 2002, hicieron subir espontáneamente al estrado a los agraviados Nelson Contreras De la Cruz, Daniel Jáuregui Medrano y Mario Ayala Otárola, para luego hacerlos vestir con polleras, siendo el único propósito vejarnos por sus conductas; no habiendo el recurrente en ningún momento ingresado ni permanecido en el domicilio de los precitados agraviados.

A fs. 2158, el sentenciado Antonio Laynes Chilingano, interpone recurso de nulidad fundamentando que el Colegiado al momento de expedir sentencia ha debido tener en cuenta el principio de razonabilidad y proporcionalidad, considerando el arrepentimiento y confesión sincera del recurrente; razón por la cual estima que la pena a imponerse debe ser por debajo del mínimo legal; aunado a ello debe apreciarse el grado de cultura y la ancianidad del impugnante.

A fs. 2182, la defensa de la procesada Cilita Pareja Cárdenas, interpone medio impugnatorio, aduciendo que con relación a los delitos que han sido materia de condena en la recurrida, se advierte en la fundamentación fáctica que no se ha detallado con precisión histórica los fundamentos de hecho de cada delito; observándose además, que los únicos medios de prueba que existen en autos son las simples imputaciones efectuadas por los agraviados en forma concertada y coordinada contra Nelson Palomino La Serna y Antonio Laynes Chilingano; situación que atenta contra el debido proceso penal y la libertad de su defendida.

A fs. 2165, el representante del Procurador Público, interpone recurso de nulidad en el extremo que absuelve de la acusación fiscal a los acusados Nelson Palomino La Serna, Antonio Laynes Chilingano y Cilita Pareja Cárdenas por el delito Contra la Tranquilidad Pública Agrupación ilícita para Delinquir, y en cuanto a la reparación civil que considera una suma irrisoria teniendo en cuenta el número de agraviados.

A fs. 2174, el Fiscal Superior interpone recurso de nulidad, en cuanto al extremo absolutorio de la impugnada, refiriendo que en autos ha quedado demostrado que los procesados Nelson Palomino, Antonio Laynes y Cilita Pareja son responsables de los ilícitos contenidos en el fallo absolutorio.

Fluye de autos que el procesado Antonio Laynes Chilingano, Cilita Pareja Cárdenas y demás dirigentes de la Federación de Productores Agropecuarios del Valle del Río Apurímac, por orden y a instancia del procesado Nelson Palomino La Serna, organizaron un paro agrario, que se llevó a cabo los días 28, 29 y 30 de junio del año 2002, que en dicho paro los campesinos y agricultores del Valle del

Río Apurímac estuvieron premunidos de armas contundentes consistentes en lanzas, palos, barretas y machetes; formándose piquetes de manifestantes encargados de exigir a la población a plegarse al paro. Asimismo, el día 28 de junio de 2002, el agraviado Mario Alejandro Ayala Otárola, fue extraído del interior de su domicilio por los manifestantes por orden del encausado Nelson Palomino, luego de pintaron el rostro y el cabello de color amarillo, siendo conducido al lugar donde se desarrollaba una multitudinaria manifestación de cocalleros ubicados en el aeropuerto de Quimbiri, siendo objeto de vejámenes y humillaciones por no haberse plegado al paro agrario, sucediendo lo mismo con los otros agraviados que fueron privados de su libertad por parte del Nelson Palomino. De otro lado, se sabe que el procesado Nelson Palomino y Antonio Laynes, en sus condiciones de Secretario de Defensa y Secretario General de la aludida Federación, convocaron para los días 04 al 08 de noviembre de 2002, otro paro agrario, encabezando dichos encausados, quienes cometieron hechos dolosos como incitar a los agricultores y trabajadores del valle para que se pleguen al paro, caso contrario serían despojados de sus terrenos y otros bienes; asimismo, causaron desmanes, destrucción y paralización de los comerciantes y medios de transporte, aprovechando los procesados el escaso nivel cultural de los campesinos, dispusieron extraer del interior de sus domicilios a varios agraviados para luego ser humillados en público pintándolos de amarillo y vestirlos de mujer. También, ordenaron cobro de cupos a los campesinos, la detención y captura de los vehículos que circulaban por la calle, todo ello bajo coacción y amenaza; procediéndose con las investigaciones del caso.

De la revisión y análisis de los actuados, se advierte que, se encuentra acreditada la comisión de los delitos materia de condena así como la responsabilidad penal de los sentenciados; siendo para ello necesario analizar la conducta de cada uno de los justiciables en los ilícitos perpetrados. Así se tiene que, respecto al procesado Nelson Palomino La Serna, éste ordenó a sus seguidores que durante la realización de los aludidos paros agrarios secuestren a los agraviados Nelson Contreras De la Cruz, Daniel Jáuregui Medrano, Máximo Carbajal Lagos y Mario Alejandro Ayala Otárola, con el objeto de ser conducidos hasta el estrado desde donde dirigía a sus agremiados, para humillarlos en público por el sólo hecho de no haberse adherido libre y espontáneamente a la causa que enarbolaba; ello corroborado con la manifestación de su coprocesado Antonio Laynes (fs. 22/27, manifestaciones de los agraviados Mario Alejandro Ayala Otárola (fs. 35/36), Nelson Contreras De La Cruz (fs. 48/49), Daniel Jáuregui Medrano (fs. 56); Denuncia por Acta (fs. 63/64); Declaración a la Opinión Pública (fs. 142/147); declaración instructiva de Antonio Laynes (fsl. 415/429) quien narra con lujo de detalles cómo actuaba su coprocesado Nelson Palomino, ordenando y obligando a un piquete de personas para que secuestren a los agraviados, a efectos de ser conducidos delante de él y someterlos a tratos humillantes, e inclusive en el caso de Máximo Carbajal Lagos, llegaron a ocasionarle lesiones con objetos contundentes conforme aparece del Certificado Médico Legal de fs. 67; declaraciones preventivas de Nelson Contreras De la Cruz (fs. 468/471, Mario Alejandro Ayala Otárola (fs. 472/474), Daniel Jáuregui Medrano (fs. 475/477) y Máximo Carbajal Lagos (fs. 544/547); confrontaciones entre el procesado Nelson

Palomino y los damnificados (fs. 749, 769, 774 y 780); tomas fotográficas (fs. 767 y 768); mas aún, si para que se configure el delito de secuestro se requiere necesariamente el dolo o el conocimiento y voluntad de impedir el ejercicio de la libertad ambulatoria del sujeto pasivo, sin que mediara para ello motivo de justificación o propósito; tal como ha quedado demostrado en autos. De otro lado, en l que respecta al delito de Apología del Delito, se observa que tanto el encausado Antonio Laynes como Nelson Palomino, en calidad de Secretario General y Secretario de Defensa y Organización de la Federación de Productores Agropecuarios del Valle del Río Apurímac-Ene, organizaron paros agrarios realizados a fines del mes de junio y primeros días de noviembre de 2002, incitando públicamente a sus agremiados a ocasionar demanes, además atentar contra el patrimonio de cooperativas y ONGs, opositores a sus intereses, portando hachas, lanzas y otros objetos contundentes, e incluso Nelson Palomino, utilizó para estos fines dolosos la emisora radial denominada «Doble A» y propalar discursos con este propósito; hechos que han quedado acreditados con las Actas de Transcripción de Grabación de fs. 20/21, 430 y 527; manifestación policial de Antonio Laynes (fs. 22/27) señalando que efectivamente se utilizó la emisora radial «Doble A» para incitar a la población; manifestación de Antonio Gavilán Gavilán (fs. 32/34) refiriendo que en varias oportunidades escuchó frases alusivas a Sendero Luminoso por parte de Nelson Palomino, amenazando de muerte a la población, actitud que también era seguida por Antonio Laynes quien obedecía a aquél como una oveja en todo, y Memorial de fs. 89/94; máxime si el delito de apología implica la provocación al delito. También, referente al delito de Disturbios, de la secuela del proceso se aprecia que los procesados Nelson Palomino La Serna, Antonio Laynes Chilingano y Cilita Pareja Cárdenas, son responsables del citado ilícito; ello en mérito a las pruebas que obran en autos, habiéndose demostrado que los aludidos justiciables no sólo participaron en las movilizaciones efectuadas durante los paros agrarios convocados, sino también incitaron a provocar desmanes, a tal punto que los agricultores y campesinos premunidos de armas contundentes como lanzas, machetes y barretas participaron en actos de protestas ocasionados disturbios en entidades públicas y privadas. Igualmente, los procesados Nelson Palomino, Antonio Laynes y Cilita Pareja, han sido incriminados como autores y responsables de los delitos de Hurto Agravado, Violación de Domicilio y Coacción; coligiéndose de las pruebas actuadas en el caso sub júdice, y haciendo uso el Tribunal del principio de inmediatez en los debates del Contradictorio, le ha sido posible establecer, que efectivamente los precitados procesados con fecha 07 de noviembre de 2002, ordenaron a sus seguidores que provistos de palos, lanas y demás objetos contundentes sustrajeran de la Cooperativa Agraria Cafetalera del Valle del Río Apurímac, motocicletas y demás bienes que les fueran entregados por la ONG CARE-Perú; de igual modo, coaccionaron a los agraviados Teodoro Huamán Santa Cruz y otros, bajo amenaza de atentar contra su libertad ambulatoria y sus bienes patrimoniales, para obligarlos a aportar mensualmente diversas sumas de dinero, así como participar y brindar apoyo en las diferentes actividades organizadas por la FEPAVRAE, requiriendo a su vez la entrega de mobiliario y vehículos de asociaciones que representaban los indicados agraviados. Además, respecto al delito de Violación de Domicilio, analizada la urdimbre probatoria

de los actuados, se concluye que los tantas veces aludidos encausados, a fin de que la multitud de sus seguidores perpetraran los delitos sub materia y hacer efectivas sus amenazas ante el incumplimiento de sus ilícitos requerimientos, ordenaron la violación de los domicilios de los afectados Nelson Contreras De la Cruz y otros citados en autos; por lo que, el dicho de Cilita Pareja a fs. 1530 aduciendo que fue al domicilio de Nelson Contreras en calidad de amiga y vecina para invitarle a fin de que esclarezca el porqué hablaba mal de los dirigentes, deben tomarse como simple argumentos de defensa para eludir la acción de la justicia.

Cabe señalar que, en lo que respecta a los delitos materia de absolución; analizados y evaluados los medios probatorios que obran en autos, se advierte que éstos devienen en insuficientes, inconsistentes e idóneos para desvirtuar la presunción de inocencia de los procesados; máxime, si un fallo condenatorio no debe ser puesto en base a presunciones, sino cuando exista plena certeza de la responsabilidad de los acusados. Asimismo, resulta necesario acotar que, en cuanto al delito de Asociación Ilícita, no se ha acreditado su comisión, ni la responsabilidad de los procesados, por cuanto no se ha podido determinar fehacientemente que éstos forman parte de una agrupación destinada a cometer delitos; más aún, si para la configuración de este ilícito se requiere la existencia de la agrupación, que debe formarse mediante el acuerdo o pacto de dos o más personas, en orden al objetivo determinado por la ley, cometer delitos, consecuentemente, este Despacho opina estar acorde con el fallo absolutorio. De otro lado, es menester señalar que, la pena impuesta a los justiciables responde a criterios de determinación de la pena, atendiendo a las condiciones personales, cultura y costumbres de los encausados, y a la forma y circunstancias en que se cometieron los delitos materia de juzgamiento, conforme lo establece el artículo 45° y 46° de nuestro Código Sustantivo. En este orden de ideas, si bien es cierto, la reparación civil debe guardar proporción con los daños ocasionados a los agraviados; también es verdad, que ésta debe estar en proporción a las posibilidades económicas de los encausados; estando esta Fiscalía también acorde en este extremo de la recurrida.

OTROSI DIGO.- Este Ministerio advierte que, el Colegiado en el extremo condenatorio, ha consignado erróneamente los nombres de los sentenciados, como Antonio Laynes Chillingano y Cilita Pareja Contreras, siendo lo correcto Antonio Laynes Chilingano y Cilita Pareja Cárdenas, según se desprende de sus instructivas de fs. 415 y 825 respectivamente; debiendo SUBSANARSE tal error.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia venida en grado.

Lima, 01 de julio de 2004.

[127] **DELITO DE USURPACIÓN DE AUTORIDAD:**
No es de aplicación el plazo de prescripción para funcionarios públicos

EXTRACTO

«...si se tiene en cuenta que el acusado firmó los tres cheques estando fuera del cargo, hecho ocurrido el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (...), han transcurrido más de diez años y seis meses, que es el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal del citado delito de usurpación de autoridad (...), en todo caso, no opera el plazo de excepción que duplica el plazo ordinario porque el encausado cuando cometió la conducta que se le atribuye no era funcionario o servidor público»

TEMAS ABORDADOS:

Plazo especial de prescripción. Delitos cometidos por funcionarios. Delito de usurpación de autoridad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2288-2005

CALLAO

Lima, dieciséis de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado HUGO JAVIER URIOL QUISPE contra la sentencia condenatoria de fojas mil cuatrocientos cuarenta y uno, del veintiocho de enero de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el acusado Uriol Quispe en su recurso formalizado de fojas mil cuatrocientos cuarenta y siete afirma que ha sido condenado pese a que no existe prueba indubitable, a la vez que pide se declare fundada la excepción de prescripción de la acción penal; **agrega** que es ajeno a la emisión y cobro de los cheques cuestionados, que la pericia grafotécnica no lo inculpa y la Contraloría General de la República no ha emitido dictamen alguno al respecto. **Segundo**: Que según la denuncia inicial formulada por la Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua Reynoso – Callao el acusado Uriol Quispe habría girado tres cheques cuando ya no tenía potestad para hacerlo puesto que no ocupaba el cargo de Tesorero de la institución al haber sido cesado con fecha veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, pese a lo cual se efectivizó el pago de los mismos. **Tercero**: Que si bien el Informe Especial de la Contraloría General de la República no es un requisito de procedibilidad que condiciona el ejercicio de la acción penal, y la pericia grafotécnica de fojas novecientos veintitrés, el acta de la junta de peritos grafotécnicos de fojas novecientos veintisiete y el examen pericial

de fojas mil ciento cuarenta y cuatro acreditan que la firma puesta en los cheques cuestionados, que afectaron la hacienda Municipal, pertenece al imputado Uriol Quispe – incluso uno de los tres cheques está a su nombre-, es de señalar que la acción penal ha prescrito; que, en efecto, el delito materia de condena es el de usurpación de autoridad y si se tiene en cuenta que el acusado Uriol Quispe –según la imputación- firmó los tres cheques estando fuera del cargo, hecho ocurrido el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, cheques que fueron pagados en el mes de agosto de ese año, han transcurrido más de diez años y seis meses, que es el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal del citado delito de usurpación de autoridad, conforme a la concordancia de los artículos trescientos sesenta y uno –modificado por el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos cuarenta y cuatro-, ochenta y ochenta y tres del Código Penal –asimismo, y en todo caso, no opera el plazo de excepción que duplica el plazo ordinario porque el encausado cuando cometió la conducta que se le atribuye no era funcionario o servidor público-; que el plazo de prescripción operó luego de emitida la sentencia recurrida, por lo que es del caso declarar la extinción de la acción penal por prescripción. Por estos fundamentos, y estando a lo solicitado por la Fiscalía Suprema en lo penal: declararon extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Hugo Javier Uriol Quispe por delito contra la Administración Pública - usurpación de autoridad en agravio del Concejo Distrital de Carmen de la Legua Reynoso - Callao; en consecuencia, **DIERON** por fenecido el proceso penal, **NULA** la sentencia condenatoria de fojas mil cuatrocientos cuarenta y uno, del veintiocho de enero de dos mil cinco, y **MANDARON** archivar definitivamente lo actuado en este extremo; **DISPUSIERON** se anulen los antecedentes policiales y judiciales del imputado; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R. N. N° 2288 -2005.

Expediente N°: 1995 -11211.

Tercera Sala en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Callao.

Dictamen N°948-2005-FSPT-MP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

Es materia de recurso de nulidad la sentencia de folios 1441 a 1445, de fecha 28 de enero de 2005, interpuesto por el procesado Hugo Javier Uriel Quispe, en el extremo que FALLA: CONDENANDOLO a CUATRO AÑOS de pena privativa de la libertad, por el delito de Usurpación de Autoridad, en agravio del Concejo Distrital de Carmen de la Legua -Reynoso, pena que es suspendida por

el término de tres años e inhabilitación de un año conforme al artículo 36° incisos 1° y 2° del Código Penal.-

Atendiendo al presente estado de la causa y vista la solicitud de prescripción de la acción penal deducida por Hugo Javier Uriel Quispe, es de advertirse que una de las causales de extinción de la acción penal es la prescripción, consistente en el transcurso del tiempo dirigido a extinguir la acción penal conferida al Estado de hacer valer el ius puniendi sobre un sujeto individualizado, por lo que una vez transcurrido el tiempo fenece el derecho de la pretensión penal, sin procedimiento alguno que haga valer el ius puniendi una vez cumplido el plazo establecido por ley; además, el comienzo de los plazos de prescripción de la acción penal varían de acuerdo a encontrarnos frente a una tentativa que comenzarla a correr desde el día en que cesó la actividad delictuosa, en un delito instantáneo a partir del día en que se consumó, en el delito continuado desde el día en que terminó la actividad delictuosa, y en el delito permanente a partir del día en que cesó la permanencia; advirtiéndose, que el delito materia del presente proceso -Usurpación de Autoridad- es un delito instantáneo por lo que la consumación del hecho punible se dio desde el momento que el procesado firma los cheques en fechas que no ejercía el cargo de tesorero de la Municipalidad de Carmen de la Legua -Reynoso, habiendo firmado el último de los citados títulos valores con fecha 08 de agosto de 1994, habiendo transcurrido más de 11 años con 15 días, y en virtud que la prescripción extraordinaria en el presente caso es de 10 años con 6 meses (7 años de la pena máxima mas una mitad de la misma, conforme a los artículos 80°, 81° y 361° del Código Penal), resulta adecuado la aplicación de la excepción por prescripción de la acción penal en el presente caso; en consecuencia, debe declararse de oficio la prescripción del ejercicio de la acción penal conforme con ley.-

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal Transitoria, Opina se DECLARE FUNDADA DE OFICIO LA .../// EXCEPCIÓN POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, en el proceso instaurado contra Hugo Javier Uriel Quispe, por el delito de Usurpación de Autoridad, en agravio del Concejo Distrital de Carmen de la Legua -Reynoso.-

Lima, 23 de agosto de 2005.

[128] DELITOS DE FUNCIÓN: Concepto, límites y presupuestos

EXTRACTO

«... [se ha establecido] un concepto estricto de delito de función, cuyos límites pueden determinarse en razón a tres presupuestos; primero, que el ilícito penal tenga relación directa con el ámbito funcional de las instituciones militares

policiales, en cuanto afecten bienes jurídicos exclusivamente castrenses y el orden disciplinario de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional; segundo que el ilícito penal se encuentre previsto específicamente en el Código de Justicia Militar; y tercero que exista necesariamente un nexo de la causalidad entre el delito cometido y la función encomendada;... no constituyen delito de función,... [las vulneraciones del]... máximo bien jurídico, como es la vida, cuya afectación y procesamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria...»

TEMAS ABORDADOS:

Delitos de función. Contienda de competencia.

SALA PENAL

COMPETENCIA No. 02-2004

11 Zona Judicial del Ejército - 2° Sala Penal de Huánuco - Pasco

Lima, treintiuno de Marzo del año dos mil cuatro.

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y **CONSIDERANDO:** que, de la revisión de autos, se tiene que el veintidós de Agosto de mil novecientos noventauno, el Comandante del Batallón Contrasubversivo Ejército Peruano número veintiséis acantonado en Tocache, Luis Miguel Aparicio Manrique, organizó en horas de la tarde dos patrullas a cargo de los Tenientes Herbert Otto Ackerman Urbina y William Clodomiro Chávez Bojorquez, al tener conocimiento que presuntos delincuentes subversivos se encontraban en las inmediaciones del Caserío Cepesa - Tocache, por lo que vía fluvial a bordo de catorce deslizadores se dirigieron a la indicada, localidad, y a eso de las cuatro y treinta fueron emboscados por delincuentes terroristas entre Puerto Reyna y Tananta, donde se produjo un enfrentamiento falleciendo once miembros del Ejército Peruano; luego de desembarcar y patrullar en la zona, a eso de las siete de la noche llegan a la vivienda de los agraviados, ubicado en el Fundo Vista Alegre, al margen derecho del Río Huallaga, donde sin justificación alguna los citados procesados y personal de tropa irrumpieron en la vivienda donde se encontraban los esposos Alberto Guerra Salas y Disnarda Taunama Tapullima, sus menores hijos Maritza Guerra Tuanama, Rosa Guerra Taunama, Segundo Alberto Guerra Tuanama y Weiswe Guerra Tuanama, así como el peón Eligio Lozada Mas y los hermanos Dario Tuanama Tapullima y José Luis Tuanama Tapullima procediendo a victimarlos y con la finalidad de borrar las huellas, prendieron fuego a la vivienda con los cuerpos en el interior; motivo por el cual luego de practicarse la exhumación de cadáveres en Abril del año dos mil dos, y determinarse que habían fallecido como consecuencia de proyectiles de armas de fuego se abrió instrucción en contra de los citados procesados por el delito de homicidio calificado en agravio de Disnarda Tuanama Tapullima y otros; causa que gira ante la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco - Pasco, cuyo estado es haberse declarado reo ausente a los acusados Luis Miguel Aparicio Manrique, Herbert Otto Ackerman Urbina y William Clodomiro Chávez Bojorquez, y reservado el señalamiento de la audiencia hasta que sean habidos; y ante el Consejo de Guerra Permanente de la II Zona Judicial del Ejército contra los mismos

procesados y agraviados por los delitos de abuso de autoridad y homicidio calificado; que, es el Consejo de Guerra Permanente de la II Zona Judicial de Ejercito, quien plantea la contienda de competencia; bajo los argumentos de que los hechos se producen en una Zona declarada en Emergencia con personal militar en acto de servicio, que cumplían una misión encomendada por el Comando del Ejercito, consistente en combatir y/o neutralizar acciones terroristas lo que se encuadra en el delito de función, aplicando el artículo ciento setentitrés de la Constitución Política del Estado y el artículo diez de la Ley veinticuatro mil ciento cincuenta que norma los procedimientos de operaciones militares en las Zonas de Emergencia, conforme es de verse del auto de fojas doscientos setentitrés; que en cuanto al primer fundamento, se establece el criterio, que de conformidad con el artículo ciento setentitrés de la Constitución Política del Perú, el Fuero Privativo Militar es una instancia estrictamente funcional encomendada a resguardar fundamentalmente la disciplina militar en los Institutos de las Fuerzas Armadas y Policiales, salvo las excepciones prevista en el propio dispositivo; que, el texto constitucional concordante con el artículo trescientos veinticuatro y otros del Código de Justicia Militar y los principios garantistas que regulan el derecho y proceso penal, aunado a ello lo resuelto reiteradamente por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece un concepto estricto de delito de función, cuyos límites pueden determinarse en razón a tres presupuestos; primero, que el ilícito penal tenga relación directa con el ámbito funcional de las instituciones militares policiales, en cuanto afecten bienes jurídicos exclusivamente castrenses y el orden disciplinario de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional; segundo que el ilícito penal se encuentre previsto específicamente en el Código de Justicia Militar; y tercero que exista necesariamente un nexo de la causalidad entre el delito cometido y la función encomendada; que, en este caso concreto los hechos imputados no constituyen delito de función, porque no han vulnerado bienes jurídicos estrictamente militares, no tiene relación con el ámbito funcional de los institutos castrenses, por afectar el máximo bien jurídico, como es la vida, cuya afectación y procesamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria; que, en cuanto al segundo argumento referido a la aplicación del artículo diez de la Ley veinticuatro mil ciento cincuenta, esto es que los hechos ocurrieron en Zona declarada en Emergencia, cabe señalar, que dicho dispositivo legal atribuye competencia a la justicia castrense en función del criterio del lugar de la comisión del delito y no atendiendo a la naturaleza funcional del mismo transgrediendo el artículo ciento setentitrés de la Constitución Política del Estado, además que el lugar de la comisión del delito no puede definir la competencia entre la justicia castrense y la justicia ordinaria, dado que se trata de un factor externo a la conducta que no tiene ninguna incidencia en su naturaleza; a lo que se agrega que la citada Ley veinticuatro mil ciento cincuenta publicada el siete de Junio de mil novecientos ochenticinco fue promulgada en vigencia de la Constitución Política del Estado de mil novecientos setentinueve; es decir que al entrar en vigencia la Constitución de mil novecientos noventauno, dicha ley quedo abrogada y resulta inaplicable, desde que atribuye competencia a la Justicia Militar por el lugar de la comisión del delito y no por la naturaleza institucional del bien jurídico afectado, tal como incluso ha opinado la Defensoría del Pueblo en la Resolución Defensorial Número cero veinte -dos mil tres, fechada el treinta de Mayo de dos mil tres, que si bien no es vinculante, sí lo es ilustrativa; por lo que

siendo obligación y derecho del Poder Judicial el administrar justicia y controlar la vigencia de la legalidad, y siendo imperativo que la justicia penal ordinaria no abdique competencia en el conocimiento de los delitos comunes que no tienen relación alguna con el ámbito funcional de los institutos castrenses: **DIRIMIERON** la contienda de competencia a favor de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco - Pasco la que continuará con el trámite de la instrucción seguida contra Luis Miguel Aparicio Manrique, Herbert Otto Ackerman Urbina y William Clodomiro Chávez Bojorquez por el delito de homicidio calificado en agravio de Disnarda Tuanama Tapullima y otros; con conocimiento de Consejo de Guerra Permanente de la II Zona Judicial del Ejército, quien deberá remitir todo lo actuado a la citada Sala Penal; y los devolvieron.-

S.S.

GAMERO VALDIVIA

PAJARES PAREDES

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEO

MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 147-2002

Corte Superior de Justicia de Huánuco. C.S. N° 002-2004

Dictamen 287 -04-FN-MP-2°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

Viene este proceso, a efectos del pronunciamiento correspondiente a que se dirima la Contienda de Competencia, entablada por la 2° Zona Judicial del Ejército, del Consejo de Guerra Permanente, a solicitud del procesado Mayor de Infantería **HERBERT OTTO ACKERMAN URBINA**, del proceso donde también están comprendidos, el Teniente Coronel de Infantería, en situación de retiro **LUIS MIGUEL APARICIO MANRIQUE**, y el Mayor de Infantería **WILLIAM CLODOMIRO CHAVEZ BOHORQUEZ**, respectivamente, proceso iniciado en ello Juzgado Militar Permanente de Lima, por el delito de Abuso de Autoridad, proceso que también se sigue en la Segunda Sala Penal de Huánuco; por delito Contra La Vida El Cuerpo y la Salud Homicidio Calificado, en agravio de **DISNARDA TUANAMA TAPULLIMA**, **DARIO TUANAMA T APULLIMA**, **JOSE LUIS TUANAMA T APULLIMA**, **ALBERTO GUERRA SALAS**, **MARITZA GUERRA TUANAMA**, **ROSA GUERRA TUANAMA**, **SEGUNDO ALBERTO GUERRA TUANAMA**, **WEISWER GUERRA TUANAMA** y **ELIGIO LOZADA MAS**.

Fluye de autos, que con fecha 22 de Agosto del año mil novecientos noventa y uno, los procesados **HERBERT OTTO ACKERMAN URBINA** y **WILLIAM CLODOMIRO CHÁVEZ BOHÓRQUEZ**, previa concertación con su codenunciado **LUIS MIGUEL APARICIO MANRIQUE**, quién en esa época venía desempeñando como Jefe del Batallón Contrasubversivo número veintiséis -

EP, acantonado en la Provincia de Tocache, en horas de la tarde al tener conocimiento que presuntos delincuentes subversivos se encontraban en las inmediaciones del Caserío de Cepesa y otros de la Jurisdicción de la Provincia de Tocache, vía fluvial a bordo de deslizadores se dirigen a la indicada localidad donde llegan aproximadamente a las siete de la noche, que luego de patrullar dicha zona se dirigen a la vivienda de los agraviados ubicado en el Fundo Vista Alegre al margen derecho del río Huallaga, a unos veinte kilómetros de la Provincia de Tocache, donde sin justificación alguna y en forma violenta dichos procesados acompañados de personal de tropa bajo su mando irrumpieron la referida vivienda en circunstancias que los agraviados se encontraban ingiriendo sus alimentos, quienes de inmediato les ordenaron que salgan de sus viviendas para luego victimarlos, que posterior a este hecho criminal con la finalidad de borrar las huellas del delito y hacer desaparecer los cuerpos inertes de los agraviados fueron introducidos al interior del referido inmueble para luego prender fuego incendiando e incinerando los cadáveres de los agraviados, conjuntamente con la vivienda, que posteriormente los restos calcinados con la ayuda de los familiares y vecinos fueron trasladados hasta ésta Provincia con la finalidad de dar cristiana sepultura. Que, con fecha de cuatro de abril del año dos mil dos, cuando se practicó las diligencias de exhumación de los cadáveres en varias de ellos se pudo verificar que estos habían fallecido como consecuencia de proyectil de arma de fuego, encontrándose incluso entre sus restos esqueléticos proyectiles de arma de fuego, evidenciándose haber sido asesinados cruelmente; conforme se desprende de los protocolos de Necropsias obrantes en autos.

De la revisión de los actuados, se advierte que la muerte de DISNARDA TUANAMA TAPULLIMA, DARIO TUANAMA TAPULLIMA, JOSE LUIS TUANAMA TAPULLIMA, ALBERTO GUERRA SALAS, MARITZA GUERRA TUANAMA, ROSA GUERRA TUANAMA, SEGUNDO ALBERTO GUERRA TUANAMA, WEISWER GUERRA TUANAMA y ELIGIO LOZADA MAS, se produjo como consecuencia de haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones lospreciados militares procesados; habiéndose vulnerado el bien jurídico más preciado que es la vida, máxime si el hecho imputado como infracción punible se encuentra claramente tipificado en el Código Penal, y por tanto conforme al imperativo constitucional contemplado en el artículo 139° de nuestra Carta Magna, su persecución corresponde a la justicia penal ordinaria.

Por lo que esta Fiscalía Suprema Penal propone a la Sala **DIRIMIR LA COMPETENCIA A FAVOR DEL FUERO COMÚN.**

Lima, 02 de Marzo del 2004

[129] **DELITO DE COLUSIÓN FRAUDULENTE:**
Tipicidad objetiva

EXTRACTO

«... el delito de colusión fraudulenta (...) exige que el funcionario público defraude al Estado concertándose fuera de la ley con los interesados en los contratos que lleva a cabo por razones funcionales; que, propiamente, la concertación fraudulenta requiere la realización de maniobras de engaño, que se manifiestan en un perjuicio patrimonial -potencial o real- para la administración.» «... esta concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la Administración (...) no aparece acreditada en el caso de autos; que, en efecto, si bien la primera venta del camión volquete fue por un monto menor que la venta realizada a la Municipalidad agraviada meses después, no sólo se señaló que el camión fue repontenciado por el anterior propietario—circunstancia en todo caso no probada positivamente— sino, fundamentalmente, porque existen en autos pericias técnicas que desvirtúan la imputación...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de colusión fraudulenta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1480-2003

AREQUIPA

Lima, veintidós de julio de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Eloy Natalio Choque Flores, Samuel Quispe Zapana, Gregorio Valero Valero, Peregrino Chancolla Zapana, Frida Chancolla Quispe y Raúl Rodríguez Valero, así como por el señor Fiscal Superior, contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos noventa y seis; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que los acusados Choque Flores, Quispe Zapana, Valero Valero, Chancolla Zapana, Chancolla Quispe y Rodríguez Valero, en la formalización del recurso de nulidad de fojas seiscientos dieciséis, seiscientos veinte, seiscientos veintinueve y seiscientos treintidós cuestionan la sentencia condenatoria tanto porque no se ha producido perjuicio menoscabo patrimonial utilizando engaño o dolo -a cuyo efecto obra la pericia correspondiente-, cuanto porque -desde la posición jurídica de los regidores acusados- ellos no cumplen función ejecutiva; que, por su parte, el señor Fiscal Superior en la formalización del recurso de fojas seiscientos treinta y nueve estima que la pena y la reparación civil deben ser incrementadas en función a la forma y circunstancias del delito -no se valoró la condición de funcionarios públicas de los procesados y que defraudación el patrimonio municipal al que representan, así como no se tomó en cuenta los daños ocasionados-. **Segundo:** Que se imputa al encausado Choque

Flores -Alcalde- y a los restantes acusados -Regidores- de la Municipalidad Distrital de San Juan de Taracuni tanto haber aprobado la adquisición de un camión volquete y de un motor petrolero, con la solicitud de préstamo correspondiente al Banco de la Nación, cuanto que el día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y nueve adquirieron el camión volquete cuestionado a la empresa «Exclusive Service And Transportation Limited» a cargo del acusado Elard Juan Palma Meza por un monto de ciento dieciocho mil doscientos treinta y seis nuevos soles, precio que no corresponde a su valor real, perjudicando de este modo el patrimonio municipal en virtud de la concertación producida entre el Alcalde y sus Regidores con la empresa vendedora, en la medida en que se advirtió que el volquete había sido vendido anteriormente por su primer propietario Centromín Perú en el mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve por un precio de seis mil trescientos cuatro dólares americanos con treinta y cinco centavos de dólar. **Tercero:** Que el delito de colusión fraudulenta, previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, exige que el funcionario público defraude al Estado concertándose fuera de la ley con los interesados en los contratos que lleva a cabo por razones funcionales; que, propiamente, la concertación fraudulenta requiere la realización de maniobras de engaño, que se manifiestan en un perjuicio patrimonial -potencia o real- para la administración. **Cuarto:** Que esta concertación con la posibilidad de perjudicar económicamente a la Administración Municipal Distrital no aparece acreditada en el caso de autos; que, en efecto, si bien la primera venta del camión volquete fue por un monto menor que la venta realizada a la Municipalidad agraviada meses después, no sólo se señaló que el camión fue repontenciado por el anterior propietario -circunstancia en todo caso no probada positivamente- sino, fundamentalmente, porque existen en autos pericias técnicas que desvirtúan la imputación; que el informe pericial contable oficial de fojas doscientos, que a su vez se sustenta en un informe técnico de fojas doscientos seis que constituye anexo a la pericia, establece que el camión volquete tiene un precio de tasación de treinta y dos mil novecientos cincuenta y siete dólares americanos -tasación que guarda consistencia con el valor de mercado actual de un camión volquete de segundo uso años mil novecientos ochenta y nueve-; que, asimismo, a fojas trescientos noventidós corre el informe pericial de parte, elaborado por un Ingeniero Mecánico, que señala que al año dos mil dos el camión tendría un valor asignado de veinticinco mil setecientos veinte dólares, que, siendo así, no es posible dar por acreditado que el precio de adquisición del camión volquete fue excesivo en perjuicio de la hacienda municipal; que frente a la prueba pericial no cabe estimar, sin apoyo pericial en contrario y exclusivamente sobre la base de un contrato de compra venta anterior, que el precio de venta a la Municipalidad importó una sobrevaloración punible. **Quinto:** Que si bien se ha reservado el proceso contra el acusado ausente Elard Juan Palma Meza, en la medida en que la conclusión arribada es por la no existencia del delito de colusión es obvio que la absolución vista su favorabilidad debe extenderse a él al haber sido acusado como partícipe necesario en el citado delito -acusación fiscal de fojas cuatrocientos veintiuno-, por lo que resulta de aplicación el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley Número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro. Por estos fundamentos, y al amparo de los artículos doscientos ochenta y cuatro y trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales: declararon

HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas quinientos noventa y seis, de fecha tres de marzo de dos mil tres, que condena a Eloy Natalio Choque Flores, Peregrino Chancolla Zapana, Gregorio Valero Valero, Raúl Rodríguez Valero, Samuel Quispe Zapana y Fria Chancolla Quispe como autores de la comisión del delito de concusión-colusión ilegal, en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan Tarucani y del Estado; con lo demás que contiene; reformándola: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el referido delito en agravio de los citados agraviados; asimismo; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto reserva el juzgamiento de Elard Juan Palma Meza y reitera órdenes para su captura; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Tacurani y del Estado; **DISPUSIERON** se anulen se archive el proceso definitivamente, se anulen sus antecedentes policiales y judiciales de todos los imputados, y se levanten las requisitorias y órdenes de captura contra el encausado Palma Meza; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp.: 2804-2000

Corte Superior de Justicia de Arequipa

C. S. N° 1480-2003

Dictamen N° 908-2003-2da.FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene en recurso de nulidad la sentencia de fs. 596, su fecha tres de marzo del dos mil tres, que falla Condenando a ELOY NATALIO CHOQUE FLORES, PEREGRINO CHANCOLLA ZAPANA, GREGORIO VALERO VALERO, RAUL RODRIGUEZ VALERO, SAMUEL QUISPE ZAPANA y FRIDA CHANCOLLA QUISPE como autores del delito de Concusión -Colusión Ilegal- en agravio de la Municipalidad Distrital de San Juan de Tarucani y del Estado a CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad, Suspendida, Inhabilitación por tres años y Fijando en treinta y tres mil nuevos soles el monto que por concepto de Reparación Civil deberán abonar en forma solidaria los condenados a favor de los agraviados, treinta mil a favor de la Municipalidad agraviada y tres mil a favor del Estado; Reservando el juzgamiento contra el encausado Elard Juan Palma Meza.

Se imputa al encausado Eloy Natalio Choque Flores -Alcalde- y los encausados Peregrino Chancolla Zapana, Gregorio Valero Valero, Raúl Rodríguez Valero, Samuel Quispe Zapana y Frida Chancolla Quispe -Regidores- de la Municipalidad agraviada, que simulando un acuerdo de sesión de fecha 05 de

Julio de 1999 solicitaron un préstamo al Banco de la Nación por S/. 130,000.00 nuevos soles, para comprar un camión volquete, facultando al primero de los nombrados a efectuar dicha compra, siendo que, el 26 de Julio de 1999, el encausado Choque Flores compró el vehículo marca Scania modelo 112-B, con número de serie 231308 al encausado no habido Elard Palma Meza en su condición de Gerente General de la Empresa Exclusive Service And Transportation S. L. por un monto de S/. 118,236.00 nuevos soles, según factura N° 001-001098 a nombre de la aludida Municipalidad, precisándose, que con la finalidad de justificar el monto total del préstamo, estos encausados presentaron una factura por S/. 11,764.00 nuevos soles por la compra de un motor Diesel marca Nissan; sin embargo, el cuadro comparativo de cotizaciones recién se efectuó el 06 de Julio de 1999, es decir, un día después del supuesto acuerdo de la compra, y, además, dicho vehículo había sido sobrevalorado, puesto que, en Febrero de 1999 Centromín Perú vendió este vehículo a la empresa Graftsman cuyo gerente general tiene los mismos apellidos del encausado Palma Meza en \$ 6,304.35 dólares americanos, siendo que dicha empresa vendió este vehículo a Palma Meza sin especificarse el monto respectivo, determinándose la concertación dolosa para el defraudar a la Municipalidad agraviada, más aún si en Cabildo Abierto realizado en fecha 05 de Setiembre de 1999, estos encausados reconocieron su ilícito accionar.

Pues bien, analizando lo actuado en la presente investigación judicial se colige que se encuentra acreditada la comisión del delito instruido y la responsabilidad penal de los encausados, puesto que, si bien es cierto a excepción del encausado Peregrino Chancolla Zapana, todos han negado su participación en estos hechos, refiriendo que la compra se ha efectuado luego de haberse acordado en sesión de concejo y previo concurso respectivo de precios, cierto es también que no existe en autos el documento que ampare estas aseveraciones, por el contrario existe a fs. 116 el contrato de compraventa mediante el cual Centromín Perú S.A., vende a la empresa Graftsman E.I.R. Ltda. el aludido vehículo en \$6,304.35 dólares americanos, que posteriormente fue adquirido por los encausados por S/. 118,236.00 nuevos soles, es decir resulta evidente la concertación en agravio de la referida Municipalidad, todo ello debidamente corroborada con la declaración en el Juicio Oral del encausado Peregrino Chancolla Zapana quien admite que nunca hubo acuerdo alguno para la compra del tantas veces mencionado vehículo y que por el contrario firmó sin leer ni poner objeción el acta que lo trajo ya redactado el Alcalde, agregando a ello que en un principio negó los cargos por estar mal asesorado por su abogado defensor y que decidió decir la verdad en virtud de haberse cambiado de religión; asimismo, debe considerarse el hecho que si bien existe una pericia que refiere que tal vehículo está valorizado en \$ 32,957.00 dólares americanos, cierto es también que tal pericia no ha sido ratificada y no guarda relación con el precio que Centromín Perú vendió dicho vehículo, por lo que consideramos que la sentencia recurrida se encuentra arreglada a Ley.

Siendo esto así, esta Fiscalía Suprema en lo Penal PROPONE se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 12 de Junio del 2003.

[130]

DELITO DE PECULADO:**Elemento objetivo «fin asistencial»****EXTRACTO**

«... el fin asistencial de un caudal o efecto público no puede confundirse o identificarse con el ámbito de actividad concreta del órgano público involucrado... que en un sentido estricto, conforme lo postula un sector de la doctrina penalista nacional, debe partirse de identificar aquellos bienes especialmente destinados a prestar socorro, favor o ayuda social; que, al respecto, es de sostener que por bienes destinados a fines asistenciales cabe reputar a los que emergen de campañas específicas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada -entre otras, en el área de salud-, ya sea mediante la asignación de recursos del Estado o de la cooperación internacional...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Delito de colusión desleal. Delito de concusión. Informe pericial.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 2664-2003****AREQUIPA***Lima, diecinueve de mayo de dos mil cuatro.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto el Fiscal Superior, la Procuraduría Pública y los acusados Ortega Garnica, Medina Villena, Polar Málaga, Gil Arroyo, Mattos Gálvez, Coaquira Guevara, León Meza, Cuadros Rivas, Salas Castillo, Barra Coila y Sevillano Pacheco contra la sentencia de fojas cuatro mil ciento setentidós, de fecha tres de abril de dos mil tres; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que según aparece de la acusación fiscal de fojas mil cuatrocientos ochenta y de la sentencia recurrida de fojas cuatro mil ciento setentidós, se trata de un proceso complejo seguido contra diecinueve imputados e involucra a un total de dieciocho cargos relacionados con la gestión del Hospital Honorio Delgado de Arequipa durante los ejercicios mil novecientos noventaicinco, respecto de los cuales la Sala Penal Superior se ha pronunciado pormenorizadamente, incluyendo algunos cuestionamientos procesales, en especial uno acerca de la validez de la pericia contable de fojas mil doscientos diecisiete, sobre el cual es del caso un pronunciamiento específico, dado el error jurídico en que se incurre. **Segundo:** Que del conjunto de cargos es de precisar la falta de concreción y, en puridad, de afectación a la hacienda del Hospital agraviado en los casos referidos al primer y al octavo cargo; que, en efecto, en cuanto al primer cargo, respecto de adquisiciones directas de bienes mediante el fraccionamiento de los costos unitarios y

valores totales, obviando el requisito de licitación pública y concurso público de precios y, en muchos casos, sin el mínimo de tres cotizaciones, lo que desde luego implica una vulneración del Derecho presupuestario; empero, carecen de entidad penal por su generalidad y por el hecho que no se afirma la existencia de sobrevaluaciones en las compras o la adquisición de bienes innecesarios o defectuosos; que, en lo atinente al octavo cargo, circunscrito a los pagos por adquisiciones de carne por un monto de setenticinco mil ochocientos cuarentiseis mil nuevos soles con seis céntimos a un ex trabajador cesante, distinto del proveedor y, además, pariente del Jefe de la Unidad de Economía del Hospital, tampoco tiene relevancia penal en tanto no aparece que el proveedor Félix Delgado Lazo reclamó la falta de pago del bien vendido a la institución o que la contratación se produjo por el vínculo de parentesco denunciado y por monto sobrevaluados o marginando indebidamente a otros postores, por lo que igualmente se trata de una irregularidad administrativa sin consecuencias penales. **Tercero:** Que, por otro lado, del análisis de nueve cargos que a continuación se especificarán, tal como se explica atinadamente en la sentencia superior recurrida, no aparecen pruebas suficientes que acrediten la configuración de los elementos objetivos o subjetivos, según el caso, de las figuras penales incriminadas; que ello ocurre con la suscripción de contratos para la adquisición de bienes y servicios con seis proveedores (quinto cargo), con la adquisición de basureros metálicos (sexto cargo), con la adquisición irregular de cintas para reloj marcador (séptimo cargo), con las irregularidades en los pagos por las adquisiciones de comprobantes de salida de telas, papel y engrampador (décimo cargo), con las entregas injustificadas de ropa para su administración por empresas de servicios de limpieza (undécimo cargo), con el registro irregular de las unidades de medida de fijador manual y revelador manual respecto al manejo de telas materiales (duodécimo cargo), con el registro irregular en unidad de medida de vendas de yeso (décimo tercer cargo), y con el uso indebido de dinero proveniente del fondo de lucha contra la epidemia (décimo séptimo cargo). **Cuarto:** Que la sentencia impugnada en todos los cargos que el Fiscal Superior ha formulado por delito de peculado ha considerado que los encausados Polar Málaga, Sevillano Pacheco, Gil Arroyo, Coaquira Guevara y Medina Villena cometieron el delito de peculado culposo, en tanto que por faltar a sus exigibles deberes del cuidado debido en la administración, percepción o custodia de los caudales o efectos que, de uno u otro modo, les estaban asignados, posibilitaron que terceros los sustraigan dolosamente, entendiendo este resultado típico como la aprehensión física de los mismos alejándolos de la custodia de la administración; que, en efecto, en el presente caso, no se ha probado la comisión de una conducta dolosa de apropiación o utilización, para sí o para otros, de caudales o efectos públicos; y, de otro lado, tampoco se trata de un mero desorden administrativo sin consecuencias lesivas; sino unas concretas conductas positivas de no haber adoptado las precauciones necesarias para evitar lesiones al patrimonio público de bienes que se encontraban bajo su poder funcional. **Quinto:** Que, ahora bien, dicha sentencia, sin embargo, calificó el citado delito peculado culposo en su modalidad agravada, pues consideró que los bienes afectados estaban destinados a fines asistenciales: que el último extremo del artículo trescientos ochentisiete in fine, modificado por la Ley número veintiséis mil noventiocho, estatuye que «... Constituye circunstancias agravante

si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años»; que, como fluye de su texto, se trata de una agravante referida al destino que van a cumplir ciertos bienes: asistenciales o programas de apoyo social, de suerte que, como expresa la doctrina, el mayor injusto está en el mayor daño que la conducta pueda causar en determinados administrados (Abanto Vásquez, Manuel: *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*, Palestra, Segunda Edición, Lima, dos mil tres, página trescientos sesentiuno); que el fin asistencial de un caudal o efecto público no puede confundirse o identificarse con el ámbito de actividad concreta del órgano público involucrado, de modo que si, como lo han entendido la sentencia recurrida, basta el hecho que se trata de un Hospital del Estado para reputar todos los bienes asignados al cumplimiento de su finalidad como destinados a fines asistenciales, esto es, calificar como tal, a partir del financiamiento público, toda prestación de servicios médicos y farmacéuticos dirigidos a conservar y restablecer la salud; que en un sentido estricto, conforme lo postula un sector de la doctrina penalista nacional, debe partirse de identificar aquellos bienes especialmente destinados a prestar socorro, favor o ayuda social; que, al respecto, es de sostener que por bienes destinados a fines asistenciales cabe reputar a los que emergen de campañas específicas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada -entre otras, en el área de salud-, ya sea mediante la asignación de recursos del Estado o de la cooperación internacional (Rojas Vargas, Fidel: *Delitos contra la Administración Pública*, Tercera Edición, Grijley, Lima, dos mil dos, página trescientos cincuenta); que, en el presente caso, los caudales o efectos afectados no están destinados a fines asistenciales -salvo el caso referido al décimo séptimo cargo, imputado a los acusados Polar Málaga y Gil Arroyo, referido a adquisiciones irregulares con fondos del Programa de Lucha contra las Epidemias, supuesto en el cual se está ante la circunstancias agravante referida, no a fin asistencial de los bienes, sino a la comprendida dentro de la noción de «programas de apoyo social»-; que, siendo así, la declaración de hechos probados contenida en la sentencia impugnada en relación exclusiva al delito de peculado culposo perpetrado por los encausados Polar Málaga, Sevillano Pacheco, Gil Arroyo, Coaquira Guevara, Medina Villena y Salas Castillo, en cinco de los ocho bloque de cargos subsistentes, que por lo demás comprenden otros delitos, tales como concusión, falsedad material, apropiación ilícita y estafa, no puede importar la imposición de una sanción al haber prescrito la posibilidad de hacerlo; que, en efecto, si se tiene en cuenta que tales hechos ocurrieron entre el año mil novecientos noventitrés y el año mil novecientos noventicinco, que abarcó la auditoría o examen especial realizado al Hospital agraviado, y vista la penalidad que conllevan y el hecho que fueron perpetrados por funcionarios públicos que afectaron el patrimonio estatal (concordancia de los artículos ochenta y ochentitrés del Código Penal), a la fecha de la sentencia recurrida ya había transcurrido más de seis años, por lo que es del caso declarar la operatividad de la prescripción. **Sexto:** Que, desde esta misma perspectiva, es de amparar la excepción de prescripción deducida oportunamente por el acusado Mattos Gálvez, a quien se le imputa el delito de apropiación ilícita, que si el delito, como indica la acusación fiscal, se perpetró el año mil novecientos noventicinco,

al haber transcurrido más de seis años, la acción penal ha prescrito, de conformidad con la concordancia de los artículos ochenta y ochentitrés del Código Penal; que la Sala Penal Superior estimó que en el presente caso es de aplicación la circunstancia agravante del párrafo final del artículo ciento noventa del acotado Código, que agrava la pena hasta diez años de privación de libertad como máximo si se trata de «.. bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares»; que, sin embargo, como fluye del décimo quinto cargo, a lo expuesto en el considerando anterior, es de agregarse que se trata de dinero apropiado de las cobranzas de parqueo, por un monto de veintinueve mil ciento noventa y seis nuevos soles con dieciséis céntimos, que no se entregó al Hospital agraviado, por lo que es obvio que ese dinero no estaba destinado al auxilio de poblaciones víctimas de desastres naturales o de otro tipo de catástrofe similar; que, por otro lado, y aún cuando no ha recurrido el ausente Escobedo Gómez, como el delito imputado es el de apropiación ilícita, al haber transcurrido más de seis años, la acción penal ha prescrito, por lo que es del caso declararla de oficio. **Séptimo:** Que, a los efectos de analizar el conjunto de los cargos subsistentes, es de pronunciarse acerca del problema procesal suscitado al haberse declarado fundada la tacha propuesta por la defensa de Nelly Pumacayo de Salas contra la pericia contable de fojas novecientos catorce, así como fundada la nulidad del acta de juramento de fojas treintiuno, y dispuesto en consecuencia la no valoración de los informes periciales contables de fojas novecientos catorce y mil doscientos diecisiete, en especial este último; que, siendo así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento sesenticinco del Código de Procedimientos Penales, en relación a la prueba pericial, sólo procede la tacha contra la persona de los peritos y por las mismas causas que a los testigos, esto es, respecto a su capacidad o a su imparcialidad tal como lo dispone el artículo ciento cincuentiséis del Código acotado; que el informe o dictamen pericial, por su propia naturaleza, no es objeto de tacha, sino en todo caso de las observaciones -sin que ello merezca una resolución interlocutoria ni genere una cuestión incidental- que las partes consideren necesario formular para su debida valoración en la resolución que ponga fina a la instancia; que, más allá de cualquier consideración, el motivo de la decisión de excluir del complejo probatorio al informe pericial -siendo el único relevante por estar suscrito por dos peritos el que corre a fojas mil doscientos diecisiete- estriba en que uno de los peritos no fue nombrado en autos, por lo que éste devendría ineficaz jurídicamente; que, sin embargo, es de puntualizar que si bien en el auto de apertura de instrucción de fojas veintinueve, de fecha veintiuno de mayo de mil novecientos noventinueve, no se nombró peritos contadores y, pese a ello, aparecen juramentando el cargo los contadores Walter Nicolás Molina Aquihua y Benjamín Vilca Cornejo, tal situación fue de conocimiento de todas las partes, al punto que incluso los citados peritos solicitaron al Juzgado por escrito de fojas doscientos veintidós que el órgano público al que debían peritar les proporcione las facilidades correspondientes, lo que fue proveído por resolución de fojas doscientos veintitrés, fechado el doce de julio de mil novecientos noventinueve, pedido reiterado a fojas setecientos treintitrés; que, es más, en el curso del proceso el Juzgado, con conocimiento de las partes, los requirió en varias oportunidades para la presentación del informe pericial (fojas seiscientos ochenta, ochocientos cincuentinueve y mil

cuarentiocho), habiéndose subrogado, primero, al perito Vilca Cornejo (auto fojas setecientos cuarentidós, del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventinueve) nombrando en su reemplazo a Eusebio Arapa Mendoza, y, segundo, a este último nombrando en su lugar a Sergio Antonio Salas Barriga, quien cumplió con jurar el cargo; que, finalmente, el informe pericial de los peritos Molina Aquihua y Salas Barriga fue debidamente presentado conforme es de verse de fojas mil doscientos diecisiete, por lo que el defecto inicial -exclusivamente referido al perito Molina Aquihua- carece de entidad para considerar que la pericia carece de valor legal. **Octavo:** Que, en lo atinente a la situación jurídica del acusado Ortega Garnica, Director del Hospital agraviado, en la acusación fiscal se le imputó haber usufructuado una propiedad del Estado al infringir el contrato de concesión de cobro de estacionamiento con la Empresa de Vigilancia COGEYSE, la cual la margen del procedimiento correspondiente subarrendó la playa de estacionamiento dada en explotación a la empresa Servicios Especiales Jonathan, de suerte que dio lugar a un apoderamiento de veintinueve mil trescientos cincuenta y nueve soles con cuarenta y cinco céntimos por cobranzas no autorizadas de parqueo; que la acusación destaca como delictivo, en lo concerniente al citado imputado, lo que denomina «usufructo» de un bien público a mérito de un contrato irregular y califica ese hecho como delito de peculado por apropiación; que, sin embargo, la contratación irregular de un bien público que quien lo tiene bajo su administración, independientemente de su ilegalidad, no tipifica el delito de peculado en tanto que lo que se requiere a los efectos punitivos es que el arriendo del bien público -en este caso un inmueble., asimilable al término «caudales», se realice o, en todo caso, se use, en provecho propio o que luego de su apropiación o utilización por el agente se destine a un tercero, lo que como fluye de los propios cargos no ha sucedido en modo alguno, que, por otro lado, no es materia de la acusación -como se dice incorrectamente en la sentencia recurrida (fojas cuatro mil doscientos sesentiocho)- el hecho afirmado de haber permitido la continuación del contrato sin ponerle el correctivo conforme a la normatividad, permitiendo de ese modo la apropiación por parte de la empresa COGEYSE de fondos por ingresos propios, consecuentemente, tal conclusión carece de eficacia jurídica; que, en atención a lo expuesto, es de dictar sentencia absolutoria a favor del citado acusado Ortega Garnica. **Noveno:** Que, en relación a los acusados Cuadros Rivas, representante de «C y G Representaciones», y Salas Rivas, representante de «L y S Distribuciones», a quienes se les imputa la comisión del delito de concusión -colusión fraudulenta, se tiene que el segundo de los nombrados es involucrado en dos cargos: a) adquisición y disposición irregular de trescientos colchones por un monto de treinta y seis mil novecientos nuevos soles y b) concertación para la adquisición de material de ferretería y servicios de pintura; mientras que el primero, el acusado Cuadros Rivas, sólo aparece mencionado en el último cargo en orden a su vinculación con Salas Castillo para cobrar los pagos efectuados por el Hospital agraviado a la empresa de aquél; que los colchones vendidos al hospital por el acusado Salas Castillo no cumplen con las especificaciones técnicas requeridas -de ahí que fueron devueltos por su deficiente calidad y no ser idóneos técnicamente al fin exigido-, se efectuaron pagos sin que se produzca la entrega total de los colchones, los cuales ni siquiera formaban parte de la solicitud original, y el precio unitario obtenido

era mayor a otras ofertas, todo lo cual revela su condición de cómplice primario en el delito de concusión -colusión fraudulenta, pues medió concierto para defraudar a la hacienda pública al venderse productos deficientes y por un precio mayor al que correspondían; que en esos hechos no se incrimina ninguna conducta concreta al encausado Cuadros Rivas como es de verse de la acusación fiscal de fojas mil cuatrocientos ochentiuno y, antes, en la denuncia ampliatoria del Fiscal Provincial de fojas doscientos sesenta -doscientos sesentiuno, de ahí que no sea de recibo que a fojas cuatro mil doscientos setentiséis de la sentencia recurrida se sostenga -sin imputación de la Fiscalía- que en esos hechos intervino Cuadros Rivas; que el cargo referido a la concentración para la adquisición de material de ferretería y servicios de pintura en genérico y no identifica el atentado institucional respectivo, que si bien de autos aparece que las dos empresas cuestionadas eran proveedoras de servicios y de productos de ferretería sin contar con los requisitos legales y técnicos correspondientes y que, incluso, el acusado Cuadros Rivas intervino en diversos contratos como si fuera representante de «L y S Distribuidores», empresa competidora cuyo titular era Salas Castillo, lo que denota su mutua vinculación y, por extensión, sus relaciones indebidas con los funcionarios del Hospital Honorio Delgado; empero, el delito de concusión -colusión fraudulenta exige necesariamente la producción de un fraude a la hacienda pública, no siendo suficiente la realidad de una vinculación indebida con funcionarios del hospital y el hecho de haber vendido productos y efectuado servicios, en tanto que no aparezca acreditada, entre otros medios fraudulentos, sobrevaluaciones o venta de servicios inexistentes o innecesarios, por lo que este cargo carece de contenido penal, de suerte que por el delito de concusión debe absolverse a Cuadros Rivas, subsistiendo la imputación contra Salas Castillo en relación a la venta de trescientos colchones. **Décimo:** Que en lo concerniente al segundo cargo, relativo a la adquisición y disposición irregular de colchones, la Sala Penal Superior se ha desvinculado de delito acusado a Gil Arroyo y a Medina Villena, pues, en el primer caso, modificó la tipificación de peculado a concusión y, en el segundo caso, de concusión a peculado; que esa desvinculación no resulta lesiva a los principios acusatorio y contradictorio, en tanto expresiones de la garantía genérica de defensa en juicio, no sólo porque los hechos no fueron alterados, el tipo penal objeto de condena integra la misma familia delictiva de delitos contra Administración Pública perpetrados por funcionarios o servidores públicos, la pena impuesta no es superior a la pedida por el Fiscal Superior y no se vulneró el ejercicio de una defensa efectiva de los imputados pues su perspectiva defensiva ha sido negar la relevancia punitiva de los cargos tal como fueron propuestos. **Undécimo:** Que en los delitos materia de condena: colusión fraudulenta o ilegal y contra la fe pública se ha considerado como agraviados al Hospital Delgado y al Estado; que, sin embargo, en el primer delito, el sujeto pasivo el Estado o el organismo público respectivo, en tanto tenga autonomía jurídica, tales como los gobiernos regionales, las municipalidades, las empresas públicas o de economía mixta, los órganos autónomos, o las entidades que tienen personería jurídica; que el Hospital Delgado pertenece al Sector Salud y, como tal, integra el Estado, no es un organismo público con personería jurídica propia, por lo que no puede tener la calidad de agraviado, distinto del Estado propiamente tal; que, de igual manera, en el delito de falsedad material concretamente perpetrado se

adulteraron documentos públicos de una institución que integra el Sector Salud, por lo que el sujeto pasivo es el Estado, y no concurrente el Hospital Honorario Delgado que no tiene personería jurídica propia. **Duodécimo:** Que para los efectos de la imposición de la pena se debe tener en cuenta las condiciones personales de los acusados, la importancia del cargo público o privado que ostentaban, la entidad de los delitos perpetrados, y la forma y circunstancias de la comisión del delito; que, en este caso, la pena impuesta es proporcional a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho; que, por otro lado, para fijar la reparación civil debe tenerse en cuenta la magnitud del daño irrogado al Estado, así como debe abonarse en forma solidaria entre los responsables del hecho punible, en cuya virtud y en tanto existe un concurso de delitos, es de rigor identificar cada hecho en los que han concurrido varias personas. Por estos fundamentos: I. declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatro mil ciento setentidós, de fecha tres de abril de dos mil tres, en cuanto declara infundada la tacha contra el informe de auditoría número cero cero uno -noventa y siete- CTAR-PE-ST-DIRSA-DG-OEAT; e, infundada la excepción de naturaleza de acción por el delito de apropiación ilícita deducida por Víctor Escobedo Gómez. II. declararon **HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo que declara fundada la tacha propuesta contra la pericia contable de fojas novecientos catorce y nula el acta de juramento de fojas treintiuno y en consecuencia no se meritúan los informes periciales de fojas novecientos catorce y mil doscientos diecisiete; reformándola; declararon **IMPROCEDENTE** la tacha contra la mencionada pericia contable y **SIN LUGAR** la nulidad del acta de juramento de fojas treintiuno. III. declararon **HABER NULIDAD** en cuanto declara infundada la excepción de prescripción por el delito de apropiación ilícita deducida por el encausado Ciro Mattos Gálvez, reformándola; declararon **FUNDADA** dicha excepción por el mencionado delito a favor del citado acusado, en consecuencia, archivase definitivamente la instrucción en ese extremo y se anulen los antecedentes policiales y judiciales del referido imputado. IV. declararon **NO HABER NULIDAD** en los extremos que absuelven de la acusación fiscal formulada contra: a) Donato Edgardo Polar Málaga, por delitos de peculado de uso, malversación y contra la fe pública, en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; b) Dulio Soda Gil Arroyo, por delito de peculado de uso, en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; c) Rosario Yolanda Sevillano Pacheco, por delito de peculado de uso, en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; d) Carlos Eduardo Ojeda Rodríguez, Carlos Rodríguez Flores, Jaime Francisco Cáceres Rodríguez, Alberto Godofredo Nuñez Villate, por delitos de peculado por apropiación y de uso, en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; e) Yeraldo Isaías Coaquira Guevara y Víctor Melitón Ortega Garnica, por delito de peculado de uso, en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; f) Juan Barra Coila, por delito de apropiación ilícita, en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; y, h) Luz Yovana Valdivia Abril, por delito de concusión, en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; con lo demás que al respecto contiene. V. declararon **NULA** dicha sentencia en los extremos recurridos que condena a los acusados Donato Edgardo Polar Málaga, Rosario Yolanda Sevillano Pacheco, Dulio Sosa Gil Arroyo, Yeraldo Isaías Coaquira Guevara, y José Humberto Medina Villena, por delito de peculado culposo en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; con lo demás que sobre el particular contiene; y, de conformidad con el

artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, de oficio: declararon FUNDADA la excepción de PRESCRIPCIÓN respecto de la acción penal incoada contra dichos imputados por el mencionado delito en agravio de los citados agraviados, en consecuencia: DISPUSIERON se archive el proceso definitivamente y se anulen lo antecedentes policiales y judiciales de los mencionados encausados por el delito de peculado culposo en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado. VI. declararon NULA la sentencia en cuanto dispone la reserva del juzgamiento del acusado Víctor Escobedo Gómez, por delito de apropiación ilícita, en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; y, de oficio, al amparo del artículo cinco del Código de Procedimientos Penales: declararon FUNDADA la excepción de prescripción respecto de la acción penal seguida contra dicho acusado por el mencionado delito en agravio de los nombrados agraviados, en consecuencia, DISPUSIERON se archive el proceso definitivamente, se levanten las requisitorias dictadas en su contra oficiándose, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales por el delito precitado. VII. declararon HABER NULIDAD en cuanto condena a Víctor Ortega Garnica, como autor del delito de peculado culposo en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado, a la pena de tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente; con lo demás que al respecto contiene; reformándola: lo ABSOLVIERON de la acusación fiscal por el citado delito en agravio de los mencionados agraviados; MANDARON se archive el proceso definitivamente en este punto y se anulen los antecedentes policiales y judiciales del referido imputado por el citado delito en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado. VIII. declararon HABER NULIDAD en el extremo que condena a Donato Edgardo Polar Málaga, Dulio Sosa Gil Arroyo, Juan Teófilo Barra Coila, Claudio Henry León Sosa Gil Arroyo, Juan Teófilo Barra Coila, Claudio Henry León Meza, Elmo Enrique Cuadros Rivas y José Antonio Salas Castillo, como autores del delito de concusión -colusión fraudulenta, en agravio del Hospital Honorio Delgado; y, a Rosario Yolanda Sevillano Pacheco, como autora del delito contra la fe pública, en agravio del Hospital Honorio Delgado; reformándola: los ABSOLVIERON de la acusación fiscal formulada en su contra por los mencionados delitos en agravio del citado Hospital Honorio Delgado; en consecuencia, MANDARON se archive el proceso definitivamente en ese extremo, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales por ambos delitos en agravio del Hospital Honorario Delgado. IX. declararon NO HABER NULIDAD en la parte que condena a Donato Edgardo Polar Málaga, Dulio Sosa Gil Arroyo, Juan Teófilo Barra Coila, Claudio Henry León Meza, Elmo Enrique Cuadros Rivas y José Antonio Salas Castillo, como autores del delito de concusión -colusión fraudulenta, en agravio del Estado; y, a Rosario Yolanda Sevillano Pacheco, como autora del delito contra la fe pública, en agravio del Estado; X, declararon NO HABER NULIDAD en cuanto impone a Donato Edgardo Polar Málaga, Dulio Sosa Gil Arroyo, Juan Teófilo Barra Coila, Claudio Henry León Meza, Elmo Enrique Cuadros Rivas y José Antonio Salas Castillo, cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el período de dos años bajo reglas de conducta; con lo demás que sobre el particular contiene. XI. declararon HABER NULIDAD en la parte que fija el monto de la reparación civil en cien mil nuevos soles a favor del Hospital Honorio Delgado y en cincuenta mil nuevos soles a favor del Estado, que abonarán

solidariamente Donato Edgardo Polar Málaga y Dulio Sosa Gil Arroyo; y, en ciento cincuenta mil nuevos soles a favor del Hospital Honorio Delgado y en sesenta mil soles a favor del Estado, que abonarán solidariamente Juan Teófilo Barra Coila, Claudio Henry León Meza, Elmo Enrique Cuadros Rivas, José Antonio Salas Castillo, y Rosario Yolanda Sevillano Pacheco; reformándola: FIJARON en: a) treinta mil nuevos soles que abonarán solidariamente Donato Edgardo Polar Málaga, José Antonio Salas Castillo y Elmo Enrique Cuadros Rivas; b) ochenta mil nuevos soles, que abonarán solidariamente Donato Edgardo Polar Málaga, Juan Teófilo Barra Coila y Claudio Henry León Meza; c), cuarenta mil nuevos soles, que abonarán solidariamente Dulio Sosa Gil Arroyo, José Antonio Salas Castillo y Elmo Enrique Cuadros Rivas; y, d) cuarentidós mil nuevos soles, que abonará Rosario Yolanda Sevillano Pacheco, todos en agravio del Estado. XII. declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
VEGA VEGA

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 99-1644-PSP

Corte Superior de Justicia de Arequipa

C.S.N° 2664-2003

Dictamen N° 142-2004-MP-FN-2°FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENA DE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por el representante del Ministerio Público, representante de la Procuraduría Pública y los condenados, la sentencia de fojas 4172 su fecha 03 de abril del 2003, que falla declarando INFUNDADA la tacha propuesta por Grover Venegas Ramos, Henry León Meza y la defensa de Víctor Ortega Garnica al informe de auditoría N° 001-97-CTRA-PE.ST-DIRSA-DG-OEAT; FUNDADA la tacha propuesta por la defensa de Nelly Pumacayo de Salas contra la pericia contable de fojas 914; declarando la NULIDAD del acta de juramento de fojas 31, no merituándose, en consecuencia, los informes periciales de fojas 914 y 1217; INFUNDADA la excepción de naturaleza de acción respecto de los cargos por delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- deducida por Víctor Escobedo Gómez (ausente); INFUNDADA la excepción de naturaleza de acción respecto del delito contra la administración pública -peculado- deducida por Carlos Ojeda Rodríguez; INFUNDADA la excepción de prescripción respecto del delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- deducida por Ciro Mattos Gálvez; INFUNDADA la excepción de prescripción respecto del delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- deducida por Nery Quicaño

Huarca; ABSOLVIENDO a Donato Edgardo Polar Málaga de la acusación por los delitos contra la administración pública -peculado de uso y malversación de fondos- y contra la fe pública -falsificación de documentos- en agravio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; ABSOLVIENDO a Dulio Sosa Gil Arroyo de la acusación por delito contra la administración pública -peculado de uso- en agravio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; ABSOLVIENDO a Rosario Yolanda Sevillano Pacheco de la acusación por delito contra la administración pública -peculado de uso- en perjuicio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; ABSOLVIENDO a Carlos Eduardo Ojeda Rodríguez, Carlos Rodríguez Flores, Jaime Francisco Cáceres Ojea Rodríguez, Carlos Rodríguez Flores, Jaime Francisco Cáceres Rodríguez y Alberto Godofredo Nuñez Villate de la acusación por los delitos contra la administración pública -peculado por apropiación y uso- en perjuicio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; ABSOLVIENDO a Yeraldo Isaías Coaquira Guevara y Víctor Melitón Ortega Garnica de la acusación por delito contra la administración pública -peculado por uso- en agravio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; ABSOLVIENDO a Juan Barra Coila de la acusación fiscal por delito contra la administración pública -peculado por apropiación y por uso- en agravio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; ABSOLVIENDO a Nery Clotilde Quicaño Huarca de la acusación por delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- en agravio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; ABSOLVIENDO a Luz Yovana Valdivia Abril de la acusación fiscal por delito contra la administración pública -concusión- en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; CONDENANDO a Donato Edgardo Polar Málaga y Dulio Sosa Gil Arroyo por la comisión de los delitos contra la administración pública -peculado y concusión- en perjuicio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; CONDENANDO a Rosario Yolanda Sevillano Pacheco por la comisión del delito contra la administración pública -peculado- y contra la fe pública -falsificación de documentos- en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; CONDENANDO a Yeraldo Isaías Coaquira Guevara, Víctor Melitón Ortega Garnica y José Humberto Medina Villena por la comisión del delito contra la administración pública -peculado- en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado; CONDENANDO a Juan Barra Coila, Claudio Henry León Meza, Elmo Enrique Cuadros Rivas y José Antonio Salas Castillo por la comisión del delito contra la administración pública -concusión- en perjuicio del Hospital Honorio Delgado y del Estado; CONDENANDO a Ciro Mattos Gálvez por la comisión del delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- en agravio del Hospital Honorio Delgado y el Estado, IMPONIÉNDOLES a Donato Edgardo Polar Málaga, Dulio Sosa Gil Arroyo, Juan Barra Coila, Claudio Henry León Meza, José Antonio Salas Castillo y Elmo Enrique Cuadros Rivas 04 años de pena privativa de libertad suspendida por un periodo de 03 años; a Rosario Yolanda Sevillano Pacheco, Yeraldo Isaías Coaquira Guevara, Víctor Melitón Ortega Garnica y José Humberto Medina Villena 03 años de pena privativa de libertad suspendida por un año, y 60 días multa a Rosario Yolanda Sevillano Pacheco; los INHABILITARON para el desempeño de cargo o función pública por el mismo tiempo de la condena principal de conformidad con los incisos 1) y 2) del artículo

36° del Código Penal para todos excepto Ciro Mattos Gálvez, José Antonio Salas Castillo y Elmo Enrique Cuadros Rivas, a quienes únicamente se les aplicara la inhabilitación prevista en el inciso 2) de la aludida norma; FIJARON la reparación civil que deberán abonar Donato Edgardo Polar Málaga y Dulio Sosa Gil Arroyo a favor de los agraviados en forma solidaria, a razón de S/. 100 000 nuevos soles para el Hospital Honorio Delgado y S/. 50 000 nuevos soles para el Estado; impusieron a Ciro Mattos Gálvez una reparación civil de S/. 5 000 nuevos soles para el Hospital Honorario Delgado y S/. 2 000 nuevos soles a favor del Estado; los demás sentenciados deberán abonar solidariamente la suma de S/. 150 000 nuevos soles a favor del Hospital Honorio Delgado y S/. 60 000 nuevos soles para el Estado; RESERVARON el juzgamiento de Víctor Escobedo Gómez y Edgardo Gutiérrez Ramos.

Fluye de autos que el encausado Dulio Sosa Gil Arroyo ocupó el cargo de Jefe de la Unidad de Economía del nosocomio perjudicado, igualmente el inculcado Donato Edgardo Polar Málaga laboró en este centro de salud como Jefe de la Unidad de Logística, siendo también miembros del Comité de Adquisiciones, asimismo, Carlos Eduardo Ojeda Rodríguez fue Jefe de la Unidad de Mantenimiento, Yeraldo Isaías Coaquira Guevara fue técnico de almacén, Carlos Rodríguez Flores fue Jefe del Área de Limpieza, técnico administrativo de la Unidad de Servicios Generales, Jaime Francisco Cáceres Rodríguez era Jefe del Área de Patrimonio, Alberto Godofredo Nuñez Villate fue Jefe de la Unidad de Mantenimiento, Víctor Melitón Ortega Garnica era Director del hospital agraviado, Rosario Yolanda Sevillano Pacheco era Jefa del Área de Almacén, Juan Teófilo Barra Coila fue Director de Economía, Claudio Henry León Meza fue Director de Logística, José Humberto Medina Villena era Jefe del Área de Adquisiciones, Ciro Mattos Gálvez a su vez era representante de la empresa Consorcio Andino, Luz Valdivia Abril representante a la empresa de vigilancia privada Santa Clara S.R.Ltda., Elmo Enrique Cuadros Rivas representaba a la persona jurídica denominada C y G Representaciones, José Antonio Salas Castillo era representante de la empresa L y S Distribuciones mientras que Edgardo Gutiérrez Ramos representaba a la empresa ABAESGEN.

Fluye de autos que Polar Málaga y Sosa Gil Arroyo, en sus calidades de miembros del Comité de Adquisiciones realizaron adquisiciones directas fraccionando costos para así evitar la convocatoria a licitación pública, sin observar la disposición contenida en el artículo 2.2.1. del Reglamento Único de Adquisiciones del nosocomio perjudicado, por un monto total de S/. 7 824 834.30 nuevos soles; asimismo, se le inculpa a Polar Málaga haber adquirido 300 colchones que no formaban parte de la solicitud original, ello, a través de irregularidades y excediendo en más de 30 días de plazo legal, cuyo importe sobrevaluado fue cancelado de forma adelantada por el Jefe de la unidad de economía, Dulio Sosa Gil Arroyo, a la empresa E y L Distribuciones, no cumpliendo la persona que recepcionó el pago ascendentes a S/. 36 900 nuevos soles, con acreditar su representatividad legal mediante la carta poder pertinente, respecto de esta irregular operación también se imputa a la encausada Sevillano Pacheco y a Coaquira Guevara haber otorgado la conformidad sin que los aludidos bienes hubiera ingresado físicamente al almacén.

Otro de los cargos está referido a la irregular adquisición de material radiográfico, el cual habría sido comprado a la empresa Reteco S.R.Ltda. por Polar Málaga en adquisiciones fraccionadas vía adjudicación directa, pagándose además un precio excesivo, es decir, sobrevaluado, ascendente a la suma de S/. 11 175 nuevos soles, ello, a pesar de que la aludida firma no ganó el proceso de selección directa.

También se han advertido alteraciones sistemática en las pecosas referentes al material radiográfico, las cuales no habrían sido completamente llenadas, con el objeto de disimular faltantes por un monto de S/. 41 009 nuevos soles, y tampoco habrían sido contabilizada paralelamente con la documentación del almacén; igualmente se ha detectado que en 1995 el encausado Polar Málaga habría realizado contratos adquiriendo diversos bienes y servicios, suplantando la firma de Moisés Ortiz Ortiz, en esta época director del centro hospitalario perjudicado, tales como el celebrado con la empresa Cogeyse, dedicada al rubro de vigilancia, pues en este no aparece la firma de su representante legal sino la de su gerente de operaciones, otra irregularidad que se aprecia es la del contrato suscrito con la empresa Santa Clara pues la firma de su representante legal es distinta a aquella que obra en su documento de identidad, actos jurídicos que, además, habrían sido ampliados sin observar los requisitos establecidos legalmente para dicho accionar.

Incriminándose a Polar Málaga haber realizado de manera inadecuada los procesos de abastecimiento y no haber realizado los inventarios anuales de bienes durables, por su parte, a la Jefa del área de almacén, Rosario Yolanda Sevillano Pacheco, se le imputa haber dado su conformidad a las órdenes de compra de dicho bienes, respecto de los cuales el técnico Coaquira Guevara habría dado su conformidad de ingreso al almacén; a su vez, se observa que se adquirió cintas para máquina registradora cuando se debió comprar cintas para reloj marcador, por las cuales se pagó un precio sobrevaluado de S/. 715.56 nuevos soles, cintas que no eran adaptables a los relojes marcadores y en las cuales se usó inclusive tinta para tampón, irregularidades ésta que no fueron advertidas por funcionario alguno del nosocomio perjudicado; por otro lado, se advierte que en 1994 se gastó la suma de S/. 75 846.06 nuevos soles en carne, producto alimenticio adquirido a Walter Sosa Gil Arroyo, cesante de la aludida entidad y pariente de Dulio Sosa Gil Arroyo, Jefe de la Unidad de Economía, quien además actuó en representación del proveedor Félix Delgado Lazo, sin haber acreditado su representatividad mediante el poder pertinente.

Asimismo, se determinó un excedente de stock de telas y colchonetas a los que no se les ha dado ningún uso, cuyo monto asciende a S/. 73 730.00 nuevos soles y que fue cancelado por adelantado, adquiridos mediante operaciones irregulares llevada a cabo por el área de logística, ello, sin tener en cuenta las especificaciones técnicas de las secciones de pediatría y neonatología del hospital; igualmente se observaron adulteraciones en la pecosa N° 567 fechada el día 18 de abril de 1994, en la cual se aumentaron las cantidades de material, tal como tela nido de abeja y otros, ocasionando así una erogación innecesaria de S/. 4 680 nuevos soles; se incrimina al técnico administrativo de la Unidad de Servicios Generales, Carlos Rodríguez Flores, haber retirado grandes cantidades de ropa del almacén si contar para ello con la autorización correspondiente, desconociéndose su destino final, y

cuyo valor asciende a S/. 45 469.55 nuevos soles, imputándosele también responsabilidad a Polar Málaga, Jefe de la Unidad de Logística, por haber promovido la proliferación de almacenes, se han observado también adulteraciones en pecosas referidas al uso de material radiográfico (fijados manual y revelador manual), documentos que no habrían sido llenados por completo y tampoco habrían sido contabilizados paralelamente. Encontrándose probados los delitos que se les imputa a los procesados Pola Málaga y Sosa Gil lo que se acredita con las pruebas que obran en el expediente e informe de auditoría N° 001-97-CETAR-PE-ST-DIRSA/DG-OE AI. Más aún con la circunstancia agravante por ser el nosocomio una institución con fines asistenciales.

Se incrimina a Medina Villena como jefe de la Unidad de Adquisición y encargado de la cotización de bienes, haber participado en todas las adquisiciones irregulares relacionadas con las empresas que representaba Luz Valdivia Abril, Elmo Cuadros Rivas y Salas Castillo, por tanto su responsabilidad en la adquisición de colchones se encuentra acreditada en autos con la declaración de los procesados y la documentación y anexos del expediente.

También se incrimina a Sevillano Pacheco de haber registrado adulteraciones en pecosas para subsanar faltantes de material radiográfico por la suma de S/ 41,009.90 nuevos soles, señalándose que habría omitido el llenado completo de dichos documentos y su contabilización paralela en los registros de almacén. La participación de Sevillano Pacheco sería haber adulterado las pecosas para subsanar faltantes del material radiográfico lo que se prueba con el informe de auditoría y documentación anexa.

Se incrimina a Polar Málaga por las irregularidades en el sistema de abastecimiento y adquisiciones, a Sosa Gil Arroyo efectuar el pago adelantado de S/. 4,360.00 nuevos soles por la adquisición de 100 basureros metálicos y a Coaquira Guevara, encargado de almacén por haber dado la conformidad de ingreso al almacén sin que se haya producido, lo que se acredita con las pruebas que obran en el expediente e informe de auditoría 001-97-CETAR-PE-ST-DIRS/DG-OEAI.

Se incrimina el delito de conclusión en contra de Barra Coila y León Meza como jefe de logística y economía respectivamente de la Dirección Regional de Salud en las adquisiciones irregulares contando con la participación de Polar Málaga por haber regularizado con un oficio solicitando apoyo de las adquisiciones irregulares efectuadas por la Dirección Regional de Salud, conectados con la empresa ganadora y haberse acreditado la existencia de un sobre stock de telas y colchones sin uso en el almacén general por la suma de S/. 73,730.00 nuevos soles, que procedía de las declaraciones irregulares de la dirección de logística y pagos adelantados realizados por la dirección de economía, que se ha probado conforme aparece en el inventario selectivo realizado en el almacén por parte de la comisión de auditoría.

También se incrimina a Ciro Mattos Gálvez representante legal de la empresa de vigilancia COGEYSE E.I.R.L. el mismo que se habría apropiado de la suma de S/. 29,359.45 nuevos soles, por cobranzas no autorizadas de parqueo en la playa de estacionamiento del hospital agraviado. El procesado Mattos Gálvez quien es la persona que recibió la playa de estacionamiento en administración con la obligación de devolver o entregar el monto con el porcentaje recaudado, lo que no

ha cumplido conforme a las pruebas que obran en el expediente por lo que se encuentra acreditada su responsabilidad en el delito de apropiación ilícita.

También se incrimina a Salas Castillo y Cuadros Rivas el delito de concusión como cómplices en la adquisición y disposición irregular de 300 colchones adquiridos por gestión de Polar Málaga y Medina Villena. La participación de los procesados Salas Castillo y Cuadros Rivas es de haberse concertado con el funcionario para la buena pro en la adjudicación de los 300 colchones, se encuentra acreditado tal como se ha analizado calificando su conducta como participes en el ilícito de concusión en su condición de cómplices, se ha acreditado la decisión común de participar en la adjudicación tomando parte en el retiro y compromiso del arreglo de los colchones actuando con conciencia y voluntad queriendo actuar de dicha manera.

A Víctor Melitón Ortega Garnica se le incrimina haber cometido delito de peculado al haber suscrito un contrato de concesión de cobro de estacionamiento en 1994 en forma ilícita por cuanto se a realizado al margen del procedimiento efectuado por el arrendatario quien arrendó a SERVICIOS ESPECIAL «JONATHAN» de Nery Quicaño Huascar interviniendo en estos hechos el ex director del hospital agraviado Ortega Garnica quien usufructo una propiedad del Estado al margen del reglamento de administración de la propiedad fiscal con la participación de los encausados Polar Málaga y Sosa Gil. En la inspección realizada en la garita de control del hospital por parte de la auditoría, se detectaron cobranzas por concepto de parqueo de vehículos en la playa de estacionamiento del hospital Honorio Delgado a razón de un nuevo sol por hora efectuada por personal de la empresa de vigilancia COGEYSE encargadas de prestar servicios de vigilancia, quienes no tenían que intervenir en cobranza alguna estando acreditada la responsabilidad del ex director del hospital, procesado Ortega Garnica con el informe de auditoría y las pruebas de cargos en los anexos.

Del análisis de lo actuado en el proceso es de apreciarse que han sido absueltos Donato Edgardo Polar Málaga de los cargos por delito de peculado por uso, malversación y fe pública; Dulio Sosa Gil Arroyo absuelto de los cargos de delito de peculado por uso, a Rosario Yolanda Sevillano Pacheco absuelta de los cargos de delito de peculado por uso; a Carlos Eduardo Ojeda Rodríguez, Carlos Rodríguez Flores, Jaime Francisco Cáceres Rodríguez y Alberto Godofredo Núñez Villate absueltos de los cargos por los delitos de peculado por apropiación y por uso, a Yeraldo Isaías Coaquiera Guevara y Víctor Meliton Ortega Garnica absueltos de los cargos por delito de peculado por uso; a Juan Barra Coila absuelto de los cargos por delito de peculado por apropiación y por uso, a Nery Clotilde Quicaño Huarca absuelta de los cargos por delito de apropiación ilícita y a Luz Giovanna Valdivia Abril absuelta de los cargos por delito de concusión en agravio todos del Hospital Honorio Delgado y del Estado. No contándose con medio probatorio alguno que permita fundamentar una sentencia condenatoria en su contra por estos delitos, es menester absolverlos encontrándose por tanto arreglada a ley la recurrida en este extremo.

De otro lado cabe señalarse que el alegato exculpatorio esgrimido por los procesados debe ser considerado únicamente como un alegato de defensa cuyo objeto es sustraerlo de la responsabilidad que les asiste, pues sus dichos fueron desvirtuados con los medios probatorios anteriormente meritados.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal es de opinión que se declare **HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia que condena a Donato Edgardo Polar Málaga y Dulio Sosa Gil Arroyo a la pena de 4 años privativa de la libertad y **REFORMANDOLA** se deberá imponer a cada uno de los antes mencionados procesados 8 años de pena privativa de la libertad y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 19 de Enero del 2004.

[131] DELITO DE PECULADO:

Destino de los fondos públicos como elemento determinante para calificar una conducta como de malversación de fondos o de peculado

EXTRACTO

«Que en la sentencia recurrida se absuelve a los imputados, respecto al cargo de transferencia de los recursos del canon petrolero al Fondo de Desarrollo Agrario de Loreto, institución última que fue quien administró los mismos, atendiendo a que ese hecho constituiría delito de malversación y no de peculado, en mérito a que no se probó que los acusados utilizaron o se apropiaron de los fondos públicos en cuestión; que, en efecto, el título de imputación formulado por el Ministro Público no corresponde a las exigencias del tipo legal de peculado y más bien tipifica el delito de malversación; que esta última infracción penal requiere que se dé al dinero o bienes públicos que se administra aplicación pública definitiva diferente, de aquélla a los que están destinados, y sin duda público u oficial es el destino que se acordó por el Gobierno Regional de Loreto –el Fondo de Desarrollo es una institución pública regional y los fondos se destinaron a préstamos promocionales-; que como no se dio una aplicación privada de los dineros públicos, único supuesto en que –si reúnen los demás elementos típicos- podrá ser calificado de peculado, la conclusión del Tribunal de Instancia se encuentra arreglada a ley».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Delito de malversación de fondos. Coautoría. Concurso de delitos. Extinción de la Acción Penal.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 3336-2004

LORETO

Lima, veintiocho de setiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal adjunto Superior y el Procurador Público Regional de Loreto contra el extremo absolutorio de la sentencia de fojas tres mil quinientos cincuenta y uno, del cinco de agosto de dos mil cuatro; con lo expuesto por la señora Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas tres mil quinientos ochenta y seis, ampliado a fojas tres mil quinientos ochenta y siete, sostiene que los acusados, como altos funcionarios del gobierno regional, han utilizado los recursos del canon petrolero en una forma no estipulada por ley, a cuyo efecto crearon los Proyectos «Apoyo a la Gestión Institucional» y «Apoyo a la Acción Comunal» con el propósito de justificar gastos corrientes, así como decidieron el destino de los fondos del Banco Agrario a Fondeagro en préstamos irre recuperables; agrega que la sentencia no evaluó correctamente los cargos que ostentaban los imputados ni considerado las pruebas de cargo, en especial el Informe Especial de la Contraloría General de la República; que, por su parte, el Procurador Regional en su recurso formalizado de fojas tres mil quinientos ochenta y tres sostiene que la sentencia no valoró el Informe Especial de la Contraloría, que se otorgó préstamos a través de Fondeagro que no han podido ser recuperados, y que los imputados no han probado que no han sido los ejecutores de los dineros públicos comprometidos. *Segundo:* Que la Contraloría General de la República realizó un examen especial en el Gobierno de la Región Loreto que comprendió los años mil novecientos noventa y dos hasta abril de mil novecientos noventa y tres, a mérito del cual emitió el Informe número cero cero uno – noventa y tres – CG/RI., del nueve de septiembre de mil novecientos noventa y tres; que en dicho Informe se destaca siete cargos de naturaleza penal –entre malversación, omisión de denuncia, falsedad ideológica, peculado y negociación incompatible- y se identifican a los funcionarios públicos vinculados a su comisión [véase conclusiones número uno al seis y diez, corrientes de fojas cuarenta y uno a cuarenta y siete]; que, finalmente, sólo quedaron subsistentes los cargos referidos al delito de peculado, pues la acción penal por los demás delitos se extinguió por prescripción y parte de los imputados fueron objeto de un auto de sobresimiento o de declaración de no haber lugar a juicio oral –ratificado por la Corte Suprema mediante la Ejecutoria de fojas dos mil cuatrocientos cuarenta y tres, del dieciocho del noviembre de mil novecientos noventa y nueve–, tal como aparece tanto de las resoluciones superiores de fojas dos mil trescientos veinticuatro y dos mil cuatrocientos catorce, como de los autos de fojas dos mil setecientos veintiséis, dos mil ochocientos doce, dos mil novecientos sesenta, tres mil treinta y tres y tres mil ochenta. *Tercero:* Que se advierte un procedimiento irregular del Tribunal sentenciador respecto al acusado Rafael Tafur Uceda pues se le absolvió del cargo por el delito de peculado, a la vez que se obvió pronunciarse respecto a los delitos de malversación y falsedad ideológica que también fueron materia de la acusación fiscal de fojas de dos mil trescientos diecinueve y del auto de enjuiciamiento de fojas dos mil trescientos veinticuatro, complementado a fojas dos mil cuatrocientos catorce; que, sin embargo, no tuvo en cuenta que dicho encausado falleció el día trece de febrero de mil novecientos noventa y nueve según se advierte de la partida de defunción de fojas dos mil quinientos veinte y ocho; que, pese a ello, es del caso declarar extinguida por fallecimiento

la acción penal que se le siguió al amparo del artículo setenta y ocho inciso uno del Código Penal, en tanto se trata de una situación evidente que no necesita ulteriores constataciones.

Cuarto: Que de la citada acusación fiscal de fojas dos mil trescientos diecinueve se colige lo siguiente: a) que el Consejo Transitorio de la Administración Regional de Loreto –en concreto los acusados Sánchez Moreno Izaguirre, Girau Balberena, Flores Arrué, Verdi Olivares, Avendaño Rizabal, Wong Ramírez, Reyna Rossi, Rodríguez Achung, Tafur Uccda y Morey Menacho– contraviniendo la Ley número veinticuatro mil trescientos, dispuso del doce por ciento de los recursos del canon petrolero a créditos promocionales –que debían ser destinados al agro a través del Banco Agrario, entidad que actuaba como fideicomisaria– destinándolos en calidad de préstamos al Fondo de Desarrollo Agrario de Loreto –el monto asciende a dos millones ochocientos sesenta y cinco mil novecientos sesenta y dos nuevos soles con treintidós céntimos–; y, b) que el encausado Morey Menacho, Presidente de la CTAR Loreto, con fondos del Canon Petrolero, efectuó gastos en el Hotel de Turistas por concepto de alojamiento, alimentación y otros, de familiares y amigos, así como por él mismo y por otras personas contratadas cuyos contratos no prevén que sus gastos sean asumidos por el gobierno Regional; que es de resaltar que el cargo, que el Fiscal Superior imprecisamente denomina «...delitos mencionados», respecto a la adquisición de un grupo electrógeno y pagos por gratificaciones al personal de seguridad pese a que los mismos no estaban contemplados en sus contratos, han sido calificadas como irregularidades administrativas por la Contraloría, conforme se observa en las conclusiones del Informe Especial de fojas cuarenta y seis. **Quinto:** Que en la sentencia recurrida –décimo tercer fundamento jurídico– se absuelve a los imputados, respecto al cargo de transferencia de los recursos del canon petrolero al Fondo de Desarrollo Agrario de Loreto, institución última que fue quien administró los mismos, atendiendo a que ese hecho constituiría delito de malversación y no de peculado, en mérito a que no se probó que los acusados utilizaron o se apropiaron de los fondos públicos en cuestión; que, en efecto, el título de imputación formulado por el Ministro Público no corresponde a las exigencias del tipo legal de peculado y más bien tipifica el delito de malversación; que esta última infracción penal requiere que se dé al dinero o bienes públicos que se administra aplicación pública definitiva diferente, de aquélla a los que están destinados –en el presente caso se vulneró la legislación específica sobre el canon petrolero radicada en la Ley número veinticuatro mil trescientos–, y sin duda público u oficial es el destino que se acordó por el Gobierno Regional de Loreto –el Fondo de Desarrollo es una institución pública regional y los fondos se destinaron a préstamos promocionales–; que como no se dio una aplicación privada de los dineros públicos, único supuesto en que –si reúnen los demás elementos típicos– podrá ser calificado de peculado, la conclusión del Tribunal de Instancia se encuentra arreglada a ley; que, por lo demás, no correspondía que la Sala sentenciadora se desvincule de la calificación del Fiscal porque el delito de malversación prescribió en su plazo extraordinario en el mes de abril de mil novecientos noventa y nueve –por razones de retroactividad benigna se aplica el primer párrafo del nuevo texto del artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y uno, del siete de julio de mil novecientos noventa y nueve–. **Sexto:** Que, por otro lado, también se imputa al acusado contumaz Morey Menacho –declarado recién por resolución inserta a fojas tres mil cuatrocientos

noventa y cuatro, dictada en la audiencia del veintidós de junio de dos mil cuatro- haber dispuesto el pago por gastos no permitidos legalmente, ascendente a sesenta y tres mil doscientos sesenta y tres nuevos soles con ochenta y cinco céntimos, cargo que fue tipificado como delito de peculado, pero no ha sido debidamente desarrollado y explicado en el fallo recurrido; que aún cuando esa falta de motivación específica determinaría la nulidad parcial de la sentencia, según la partida de nacimiento del citado acusado corriente a fojas dos mil quinientos once, cuando los hechos, contaba con mas de sesenta y cinco años de edad –nació el nueve de agosto de mil novecientos veintitrés-, por lo que es de aplicación el artículo ochenta y uno del Código Penal que reduce a la mitad los plazos de prescripción y, por consiguiente, la acción penal por delito de peculado prescribió en todo caso el mes de abril de mil novecientos noventa y nueve, situación que en todo caso autoriza a declarar de oficio la extinción de la acción penal y evita la subsistencia de la acusación, que a la luz de lo expuesto carece de vigencia. **Séptimo:** Que si bien es cierto, como destaca la señora Fiscal Suprema en lo Penal, el Tribunal Superior omitió pronunciarse acerca de las excepciones de naturaleza de acción deducidas por los imputados Wong Ramírez, Verdi Olivares y Avendaño Rizabal deducidas a fojas tres mil cuatrocientos siete, tres mil cuatrocientos catorce y tres mil cuatrocientos veintiuno, respectivamente, este defecto formal en modo alguno es causal para anular la sentencia y el juicio que la antecede, no sólo porque se trata de un fallo absolutorio y, en buena medida, asume que el hecho imputado no constituye delito de peculado, sino porque, en aplicación del principio de economía procesal y el de conservación de los actos procesales, apreciados en concreto, no cabe una declaración de nulidad si no se ha producido una privación del derecho de defensa y un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella; que en el presente caso no sólo se ha fallado favorablemente en relación a los imputados excepcionantes –de suerte que al dictarse sentencia absolutoria omitiéndose resolver las excepciones de naturaleza de acción no hay agravio relevante a su entorno jurídico-, con lo que la anulación de la sentencia los perjudicaría, sino que además, de realizarse un segundo juicio oral, éste carecería de virtualidad pues la acción penal por delito de peculado ya prescribió –la prescripción operó, si se cuenta el plazo extraordinario de doce años por el citado delito de peculado, en el mes de abril de dos mil cinco, en tanto que no es de incorporar la regla de extensión del plazo prevista cuando se trate de un atentado perpetrado por funcionarios públicos en agravio del patrimonio estatal pues ésta se introdujo después de la comisión del delito imputado, mediante la Ley número veintiséis mil trescientos catorce, del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro-. Por estos fundamentos: **I. Declararon NULA** la sentencia de fojas tres mil quinientos cincuenta y uno, del cinco de agosto de dos mil cuatro, en cuanto absuelve a Rafael Tafur Uceda por delito contra la Administración Pública – peculado en agravio del Consejo Transitorio de Administración Regional de Loreto, hoy Gobierno Regional de Loreto y el Estado; y, de oficio: declararon extinguida por subsiguiente muerte del citado encausado Rafael Tafur Uceda la acción penal que se le instauró por delitos de Peculado, Malversación y Falsedad Ideológica, en agravio del Consejo Transitorio de Administración Regional de Loreto, hoy Gobierno Regional de Loreto y el Estado; **MANDARON** se archive el proceso definitivamente en ese extremo, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales correspondientes. **II. Declararon NO**

HABER NULIDAD en la propia sentencia en el extremo que absuelve a Jorge Sánchez Moreno Izaguirre, Jorge Luis Girau Balberena, Guillermo Flores Arrué, Lorgio Verdi Olivares, Eleuterio Nilo Avendaño Rizabal, Félix Wong Ramírez, Samuel Eduardo Reyna Rossi, y Manuel Colombo Rodríguez Achung de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública – peculado en agravio del Consejo Transitorio de Administración Regional de Loreto, hoy Gobierno Regional de Loreto y el Estado; con lo demás que al respecto contiene. **III.** Declararon **NULA** la indicada sentencia en la parte que absuelve a Raúl Guillermo Morey Menacho por delito contra la Administración Pública – peculado en agravio del Consejo Transitorio de Administración Regional de Loreto, hoy Gobierno Regional de Loreto y el Estado; y, de oficio: declararon extinguida por prescripción la acción penal incoada contra el citado encausado Raúl Guillermo Morey Menacho por delito contra la Administración Pública – peculado en agravio del Consejo Transitorio de Administración Regional de Loreto, hoy Gobierno Regional de Loreto y el Estado; **ORDENARON** se archive el proceso definitivamente en ese extremo, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales correspondientes; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 0088-96.

Corte Superior de Loreto.

C.S. N° 3336-2004.

Dictamen N° 1224 -2005-2° FSP-MP-FN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por el representante del Ministerio Público y el representante de la Procuraduría Pública del Estado, la sentencia de fojas 3551/3566 su fecha 05 de agosto de 2004, que falla declarando **INFUNDADA** la excepción de prescripción deducida por Raúl Guillermo Morey Menacho, Eleuterio Nilo Avendaño Rizabal, Absalón Verdi Olivares, Félix Wong Ramírez, Samuel Eduardo Reyna Rossi, Luis Girau Balberena y Jorge Sánchez Moreno Izaguirre contra el delito de peculado; **ABSOLVIENDO** a Jorge Sánchez Moreno Izaguirre, Jorge Luis Girau Balberena, Guillermo Flores Arrue, Lorgio Verdi Olivares, Eleuterio Nilo Avendaño Rizabal, Félix Wong Ramírez, Samuel Eduardo Reyna Rossi, Manuel Colombo Rodríguez Achung, Rafael Tafur Uceda y Raúl Guillermo Morey Menacho de la acusación fiscal por delito contra la administración pública -peculado- en perjuicio del Consejo Transitorio de Administración Regional de Loreto, hoy Gobierno Regional de Loreto y el Estado.

Del análisis de lo actuado se advierte que se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el inciso 1) del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales toda vez que mediante escritos obrantes a fojas 3407/3408, 3414/3415 y 3421/3422 la defensa de los encausados Félix Wong Ramírez, Absalón Lorgio Verdi Olivares y Eleuterio Nilo Avendaño Rizabal respectivamente deduce excepción de naturaleza de acción respecto del delito contra la administración pública -peculado-, siendo que durante la sesión del día 16 de abril de 2004, cuya acta obra a fojas 3435/3436, se aprecia que Secretaría dio cuenta de los mencionados escritos, los cuales fueron oralizados por la defensa, señalando durante su exposición que consideraba que no existía delito y por eso planteaba la excepción de naturaleza de acción, llegado su turno el representante del Ministerio Público consideró que dicho planteamiento no era procedente, disponiendo el Colegiado *«...que las excepciones planteadas fueran resueltas por la defensa»*, debiéndose entender que serían resueltas en la sentencia; sin embargo, de la revisión de ésta resolución (fojas 3551/3566) se aprecia que no se emitió pronunciamiento alguno respecto a los mencionados medios de defensa, vulnerándose de este modo el debido proceso, incurriéndose de este modo en la causal de nulidad anteriormente citada.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare **NULA** la resolución recurrida.

Otrosí Digo: Se advierte de autos que durante la etapa de instrucción se dedujeron varias excepciones las cuales fueron debidamente proveídas, sin embargo, dichos cuadernos incidentales no se han acompañado al presente.

Lima, 24 de agosto de 2005.

[132]

DELITO DE PECULADO:

Naturaleza típica del delito de peculado por utilización. Imposibilidad de su consumación cuando el objeto del delito se trata de dinero

EXTRACTO

«Que, sin duda, rectificando lo sostenido en el fallo de instancia, se trata de un peculado por apropiación y no por distracción o utilización, en tanto se hizo entrega de los dineros públicos para fines privados, disponiéndolos como propios; que la modalidad de peculado por distracción o utilización implica una separación del bien de la esfera pública y una aplicación privada temporal del mismo sin consumirlo para regresarlo luego a la esfera pública, lo que no es posible tratándose de dinero».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Delito de malversación de fondos. Reparación civil.
Determinación de la pena.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 3632-2004****AREQUIPA***Lima, veinte de septiembre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la acusada CARMEN BENITA RANILLA MEDINA, por el señor FISCAL SUPERIOR y por el PROCURADOR PÚBLICO ANTICORRUPCIÓN contra la sentencia condenatoria de fojas ochocientos veintisiete, del diecisiete de septiembre de dos mil cuatro; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que la defensa de la acusada Ranilla Medina en su recurso formalizado de fojas ochocientos setenta y siete señala que su patrocinada ha sido condenada porque no vigiló, controló y supervisó el manejo de los dineros del Instituto Nacional Penitenciario pese a que era su función como Directora de la Dirección Regional Sur, sin embargo tal conducta en todo caso constituiría delito de omisión de actos funcionales pero no de peculado doloso, tanto más si no administraba caudales o bienes del Estado; que el Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas ochocientos ochentidós sostiene que las acusadas Ranilla Medina y Morante Salinas entregaron en efectivo y en calidad de préstamo diversas sumas a servidores del Instituto Nacional Penitenciario, dinero que era proporcionado por la encausada Morante Salinas y permitido por la acusada Ranilla Medina, lo que tipifica el delito de peculado; agrega que la pena impuesta, el mínimo legal, no guarda proporción con la conducta de las imputadas y sus condiciones personales, y que tanto el peculado por apropiación como el peculado por utilización son igualmente reprochables, y las imputadas han puesto en riesgo el bien jurídico protegido; que, por último, la Procuraduría Pública cuestiona el monto de la reparación civil por no estar acorde con los hechos denunciados, pues debió establecerse el daño y los perjuicios estimativamente. *Segundo*: Que en la acusación fiscal de fojas doscientos ochenticuatro se atribuye a la acusada Morante Salinas, Directora de Administración de la Región Sur, haber entregado préstamos a diversos servidores del Instituto Nacional Penitenciario sin que ello sea legalmente posible, así como haber entregado viáticos sin exigir el rendimiento de cuentas –los servidores Becerra Escalante y Alarcón Butrón lo hicieron recién a raíz del examen realizado por la Dirección de Auditoría General del INPE-; que, asimismo, se imputa a la acusada Ranilla Medina, Directora Regional Sur, haber permitido que se dé un destino diferente a dineros recaudados por la Institución, tales como otorgamiento de préstamos, viáticos y pagos anticipados por beneficios sociales; que por los hechos antes mencionados se les acusó por los delitos de peculado doloso y malversación de fondos. *Tercero*: Que los cargos están sustentados en el Informe número cero cero nueve – noventa y seis – INPE/AG, corrientes de fojas

once a noventiseis, elaborado como consecuencia del examen especial realizado por la Dirección de Auditoría General del Instituto Nacional Penitenciario en la Dirección Regional Sur – Arequipa, que comprendió el período uno de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco y el período enero a junio de mil novecientos noventa y seis; que dicho Informe consignó dieciocho conclusiones, de las cuales la acusación fiscal sólo comprendió parcialmente las conclusiones tres, cuatro y cinco –fojas treinta y tres a treinta y nueve-, referentes a la entrega de préstamos de tres partidas o cuentas diferentes: a) préstamos a ex servidora Juana Vélez de Villapinto – del Fondo para pagos en efectivo- por doscientos nuevos soles a cuenta de sus beneficios sociales; b) préstamos a diversos servidores –de la cuenta ingresos propios, cuenta corriente número cero uno cero uno – cero uno cinco cuatro cero ocho – noventa y cinco, estando pendiente de devolver por Pedro Payet la suma de quinientos nuevos soles; y c) préstamos a diversos servidores –de la cuenta ingresos propios número cero uno cero uno – cero uno cinco nueve siete uno–, por un total de mil novecientos ochenta y cinco nuevos soles, quedando pendiente de cancelación la suma de mil ochocientos nuevos soles a cargo del servidor Laurence Chavez Núñez [es de tener en cuenta al respecto, por su carácter complementario, los Informes de fojas doscientos cincuentiocho y doscientos sesenta y seis elaborados por la Dirección Regional Sur]; que, asimismo, se ha comprendido la entrega de un total de cuatrocientos cincuenta nuevos soles por viáticos a dos funcionarios del INPE, que no han sido objeto de rendición de cuentas. **Cuarto:** Que también fue acusada Juana Edilberta Velez de Villa Pinto, pero el Fiscal retiró la acusación en el acto oral, lo que fue aceptado por el Superior Tribunal por auto inserto en el acta de la audiencia de fojas setecientos ochenta a setecientos ochenta y uno, del veintitrés de junio de dos mil cuatro, en consecuencia, quedó excluida del proceso. **Quinto:** Que no es materia de recurso la culpabilidad declarada a la acusada Morante Salinas, quien no recurrió de la condena, pero sí lo es la impugnación del Ministerio Público y de la parte civil respecto al monto de la pena y de la reparación civil; que, en cuanto a la acusada Ranilla Medina, respecto de los préstamos otorgados por su coimputada Morante Salinas, si bien la primera niega haber dispuesto esos préstamos o coordinado su entrega con Morante Salinas, esta última refiere que para hacerlo coordinó con ella, la que es corroborado por dos servidoras, que incluso advirtieron las conversaciones sobre los préstamos entre ambas acusadas, tanto más si los pedidos de préstamo se canalizaban por la Dirección Regional; que, siendo así, y atendiendo además que la propia acusada Ranilla Medina admitió que conocía de los préstamos y que éstos se dirigían a su oficina, es obvio que la citada encausada no solo sabía de esa ilegalidad sino que intencionalmente contribuyó decisivamente a su perpetración, por lo que dada su condición de superior jerárquico de la encausada Morante Salinas, y vinculada funcionalmente a los actos de aquélla en orden a la administración de caudales públicos, resulta responsable del delito de peculado. **Sexto:** Que, sin duda, rectificando lo sostenido en el fallo de instancia, se trata de un peculado por apropiación y no por distracción o utilización, en tanto se hizo entrega de los dineros públicos para fines privados, disponiéndolos como propios; que la modalidad de peculado por distracción o utilización implica una separación del

bien de la esfera pública y una aplicación privada temporal del mismo sin consumirlo para regresarlo luego a la esfera pública, lo que no es posible tratándose de dinero.

Séptimo: Que, en cuanto a los viáticos concedidos a dos funcionarios sin que exista –ni se haya exigido– la rendición de cuentas correspondientes, ese hecho no constituye delito de peculado, pues no implican actos de apropiación o de distracción y ni siquiera se atribuye su entrega vulnerando el derecho presupuestario, por lo que tal conducta configura en todo caso un injusto administrativo por falta de cuidado en el control de la rendición de cuentas a cargo de los funcionarios a quienes se proporcionaron los viáticos.

Octavo: Que la sentencia de instancia precisó que no concurre en el presente caso el delito de malversación de fondos, pues las conductas atribuidas por el Fiscal, según se ha consignado, tipifican el delito de peculado doloso; que, sin embargo, no concluyó absolviendo en ese extremo, como correspondía al mediar acusación específica sobre el particular, sino señalando: «...sin lugar a pronunciamiento, por error de tipificación, el extremo concerniente al delito de malversación de fondos...», que, en tal virtud, esa incorrección no es causal de nulidad ni puede calificarse de lesiva a la garantía de motivación de las resoluciones, por lo que es del caso integrar el fallo con arreglo a la facultad conferida por el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Penales.

Noveno: Que para los efectos de la determinación judicial de la pena se tiene en cuenta el nivel funcional de las encausadas, la forma y circunstancias de la comisión del delito, los montos que se afectaron y sus calidades personales; que, siendo así, es del caso aumentar proporcionalmente la pena impuesta; que la pena de inhabilitación impuesta por el artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal no es accesoria sino principal, en tanto está taxativamente contemplada por el tipo legal, consecuentemente, es aplicable el artículo treinta y ocho del Código Penal.

Décimo: Que la reparación civil fijada, igualmente, no es proporcional al daño y a los perjuicios ocasionados al Estado –el INPE integra el sector Justicia y, como tal, el Estado es el agraviado–, por lo que es del caso aumentarla, a cuyo efecto debe tomarse en cuenta la cantidad objeto de apropiación, lo no devuelto y lo que ello implicó de lesión al desenvolvimiento de la institución afectada. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos veintisiete, del diecisiete de setiembre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Carmen Benita Ranilla Medina como autora del delito de peculado en agravio de la Dirección Regional Sur del Instituto Nacional Penitenciario – Estado. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en los extremos que imponen a Carmen Benita Ranilla Medina y Nury Luisa Yanet Morante Salinas dos años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, inhabilitación accesoria y ochocientos nuevos soles por concepto de reparación civil; reformándola: **IMPUSIERON** a Ranilla Medina y Morante Salinas tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de dos años, bajo las reglas de conducta fijadas en el fallo de instancia, así como la pena conjunta de inhabilitación, de conformidad con los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal, por el término de dos años; y **FIJARON** en ocho mil nuevos soles el monto de la reparación civil que pagarán solidariamente a favor del Estado. **III. INTEGRARON** la sentencia recurrida respecto al delito de malversación de

fondos; en consecuencia: **ABSOLVIERON** a Carmen Benita Ranilla Medina y Nury Luisa Yante Morante Salinas de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de malversación de fondos en agravio de la Dirección Regional Sur del Instituto Nacional Penitenciario y del Estado; en tal virtud, **ORDENARON** se archive definitivamente lo actuado en ese extremo y se anulen los anteriores antecedentes policiales y judiciales correspondientes. **IV. Declararon NO HABER NULIDAD** en los demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

**SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ**

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2002-745

Corte Superior de Arequipa.

C.S. N° 3632-2004.

Dictamen N° 1159 - 2005 2a FSP-MP-FN.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por la encausada Carmen Benita Ranilla Medina, el representante del Ministerio Público y el representante de la Procuraduría Pública del Estado, la sentencia de fojas 827/873 su fecha 17 de septiembre de 2004, que falla **CONDENANDO** a Nury Luisa Yanet Morante Salinas y a Carmen Benita Ranilla Medina por la comisión del delito contra la administración pública -peculado- en agravio de la Dirección Regional Sur del Instituto Nacional Penitenciario, Órgano Desconcentrado del INPE, que a su vez constituye un Organismo Público Descentralizado integrante del Sector Justicia del Estado, imponiéndoles una sanción de 02 años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por 18 meses, inhabilitándolas por el mismo plazo de la pena principal y les impusieron el pago de S/.800 nuevos soles por concepto de reparación civil que deberán abonar solidariamente a favor de la parte agraviada; asimismo, declararon sin lugar a pronunciamiento, por error de tipificación, el extremo concerniente al delito de malversación de fondos, previsto y sancionado en el artículo 389° del Código Penal.

Fluye de autos que mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Nacional Penitenciario N° 044-95-INPE-CNP-P, su fecha 17 de enero de 1995, se nombró a la encausada Carmen Ranilla Medina como Directora de la Región Sur Arequipa y a la encausada Nury Luisa Yanet Morante Salinas como Directora de Administración, siendo el caso que, tras efectuarse una auditoría general plasmada en el Informe N° 009-96-INPE-AG denominado también Examen Especial a la Dirección Regional Sur Arequipa periodo 1995, se determinó la comisión de una serie de manejos irregulares de fondos pertenecientes al Instituto Nacional

Penitenciario, los cuales consistían en efectuar préstamos a los trabajadores, girar cheques sin contar con compromisos preestablecidos y entregar viáticos sin exigir la posterior rendición de cuentas.

De la revisión de los actuados se aprecia que el presente proceso se inició con el auto aperitorio de instrucción obrante a fojas 97/98, en el cual se resuelve abrir instrucción en la vía ordinaria contra Nury Morante Salinas, Carmen Ranilla Medina y Juana Velez de Villa Pinto por los delitos contra la administración pública –peculado y malversación de fondos– en perjuicio de la Dirección Regional Sur del Instituto Nacional Penitenciario y del Estado.

Al culminarse la etapa de instrucción y evacuarse el dictamen e informe final se elevaron los autos a la Sala Penal mediante oficio N° 2000-745-4JEP-FLM, de fojas 281, la cual corrió traslado a la representante del Ministerio Público, quien mediante dictamen de fojas 284/286 formula acusación contra Nury Luisa Yanet Morante Salinas, Carmen Benita Ranilla Medina y Juana Edilberta Velez de Villa Pinto como autoras de los delitos contra la administración pública –peculado y malversación de fondos– en perjuicio de la Dirección Regional Sur del Instituto Nacional Penitenciario y del Estado, solicitando se les imponga una sanción de 05 años de pena privativa de libertad y el pago de S/25.00 nuevos soles por concepto de reparación civil solidaria, a razón de S/. 20 000 nuevos soles a favor de la Dirección Regional Sur del Instituto Nacional Penitenciario y S/. 5 000 nuevos soles a favor del Estado, asimismo, solicita se les inhabilite por el período de 03 años de conformidad con el inciso 2) del artículo 36° del Código Penal.

Durante la audiencia oral, específicamente en la sesión de fecha 23 de junio de 2004 (fojas 777/784) la Sala Penal dispuso el archivo definitivo del proceso respecto de la encausada Juana Edilberta Velez de Villa Pinto.

Sin embargo, en el extremo del fallo de la sentencia de fojas 827/873, el Colegiado omite pronunciamiento respecto del delito contra la administración pública –malversación de fondos–, limitándose únicamente a declarar sin lugar a pronunciamiento, por error de tipificación, el extremo concerniente al delito de malversación de fondos, incurriendo de este modo en causal de nulidad prevista en el artículo 298° del Código de Procedimientos Penales, razón por la cual este Despacho considera que la sentencia recurrida no se halla arreglada a ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare NULA la resolución materia de grado.

Lima, 04 de agosto de 2005.

Proyecto Especial Región Plan Copesco, a raíz del cual la Municipalidad aportó la suma de trescientos mil nuevos soles y el Plan Copesco la suma de sesenta y ocho mil nuevos soles, correspondiendo su administración al Plan Copesco, con cargo a rendir cuenta documentada del mismo; que, de igual manera, es de anotar que por estos hechos y otros más -derivados del referido Convenio con el Plan Copesco-, a mérito de un examen especial realizado en la Municipalidad Provincia del Cusco, se inició otro proceso penal contra el imputado y otros funcionarios, entre los que se incluyen los cargos objeto de la presente causa, lo que debería tenerse presente por el órgano judicial competente. **Quinto:** Que, de otro lado, la Sala sentenciadora absolvió al citado acusado Aguilar Castillo del delito contra la fe pública, extremo que no ha sido recurrido por el Ministerio Público o por la parte civil; que, siendo así, la absolución del grado no alcanza ese extremo de la sentencia, que ha devenido firme -artículo trescientos, apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, que consagra el principio *tantum devolutum quantum appellatum*-. **Sexto:** Que, finalmente, en el delito de peculado objeto de juzgamiento se han considerado agraviados tanto al Estado como al Proyecto Especial Plan Copesco, entidad integrante del gobierno regional del Cusco; que, empero, en este delito el sujeto pasivo es la concreta institución pública cuyo patrimonio se afecte, y en tanto el gobierno regional es un órgano de derecho constitucional y el Plan Copesco es una entidad del citado gobierno regional, sólo éste es el agraviado y, en consecuencia, el Estado no puede concurrir en su afectación. Por estos fundamentos: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, del once de octubre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Carlos Edmundo Aguilar Castillo por delito contra la Administración Pública - peculado en agravio del Estado; reformándola; lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el mencionado delito en agravio del Estado; en consecuencia: **ORDENARON** se archive lo actuado definitivamente en ese extremo, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que condena al citado encausado por delito contra la Administración Pública - peculado en agravio del Proyecto Especial Plan Copesco a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el término de un año bajo reglas de conducta y fija en ochocientos nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Proyecto Especial Plan Copesco, sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-
S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 2002-141.

Corte Superior de Justicia del Cusco.

C.S. 106-2005

Dictamen N° 1005-05-FN-MP- 2° FSP.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.**

Viene Este proceso, en Recurso de Nulidad interpuesto por el procesado **CARLOS EDUARDO AGUILAR CASTILLO**, contra la resolución de fs. 441/444 de fecha 11 de octubre del 2004, que **FALLA: ABOSOLVIENDO** de culpa y pena sin responsabilidad civil de la acusación fiscal al acusado **CARLOS EDMUNDO AGUILAR CASTILLO** de la comisión del delito contra la Fe Pública en su modalidad de Falsedad Propia en agravio del Proyecto Especial Plan COPESCO y el Estado; **CONDENARON** al mismo acusado, por la comisión del delito contra la Administración Pública en su modalidad de Peculado, en agravio del Proyecto Especial Plan COPESCO y el Estado, le **IMPUSIERON DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA**, **SEÑALARON** el monto APRA el pago de la Reparación Civil la suma de **OCHOCIENTOS NUEVOS SOLES**, sin perjuicio de devolverse lo indebidamente apropiado.

Que, fluye de autos, que se imputa al procesado Carlos Eduardo Aguilar Castillo, que en su calidad de Coordinador del plan Copesco, con fechas 31 de Marzo del 1999, suscribió un convenio con la Municipalidad Provincial del Cusco para la formulación del Plan Urbano en la ciudad del Cusco, por la suma de Trescientos sesenta y ocho mil nuevos soles, convenio que a su término fue entregado a la Municipalidad; es así que en su ejecución del convenio, la Oficina de Auditoria Interna del Plan Copesco realizó un examen exhaustivo a los gastos de formulación del Plan Urbano de la ciudad del Cusco, emitiéndose el informe especial número 2100-001-2001-COPESCO- 0A1 en cuya conclusión se establece al comisión de los delitos de peculado dolos y falsedad propia, siendo responsables de estos el encausado Carlos Edmundo Aguilar Castillo.

Que, compulsada la prueba actuada, se tiene que se ha acreditado el delito de Peculado y la responsabilidad penal del procesado Carlos Edmundo Aguilar Castillo, con el Informe Especial N° 2110-001-2001 de la Oficina de Auditoria Interna de fs. 5/43, testimoniales de cargo de fs. 94, 95, 126, Informe Pericial de fs. 109/113 ratificado a fs. 245, que concluye que las declaraciones juradas se encuentran rendidas por el Sr. Carlos Aguilar Castillo por pagos efectuados a encuestadoras, correspondiéndole la responsabilidad económica por la suma de cuatro mil nuevos soles; además las actas de certificación de fs. 26, 27 y 28, donde Jofre Chahuarez Martínez, Claudia Liliana Mondoza Pinedo, Carla Paredes Mamani, Edgar Guillén y Porfirio Urquiza, sostienen no haber realizado encuestas sobre la «Visión de la ciudad del Cusco», como jamás han sido retribuidos con el pago de S/ 400 nuevos soles; y solo realizaron la encuesta sobre «Sondeos de opinión» habiendo cobrado la suma de S/ 69.00 y S/ 76.00 nuevos soles respectivamente, hecho que acreditan que el contenido de las

declaraciones juradas obrantes a fs. 21, 22, 23, 24 y 25 son falsos, documentos que carecen de autenticidad por ser adulterados, por lo que en este extremo, existen elementos vinculantes al delito Contra la Fe Pública-Falsedad Propia, que habría cometido el encausado Carlos Admundo Aguilar Castillo, no estando arreglada a ley la absolución por dicho delito, debiéndose realizar nuevo juicio oral en dicho extremo.

En consecuencia esta Fiscalía Suprema Penal, propone se declare **NULA** la sentencia recurrida, en el extremo de la **ABSOLUCIÓN** a Carlos Edmundo Aguilar Castillo por el delito contra la Fe Pública en su modalidad de Falsedad Propia en agravio del Proyecto Especial Plan COPESCO y el Estado, debiendo realizarse nuevo juicio oral; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 20 de Julio del 2005.

[134] **DELITO DE PECULADO:**
Debe diferenciarse de meras irregularidades

EXTRACTO

«...la sola mención a irregularidades en los documentos y libros incautados o que no están completos, en modo alguno puede significar la presencia de una falsedad y, menos, que en ellas participaron los dos acusados absueltos (...), respecto de los cuales ni siquiera existen hechos puntuales objeto de incriminación (...); que, por lo demás, no existe comunicación de la Contraloría y de la Contaduría que establezca, luego de su propio análisis, que los documentos presentados como sustento a la información proporcionada por la Municipalidad agraviada son falsos o presentan adulteraciones relevantes y, por ende, que los informes que por orden de la Ley presentaron tengan un contenido dolosamente falso»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Delito de concusión. Delito de malversación de fondos públicos. Delito de apropiación ilícita. Delito de colusión. Delito contra la fe pública.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 958 – 2005

UCAYALI

Lima, veintiséis de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior y por el Procurador Público Anticorrupción de Ucayali contra la sentencia de fojas dos mil quinientos cuarenta y cinco, del veinte de diciembre de dos mil cuatro; por sus fundamentos pertinentes; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el Procurador Público Anticorrupción en su recurso de fojas dos mil quinientos sesenta y uno, del doce de enero de dos mil cinco, impugna la sentencia del Tribunal de Instancia del veinte de diciembre de dos mil cuatro, tanto respecto al extremo que fija una reparación civil que deberá abonar el imputado César Panduro Zegarra cuanto en lo atinente a la absolución dictada a favor de los acusados Cerna Sánchez y Hernández Doza; que, sin embargo, tratándose de una sentencia dictada en el acto oral, de conformidad con la concordancia de los artículos doscientos noventa, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, y doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Ley número veintiún mil ochocientos noventa y cinco, el recurso se debe interponer por escrito dentro del día siguiente al de su expedición y lectura; que, no obstante ello, la impugnación se ha presentado vencido ese plazo, en consecuencia, deviene inadmisibile por extemporánea, situación que impide analizar los agravios. *Segundo:* Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas dos mil quinientos cincuenta y cinco cuestiona el extremo absolutorio de la sentencia, puesto que estima que la materialidad de los delitos atribuidos a los imputados Cerna Sánchez y Hernández Doza está acreditada con el mérito de la pericia contable y la testimonial de Ivo Norman Agüero Blas, quien señaló que la Municipalidad le adeuda cinco mil nuevos soles producto del saldo de una factura que los imputados no pagaron; agrega: *i)* que Panduro Zegarra giró cheques y pagó viáticos al personal de la Municipalidad por orden del acusado Cerna Sánchez como Director Municipal con cargo a regularizar ulteriormente, así como giró un cheque a Contradrogas, y otro a favor de Valdemar Briones, cuñado de la Alcaldesa; *ii)* que Cerna Sánchez se apropió de dinero por concepto de viáticos; *iii)* que los acusados Cerna Sánchez y Hernández Doza, según la pericia contable, han incurrido en una serie de irregularidades por un monto de cuatrocientos noventa y tres, doscientos noventa y dos con ochenta y uno céntimos de nuevos soles; y *iv)* que en la elaboración de los Estados Financieros del año mil novecientos noventa y ocho se valieron de información falsa y documentos pendientes de sustentar y regularizar. *Tercero:* Que según la acusación escrita de fojas dos mil doscientos diecinueve se imputa al encausado Cerna Sánchez, en *primer lugar*, el delito de apropiación ilícita por apropiación de sumas de dinero por concepto de viáticos en agravio de la Municipalidad Provincial de Puerto Inca y el Estado, en *segundo lugar*, los delitos de peculado, concusión y malversación en agravio de la citada Municipalidad y el Estado por un monto de cuatrocientos noventa y tres mil doscientos noventa y dos con ochenta y uno céntimos de nuevos soles, que son fondos no rendidos y no sustentados fehacientemente y ejecutaron una serie de manejos sin ceñirse a las normas correspondientes, como sería giro de cheques sin justificación, recibos en blanco, adelanto de sueldos, planillas sin firmar, duplicidad de pagos, comprobantes de pago impresos con fecha posterior a la emisión o que no corresponde al giro, emisión de

facturas a Alfonso Pandal Rojas pese a que no prestó servicios a la Municipalidad, giro de cheques por anticipos no recibidos, entre otros, aunque no identifica del conjunto de imputados los que habrían perpetrado los acusados Cerna Sánchez y Hernández Doza; en *tercer lugar*, el delito de colusión en agravio de la Municipalidad Provincial y el Estado, sin hacer mención a un hecho concreto; y, en *cuarto lugar*, se imputa a Hernández Doza la comisión del delito contra la fe pública en agravio de la Municipalidad, Contraloría General de la República y Contaduría General de la República, porque los libros contables y documentos incautados por la Policía y que sirvieron para elaborar el Balance General e Información Financiera y Presupuestal del año mil novecientos noventa y ocho presentan irregularidades. **Cuarto:** Que el sustento de la acusación fiscal es el tenor del acta de incautación de fojas mil seiscientos cincuenta y seis, materia del Parte Policial de fojas mil seiscientos tres, y la pericia contable de fojas uno elaborada a instancias del Fiscal Provincial; que, ahora bien, del propio tenor de la acusación fiscal que es el acto de postulación que introduce la pretensión penal, y al que debe dar respuesta la sentencia, asumiendo además la resistencia o pretensión defensiva de los acusados, no aparece que se haya adulterado documentos contables, que la sola mención a irregularidades en los documentos y libros incautados o que no están completos, en modo alguno puede significar la presencia de una falsedad y, menos, que en ellas participaron los dos acusados absueltos—o, en todo caso, Hernández Doza, único acusado por este delito, quien en el acto oral, a fojas dos mil cuatrocientos trece, rechaza los cargos, tanto más si el cargo de tesorero de la Municipalidad, que sustenta la imputación, lo ocupó en el año mil novecientos noventa y nueve—, respecto de los cuales ni siquiera existen hechos puntuales objeto de incriminación—el Fiscal Superior, por lo demás, no lo ha hecho (véase fojas dos mil doscientos veintiocho—dos mil doscientos veintinueve), omisión que no puede suplir el órgano jurisdiccional—; que, por lo demás, no existe comunicación de la Contraloría y de la Contaduría que establezca, luego de su propio análisis, que los documentos presentados como sustento a la información proporcionada por la Municipalidad agraviada son falsos o presentan adulteraciones relevantes y, por ende, que los informes que por orden de la Ley presentaron tengan un contenido dolosamente falso; que, de igual manera, en cuanto al delito de colusión, en la aludida acusación no se describen hechos que lo ameriten y tampoco se detalla la concreta conducta de los imputados en los mismos; que no sólo debe mencionarse los específicos actos colusorios—lo que habría realizado el imputado Cerna Sánchez en tanto Director Municipal hasta mayo de mil novecientos noventa y ocho—, sino también debe identificarse la modalidad empleada y el potencial perjuicio a la hacienda municipal, lo que tampoco se ha hecho; que, asimismo, se ha formulado acusación contra el encausado Cerna Sánchez por delito de concusión, previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y dos del Código Penal, el mismo que exige que el agente, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, respecto del cual tampoco se ha detallado la conducta puntual que habría desplegado el citado acusado respecto de otra persona; que el cargo por delito de apropiación ilícita, relativo a los viáticos que el imputado Cerna Sánchez cobró y que no justificó, de autos aparece

que cumplió con hacerlo, tal como aparece descrito en el quinto fundamento jurídico de la sentencia recurrida; que, finalmente, en lo atinente a los delitos de peculado y malversación, en la acusación se hace mención al anexo B de la pericia contable; cuyo resumen corrientes a fojas treinta y cuatro arroja en bloque una responsabilidad económica entre enero de mil novecientos noventa y ocho a marzo de mil novecientos noventa y nueve, bajo el rubro «determinación de fondos no rendidos y no sustentados fehacientemente», de cuatrocientos noventa y tres mil doscientos noventa y dos con ochenta y uno céntimos de nuevos soles, pero no se precisa qué conducta sería peculado y cuál malversación, y en estricto sentido, desde la perspectiva de la relación funcional con los recursos comprometidos, no se indica qué papel correspondió al encausado Cerna Sánchez; que es de significar que la aludida pericia no ha sido ratificada, de suerte que los desagregados respecto a los cargos de cada imputado y las explicaciones pertinentes no han sido expuestas, lo que no puede subsanarse visto el tiempo en giro del proceso y la exigencia de dar cumplimiento a la garantía constitucional, derivada del plazo razonable. **Quinto:** Que la declaración de Ivo Norman Agüero Blas no es relevante para involucrar al acusado Cerna Sánchez, pues dicho testigo en su declaración de fojas mil setecientos treinta y nueve se limita a mencionar la existencia de una relación comercial con la Municipalidad, el pago que se le hacía con cheques y en efectivo, y un adeudo de cinco mil nuevos soles; que en el escrito de formalización del recurso de nulidad del Fiscal Adjunto Superior de fojas dos mil quinientos cincuenta y ocho se hace mención a la manifestación de Alfonso Pandal Rojas, pero se trata de una declaración jurada en fotocopia simple corriente a fojas mil ciento treinta y uno –dicha persona no ha prestado testimonial–, que señala que entregó facturas de favor a Fernando Moisés Mori, pero no se ha precisado el vínculo que lo una a Cerna Sánchez y si las facturas, efectivamente de favor, las utilizó dicho encausado; que, por otro lado, no está probado –con las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia– que el imputado Cerna Sánchez a sabiendas giró cheques a personas que no correspondían al beneficiario del pago y que, con las declaraciones de aquéllos, se acredite tal ilicitud, que podría implicar la comisión de un delito funcional, el mismo que ni siquiera ha sido precisado; que, asimismo, no hay prueba definitiva que establezca que en relación al pago efectuado a Pecasa Contratistas Generales medió una colusión y otro delito funcional, consecuentemente, las atingencias expuestas en el dictamen de la señora Fiscal Suprema no pueden ser estimados. **Sexto:** Que si bien en la sentencia recurrida se omitió pronunciarse por el delito de colusión y se consignó como agraviada a la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo en el delito de apropiación ilícita, tales defectos no determinan la nulidad del fallo, primero, porque el Tribunal de Instancia hizo referencia a todos los delitos imputados a Cerna Sánchez y su valoración comprende todos los cargos, tanto más si como se anotó no existe evidencia de ese delito; y segundo, porque la mención a la Municipalidad de Coronel Portillo es un simple error material en tanto que debió mencionar la Municipalidad de Puerto Inca –el error es tan evidente que respecto a otros imputados, correctamente, se refiere a la última Municipalidad Provincial–; que si bien en la sentencia se dispuso se reserve el juzgamiento a Roberto Rodríguez Cajavilca, pese a que su situación jurídica se

resolvió en la anterior sentencia de fojas dos mil trescientos cuatro, tal declaración es nula, sin que ello afecte el resto del fallo. Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil quinientos cuarenta y cinco, del veinte de diciembre de dos mil cuatro, que absuelve a Fernando Manuel Cerna Sánchez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra el patrimonio – apropiación ilícita en agravio de la Municipalidad Provincial de Puerto Inca – y no de Coronel Portillo, como equívocamente se ha consignado– y el Estado, y por el delito contra la Administración – Peculado, concusión y malversación de fondos en agravio de la Municipalidad Provincial de Puerto Inca y el Estado; con lo demás que al respecto contiene. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en dicha sentencia en cuanto absuelve a Pedro Hernández Doza de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la fe pública – falsificación de documentos en general y falsedad ideológica en agravio de la Municipalidad Provincial de Puerto Inca, la Contaduría General de la República y la Contraloría General de la República; con lo demás que al respecto contiene. **III. INTEGRARON** la sentencia respecto al encausado Fernando Manuel Cerna Sánchez por el delito de colusión; en consecuencia, **ABSOLVIERON** a dicho encausado por el referido delito en agravio de la Municipalidad Provincial de Puerto Inca y el Estado, disponiéndose la anulación de los antecedentes policiales y judiciales por estos hechos, y se archive definitivamente lo actuado en ese extremo. **IV. Declararon NULA** la sentencia en el extremo que dispone la reserva del juzgamiento a Roberto Rodríguez Cajavilca, y **ORDENARON** que la Sala Mixta deje sin efecto la orden de captura ordenada en el presente proceso, y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 99-081-JX1P

C.S.N° 958-2005

Corte Superior de Justicia de Ucayali

Dictamen N° 1112-2005-2a FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DELA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Es materia de recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, la sentencias de fs. 2545/2552, su fecha 20 de diciembre de 2004, en los extremos que **ABSUELVE** a FERNANDO MANUEL SERNA SÁNCHEZ, por los delitos contra el Patrimonio - Santiago de apropiación ilícita, en agravio de la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo y del Estado, y contra la Administración Pública - peculado, concusión y malversación de fondos, en agravio de la Municipalidad de Puerto Inca y del Estado; y PEDRO HERNÁNDEZ

DOZA por el delito contra la Fe Pública - falsificación de documentos y falsedad ideológica, en agravio de la Municipalidad Provincial de Puerto Inca, la Contaduría General de la República y Contraloría General de la República.

Se atribuye al encausado Fernando Manuel Serna Sánchez, en calidad de Director Municipal de la agraviada, haberse apropiado de sumas de dinero recibidos por conceptos de viáticos, pues no cumplió con sustentar los gastos con la documentación correspondiente, así como haber malversado fondos del municipio; asimismo, se increpa al procesado Pedro Hernández Doza, encargado del área de Contabilidad y Tesorería de la Municipalidad de Puerto Inca, haber intervenido en la elaboración del balance general e información financiera presupuestal correspondiente al ejercicio fiscal del año 1998, adulterando los estados financieros y haciendo uso de libros contables fraccionados irregularmente.

Sostiene el Fiscal Superior que en la recurrida no se ha meditado adecuadamente los elementos probatorios acopiados en el proceso, por lo que considera que las absoluciones de la referencia no se encuentran acorde a ley.

La sentencia como acto jurisdiccional que pone fin al proceso, debe contener una adecuada motivación, que importa no sólo la descripción detallada de los hechos materia de inculpación, sino el análisis de los elementos de prueba recabados durante el proceso, con la finalidad de probar o descartar la materialización de los delitos instruidos y luego evaluar la acreditación o no de la responsabilidad del agente.

Lo que no ha sucedido en el caso de autos, pues en Quinto Considerando de la recurrida se hace una descripción parcial de los cargos atribuidos al encausado Fernando Manuel Serna Sánchez, pues se le increpa únicamente la apropiación de S/2,073.00 nuevos soles, monto que recibió por conceptos de viáticos según los comprobantes de fs. 68 y 87, omitiéndose emitir pronunciamientos acerca de los hechos que han sido calificados como delitos de concusión, malversación de fondos y colusión, que también le fueron imputados durante el proceso, cargos que habrían surgido del hecho de que los estados financieros declarados en los balances de 1998 elevados a la Contraloría y Contaduría (fs. 1672/1673), no eran el real reflejo de la documentación contable del municipio agraviado, ello teniendo en cuenta que la documentación se encontraba en poder de Julio Damián Paucar Salvador y Elvis Juvenal Loyola Aponte según el acta de incautación de fs. 1656/1657, donde además se deja constancia que existía observaciones acerca de omisiones y faltas de elaboración de los comprobantes de pago y las declaraciones instructivas de Julio Damián Paucar Salvador, quien hace mención que prestó apoyo a Roberto Rodríguez Cajavilca en la elaboración de los estados financieros pero cuando ya los datos se encontraban digitados y sin tener a la vista documentos contables referidos a la Municipalidad agraviada (fs. 2043/2048).

Asimismo, se ha soslayado las conclusiones del Peritaje Contable de fs. 01/05, en cuanto señala que ha existido cheques girados que no corresponden al beneficiario del pago, los mismos que han sido autorizados por el causado Fernando Serna Sánchez, así mismo en el caso del pago efectuado a Pccasa Contratistas generales SRL por la construcción en el local municipal, cuyo representante viene a ser familiar suyo; y, que según Elizabeth Ponce Serna, el

autorizado para girar los cheques era el procesado Fernando Serna, quien además era el encargado de llevar los documentos del ejercicio contable de 1998 (fs. 1764/1774).

Finalmente, cabe acotar que se ha reservado el juzgamiento de Roberto Rodríguez Cajavilca, sin tenerse en cuenta que antes en la sentencia de fs. 2304/2316, su fecha 29 octubre de 2003, se le absolvió por los delitos que la Fe Pública - falsificación de documentos y falsedad ideológica, en agravio de la Municipalidad Provincial de Puerto Inca, la Contaduría General de la República y Contraloría General de la República; y, pese a haberse resuelto la situación jurídica de Fernando Manuel Serna, se ha omitido emitir pronunciamiento por la acusación fiscal en su contra por el delito contra la Fe Pública - falsificación de documentos y falsedad ideológica, en agravio de la Municipalidad Provincial de Puerto Inca, la contaduría General de la Pública y Contraloría General de la República; y, pese a haberse resuelto la situación jurídica de Fernando Manuel Serna, se ha omitido emitir pronunciamiento por la acusación fiscal en su contra por el delito contra la Administración Pública - conclusión, en agravio de la Municipalidad de Puerto Inca y del Estado, es más al absolverlo por el delito de apropiación ilícita, se ha consignado como agraviada a la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo.

Siendo así, se ha incurrido en grave causal de nulidad de conformidad al Art. 298° del Código de Procedimientos Penales, que afecta la eficacia de la recurrida.

Por lo expuesto, esta Segunda Fiscalía Suprema Penal, opina que se declare NULA la sentencia de grado y se lleve a cabo un nuevo juicio oral con arreglo a ley por otra sala Penal.

Lima, 10 de agosto del 2005.

[135] DELITO DE PECULADO POR EXTENSIÓN: Requisitos para su consumación

EXTRACTO

«... el denominado «peculado impropio» requiere por parte del agente -en este caso del depositario- un acto de disposición de los bienes -caudales o efectos- sin orden, conocimiento o consentimiento de la autoridad que ordenó el embargo, y que el acto de disposición puede adoptar todas aquellas formas que importa la apropiación de los bienes del destino que, por razón de la medida de embargo, están reservados en el procedimiento donde aquella se trabajó...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado por extensión.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2736-2003

JUNIN*Lima, siete de octubre de dos mil cuatro.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Anticorrupción contra la sentencia absolutoria de fojas ciento cuarenta y ocho, su fecha trece de agosto de dos mil tres; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: que el Procurador Público en la formalización del recurso de nulidad de fojas ciento cincuenta y siete cuestiona la absolución aduciendo que está acreditada la responsabilidad del imputado, cuya conducta generó un perjuicio económico al Estado al ponerse en funcionamiento el sistema de justicia. **Segundo**: que si bien está probado que el imputado fue nombrado depositario de una camioneta de propiedad de la SAIS Túpac Amaru embargada por orden del Juez de Trabajo de Huancayo y, luego, que se le requirió para que la ponga a disposición del órgano jurisdiccional, pese a lo cual lo hizo tardíamente, tal hecho no constituye delito de ampliación del círculo de autores y de bienes estipulada por el artículo trescientos noventa y dos del Código Penal en concordancia con el artículo trescientos noventa y dos del Código Penal en concordancia con el artículo trescientos ochenta y siete del citado Código; que, en efecto, no medió por parte del acusado Paitampoma Najera un acto de disposición particular del bien embargado, en tanto que el vehículo siempre estuvo a cargo de la persona jurídica propietaria del mismo, de la que es Gerente General, y ni siquiera se ha sostenido que el imputado hizo uso o empleo privado de la camioneta, fuera de la esfera de dominio de la SAIS demandada. **Tercero**: Que es de precisar que el denominado «peculado impropio» requiere por parte del agente -en este caso del depositario- un acto de disposición de los bienes -caudales o efectos- sin orden, conocimiento o consentimiento de la autoridad que ordenó el embargo, y que el acto de disposición puede adoptar todas aquellas formas que importa la apropiación de los bienes del destino que, por razón de la medida de embargo, están reservados en el procedimiento donde aquella se trabó. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento cuarenta y ocho, su fecha trece de agosto de dos mil tres, que absuelve a José Teodoro Paitampoma Najera de la acusación Fiscal formulada en su contra por delito de peculado por extensión en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

[**DICTAMEN FISCAL**]

Exp. N° 430-2002

Corte Superior de Justicia de Junín

C.S. N° 2736-2003

Dictamen N° 1987-2003-2°FSP-MP-FN

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA.**

Viene el presente expediente, en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por el Procurador Público, contra la resolución de fs. 148 y ss. su fecha 13 de agosto del 2003, que Falla ABSOLVIENDO de la acusación fiscal a JOSÉ TEODORO PAITAMPOMA NAJERA, por el delito contra la Administración Pública, en su modalidad de Peculado por Extensión, en agravio del Estado-Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo.

Resulta de autos, que se imputa al procesado Paitampoma Najera, en su calidad de depositario judicial, no haber cumplido con el requerimiento hecho por el juzgado de poner a disposición el vehículo de placa de rodaje N° PGX-469, que le fue confiado en custodia, infringiendo de esta manera ordenes judiciales.

De las diligencias y pruebas actuadas durante la instrucción y el juicio oral se ha llegado a establecer que en la causa N° 99-002, seguida por Dominga Uribe Mamani contra la SAIS Túpac Amaru Limitada, sobre reintegro de CTS y otros, ante el Juzgado Especializado de Trabajo de Huancayo, mediante resolución de fecha 08 de noviembre del 2001, (que en copia certificada obra a fs. 149 se resuelve nombrar como depositario judicial al encausado Paitampoma Najera, en su condición de Gerente General de la SAIS Túpac Amaru y como tal se le hizo entrega del vehículo de placa N° PGX-469, conforme obra en el Acta de fs. 14-A; que el referido depositario judicial, lejos de cumplir con sus obligaciones como tal, al ser requerido por el Juzgado Laboral de Huancayo para que haga entrega del bien otorgado en custodia conforme es de ver de las resoluciones que obran a fs. 27 y 35, éste hizo caso omiso a estos mandatos.

Por todo lo actuado, se encuentra acreditada la activa participación del procesado Paitampoma Najera, en el ilícito que se le imputa, más aún, cuando pretendiendo evadir su responsabilidad penal, en su instructiva de fs. 64/65 y en la sesión de audiencia de fs. 141/144, aduce que si bien reconoce haber aceptado el cargo de depositario niega haber sido notificado para poner a disposición el vehículo, señalando además que se levantó el embargo y se pagó la deuda que tenía la Empresa SAIS Túpac Amaru.

Que, si bien cierto, con fecha 23 de diciembre del 2002, conforme es de ver a fs. 113, el Juzgado Especializado en lo Laboral, dispuso el levantamiento del embargo, quedando sin efecto el requerimiento para la entrega del vehículo, también lo es, que siendo este (Peculado por Extensión), un delito de consumación instantánea, pues se configura cuando el funcionario público, en este caso, el justiciable Paitampoma Najera, se niega a devolver el vehículo entregó en custodia, como efectivamente ocurrió, careciendo de relevancia (para efectos de su comisión) si posteriormente el bien fue devuelto.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare NULA la sentencia recurrida, debiendo realizarse nuevo juicio oral para otra Sala Penal.

OTROSI DIGO: Es de ver, que en el Auto Apertorio de Instrucción (fs. 46/47) y demás recaudos, se ha consignado erróneamente al justiciable como José Teodoro Paitampoma Najera, siendo su nombre real el de Teodoro José Paitampoma Nagera, conforme aparece en su documento de identidad que en copia certificada obra a fs. 11; y a fin de corroborar lo expuesto, en el nuevo juicio oral, se deberá solicitar a la Reniec la ficha de inscripción del antes citado.

Lima, 24 de noviembre de 2003

[136] **DELITO DE PECULADO CULPOSO POR EXTENSIÓN:**
Elementos típicos y diferencias con delito de
desobediencia a la autoridad

EXTRACTO

«Que, ahora bien, la conducta del imputado al entregar el vehículo -con fecha veintisiete de diciembre de dos mil recibió el automóvil en custodia, conforme aparece del acta de fojas tres- a quien no correspondía, al mismo que posteriormente se le requirió judicialmente para que lo ponga a disposición, del tal suerte que impidió que el Juzgado de Paz Letrado de Concepción haga efectiva su resolución y que definitivamente el vehículo en cuestión no se entregue al señor Samuel Esteban Sovero Aguirre tipifica el delito de peculado culposo por extensión en concurso real -y no aparente como se indica en la sentencia recurrida- con el de desobediencia a la autoridad -en tanto se trata de conductas realizadas en diferentes fechas, no hay unidad de acción, y, además, vulneran distintos objetos jurídicos: el cumplimiento de las ordenes judiciales en el último caso, y la correcta gestión y utilización del patrimonio embargado por quien ha sido designado judicialmente para hacerlo en el caso del peculado por extensión-».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado culposo por extensión. Delito de desobediencia a la autoridad. Concurso aparente. Concurso real. Prescripción de la acción penal. Duplicidad de los plazos de prescripción.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 2076 – 2005

JUNIN

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ELOY LUCIO COLQUI POMA contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos cuarenta y nueve, del tres de mayo de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el acusado Colqui Poma en su recurso formalizado de fojas trescientos cincuenta y siete alega que por la confianza que le tenía al señor Chávez Tinco permitió que se lleve el vehículo embargado que se encontraba bajo su custodia, el cual a su vez y sucesivamente fue embargado por el Juzgado de Paz Letrado de Huancayo por una deuda a su favor y, luego, fue adjudicado a este último, lo que demuestra que no se apropió ni se benefició del mismo, que su conducta en todo caso es culposa, la que habría prescrito por el tiempo transcurrido. **Segundo**: Que de autos aparece que el Fiscal Superior acusó a Colqui Poma por dos delitos: peculado por extensión y desobediencia a la autoridad, pese a lo cual la Sala sentenciadora omitió pronunciarse en su parte resolutive por este último delito aunque en su parte considerativa estimó que esa conducta se subsume en el tipo penal de peculado por extensión en su forma culposa. **Tercero**: Que, ahora bien, la conducta del imputado Colqui Poma al entregar el vehículo -con fecha veintisiete de diciembre de dos mil recibió el automóvil en custodia, conforme aparece del acta de fojas tres- a quien no correspondía, al mismo que posteriormente se le requirió judicialmente para que lo ponga a disposición -el requerimiento es de fecha siete de marzo de dos mil uno, según se advierte de fojas quince-, del tal suerte que impidió que el Juzgado de Paz Letrado de Concepción haga efectiva su resolución de fecha veintidós de febrero de dos mil uno y que definitivamente el vehículo en cuestión no se entregue al señor Samuel Esteban Sovero Aguirre -véase resolución de fojas ocho- tipifica el delito de peculado culposo por extensión en concurso real -y no aparente como se indica en la sentencia recurrida- con el de desobediencia a la autoridad -en tanto se trata de conductas realizadas en diferentes fechas, no hay unidad de acción, y, además, vulneran distintos objetos jurídicos: el cumplimiento de las ordenes judiciales en el último caso, y la correcta gestión y utilización del patrimonio embargado por quien ha sido designado judicialmente para hacerlo en el caso del peculado por extensión-. **Cuarto**: Que, no obstante ello, los hechos acusados se perpetraron en el mes de marzo de dos mil uno y como para ambos delitos la pena privativa de libertad en su extremo máximo es de dos años el plazo de prescripción extraordinario operó en el mes de marzo de dos mil cuatro; que no es de aplicación la duplicidad del plazo introducida inicialmente por la Ley número veintiséis mil trescientos catorce, del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, porque el patrimonio afectado no es el estatal; que, siendo así, es del caso declarar la extinción de la acción penal por prescripción, la que se extiende al delito de desobediencia a la autoridad puesto que por ese delito también se pronunció el Tribunal sentenciador aunque omitió concluir en la parte resolutive del fallo dictando la absolución correspondiente. Por estos fundamentos: **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cuarenta y nueve, del tres de mayo de dos mil cinco, que condena a Eloy

Lucio Colqui Poma como autor del delito de peculado culposo por extensión en agravio del Estado y del Juzgado Paz Letrado de Concepción; con lo demás que contiene; reformándolo: declararon extinguida por prescripción la acción penal incoada al citado encausado, tanto por el delito de peculado culposo por extensión cuanto por el delito de violencia y desobediencia a la autoridad, en agravio del Estado y del Juzgado de Paz Letrado de Concepción; **MANDARON** se archive lo actuado definitivamente. y se anulen los antecedentes policiales y judiciales del citado encausado; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ
PRADO SALDARRIAGA

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 2001-090

Corte Superior de Junín

C.S. N° 2076-2005

Dictamen N°1254-2005-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PEHNAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por el sentenciado **ELOY LUCIO COLQUI POMA**, contra la sentencia de fs. 349/354, su fecha 03 de mayo del año 2005, la misma que falla condenando al reo libre **ELOY LUCIO COLQUI POMA**, por la comisión del delito de Peculado por extensión, en su forma culposa, en agravio del estado y el Juzgado de Paz de Concepción a dos años de pena privativa de la libertad, cuya ejecución se suspende por el período de prueba de un año bajo el cumplimiento de reglas de conducta, fijaron en la suma de quinientos nuevos soles el monto de la reparación civil, impusieron al sentenciado la pena accesoria de inhabilitación de un año.

Se ha establecido anteriormente, al emitir esta Fiscalía Suprema, un primigenio dictamen de fs. 317/318, que la génesis del presente proceso, se encuentra en la conducta culposa del ahora sentenciado, quien permitió que un vehículo automotor que le fuera entregado en calidad de depósito judicial, saliera fuera de la esfera de su control y administración, configurándose de tal forma el tipo penal incoado.

En éste orden de conceptos, consideramos que la nueva valoración de medios probatorios ensayado por la Sala Penal, conforme a nuestra opinión, es acertada y resuelve a un proceso lógico que esta vez ha determinado la imposición de una sanción penal acorde con la conducta desplegada por el encausado, quien a lo largo del proceso no ha podido revertir los cargos formulados en su contra.

En conclusión, esta Fiscalía Suprema es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 01 de Setiembre del 2005.

[137]

PECULADO CULPOSO:

No cabe exención por obediencia jerárquica si la orden de entrega de dinero es irregular

EXTRACTO

«...el acusado (...) sólo responde a título de culpa, pues hizo entrega de un dinero vulnerando la legislación presupuestal, lo que dio pie a la sustracción del mismo por un servidor municipal, sin que pueda invocarse la causal de exención de responsabilidad penal de obediencia jerárquica pues la orden del Alcalde era evidentemente ilegal, lo que no podía serle ajeno dada su dilatada experiencia en la Administración Pública»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Exención de responsabilidad. Prescripción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. N° 534-2005

MOQUEGUA

Lima, ocho de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL contra el auto expedido en audiencia de fojas seiscientos cincuenta y ocho, del seis de diciembre de dos mil cuatro, que da por retirada la acusación fiscal contra Bernardino Francisco Villafuerte Fuentes por delito de peculado en agravio de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto; y, por el acusado PASTOR AUGUSTO BELTRÁN GAMARRA contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos sesenta y nueve, del dieciséis de diciembre de dos mil cuatro; emitidos los dictámenes de la señora Fiscal Suprema en lo Penal corrientes a fojas seis y once del cuaderno de recurso de nulidad; y **CONSIDERANDO: *Primero:*** Que el Procurador Público Municipal en su recurso formalizado de fojas seiscientos setenta y seis sostiene que el encausado Villafuerte Fuentes como Director Municipal entregó irregularmente, violando las normas legales correspondientes, dinero de la Municipalidad al Chofer Guido Flor Reynoso, quien no dio cuenta de las adquisiciones que debía haber efectuado, y en el juicio oral no se ha producido nueva prueba que justifique el retiro de la acusación fiscal; que, por su parte, el acusado Beltrán Gamarra, Administrador de la Municipalidad Provincial agraviada, en su recurso formalizado de fojas seiscientos ochentidós afirma que no se resolvió la excepción de prescripción que planteó en la audiencia, que –sobre el fondo del asunto– se limitó a dar trámite a los memorandos emitidos por el Alcalde –es aplicable el inciso nueve del artículo veinte del Código Penal–, en lo específico, en el que requiere el giro de

un cheque a favor del chofer Flor Reynoso para la compra de repuestos de una camioneta, y que el delito –en todo caso– sería de peculado culposo como ha sido calificado para el caso del Alcalde Quíspe Mamani. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas ciento cincuenta y seis, el Alcalde de Mariscal Nieto, acusado Quíspe Mamani, hizo arreglar la camioneta de la Municipalidad por una entidad privada vulnerando la legislación y afectando recursos municipales por un monto de mil quinientos nuevos soles, así como cursó memorandos para sufragar el traslado del vehículo a la ciudad de Arequipa y, luego, para la adquisición de repuestos, por quinientos nuevos soles y siete mil novecientos cuarenta y cinco nuevos soles, respectivamente; que la entrega del dinero, por orden del Alcalde, fue dispuesta por el Director de Administración, acusado Beltrán Gamarra, y fueron proporcionados al Chofer Guido Flores Reynoso, quien –según anotó– le entregó el dinero al Director Municipal Villafuerte Fuentes, con el que viajó a Tacna y Arica a comprar repuestos para el vehículo malogrado; que por todo ello –hechos ocurridos entre agosto y octubre de mil novecientos noventaicinco– se les atribuye la comisión del delito de peculado. **Tercero:** Que, en cuanto a la situación jurídica del encausado Villafuerte Fuentes, se tiene que su negativa de haber intervenido en los hechos, rechazando incluso la versión de su coimputado Flor Reynoso, se acredita tanto con la pericia contable de fojas seiscientos cuarenta que determina que la apropiación de caudales públicos corresponde al encausado Flor Reynoso, quien recibió el dinero de los órganos competentes de la Municipalidad agraviada, cuanto con la pericia grafotécnica de fojas trescientos sesenta que establece que el documento que supuestamente acreditaría que parte del dinero de la Municipalidad habría sido entregado por él citado encausado Villafuerte Fuentes es falso, puesto que la firma en dicha constancia no le corresponde; que, por consiguiente, esa prueba nueva, actuada con posterioridad a la acusación, acredita fehacientemente la ajenidad del imputado respecto a los hechos materia de juzgamiento; que, en tal virtud, el auto que da por retirada la acusación se encuentra arreglado a derecho. **Cuarto:** Que, respecto al acusado Beltrán Gamarra, en concreto y según la acusación escrita de fojas ciento cincuenta y seis, se le imputa la comisión del delito de peculado doloso –pese a que el Fiscal en su acusación oral de fojas seiscientos cincuenta y cinco y seiscientos cincuenta y seis calificó el hecho como peculado culposo– tipificación que incluso ha sido aceptada en la sentencia recurrida; que, sin embargo, es evidente que los memorandos de fojas veinticinco –dirigido al Jefe de la Unidad de Economía– y de fojas veintinueve –cursado al acusado Beltrán Gamara– fueron firmados por el Alcalde Provincial, mientras que el memorando de fojas cincuenta y seis fue cursado por Beltrán Gamarra al Jefe de la Unidad de Economía –que ordena un giro de un cheque a favor del acusado Flor Reynoso por quinientos soles por gastos de remolque y reparación de la camioneta de la Municipalidad–, así como que el cuestionamiento patrimonial –que, en todo caso, da lugar al cargo por delito de peculado, más allá de la vulneración al derecho presupuestario y financiero que en sí mismas entrañan las entregas de dinero–, a tenor de la pericia contable antes citada, asciende a un monto de seis mil seiscientos sesenta y siete nuevos soles, y está referido a la cantidad entregada con motivo del memorando de fojas veintinueve; que, siendo así, cabe dilucidar si en la apropiación de caudales municipales intervino dolosamente el imputado Beltrán Gamarra o sí, en cambio, por su

actuación imprudente dio lugar a que otra persona –en este caso el acusado Flor Reynoso– sustraiga dicho monto; que en tanto el dinero fue entregado al imputado Flor Reynoso por orden directa del Alcalde, tal como se acredita documentalmente, y en la medida en que no existe prueba de concierto con el citado chofer para apoderarse del dinero municipal, esto es, que la entrega del dinero estuvo dirigida a su apropiación, siendo la adquisición de repuestos un mero pretexto para esa finalidad, –la acusación no involucra en el concierto al Alcalde y la pericia sólo resalta que tres documentos que presentó el imputado Flor Reynoso no reúne los requisitos necesarios para ser estimados documentos válidos, contables y tributarios–, sólo cabe reputar que la apropiación es de exclusiva responsabilidad de Flor Reynoso y que, desde esa perspectiva, el acusado Beltrán Gamarra sólo responde a título de culpa, pues hizo entrega de un dinero vulnerando la legislación presupuestal, lo que dio pie a la sustracción del mismo por un servidor municipal, sin que pueda invocarse la causal de exención de responsabilidad penal de obediencia jerárquica pues la orden del Alcalde era evidentemente ilegal, lo que no podía serle ajeno dada su dilatada experiencia en la Administración Pública. **Quinto:** Que a partir de esa conclusión se tiene que por razones de orden temporal no es posible imponer una pena por ese delito en tanto que la acción persecutoria ya prescribió al haber transcurrido más de seis años desde la fecha de su comisión –se toma cuenta el plazo excepcional porque el agraviado es el Estado y el perjuicio patrimonial lo perpetró un funcionario público, así como el plazo extraordinario por haberse interrumpido el mismo por las actuaciones procesales, tal como lo estipulan los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Penal–; que, por tanto, atento a que se acusó por delito doloso y como no se puede sancionar por delito culposo, es del caso dictar sentencia absolutoria en ese extremo. **Sexto:** Que, por último, es de precisar que la defensa del imputado Beltrán Reynoso en su alegato oral de fojas seiscientos sesenta y seiscientos sesenta y uno no dedujo formalmente excepción de prescripción –tampoco aparece definida en sus conclusiones de fojas seiscientos sesenta y seis–, sólo señaló que en su oportunidad planteó excepción de prescripción de la acción penal, sin que esto último aparezca consolidado como tal; que, por consiguiente, es de rechazar ese extremo de la pretensión impugnatoria. Por estos fundamentos, y estando a los dispuesto por el artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en el auto expedido en audiencia de fojas seiscientos cincuenta y ocho, del seis de diciembre de dos mil cuatro, que da por retirada la acusación fiscal contra Bernardino Francisco Villafuerte Fuentes por delito contra la Administración Pública –peculado– en agravio de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto; con lo demás que al respecto contiene. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos sesenta y nueve, del dieciséis de diciembre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Pastor Augusto Beltrán Gamarra como autor del delito contra la Administración Pública –peculado doloso– en agravio de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y el Estado, a dos años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende condicionalmente a un año, inhabilitación por un año, y fija en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil; con lo demás que contiene; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el referido delito en agravio de la Municipal Provincial de Mariscal Nieto y el Estado; **MANDARON** se

archive la causa definitivamente en ese extremo, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales de dicho encausado; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 2001-074-P

C.S N° 534-2005

Corte Superior de Justicia de Moquegua

Dictamen N° 1023-2005-2° FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Vuelve el presente expediente, a fin de emitir pronunciamiento respecto al Recurso de Nulidad presentado por el Procurador de la Municipalidad de Mariscal Nieto, contra el auto dictado en Audiencia Pública a fs. 658/659, su fecha 06 de diciembre del 2004, que resuelve dar por Retirada la Acusación Fiscal contra FERNARDINO FRANCISCO VILLAFUERTE FUENTES, por el delito de peculado, en agravio del Estado – Municipal Provincial de Mariscal Nieto de Moquegua.

Se atribuye al encausado Bernardino Francisco Villafuerte Fuente el delito de peculado, por cuanto en calidad de Directo Municipal desde 1993 a 1996, recibió la suma de S/. 7,945.00 nuevos soles 8US\$ 3,500.00 dólares americanos), del encausado Guido Flor Reinoso (conductor), destino a la adquisición de repuestos para la camioneta con placa de rodaje PJ-1811 marca Chevrolet de propiedad de la comuna agraviada, y pese a que ambos adquirieron los repuestos en la ciudad de Tacna, no han cumplido con rendir cuentas de los gastos efectuados.

Al declarar el encausado Benito Guido Flor Reinoso sostiene haber rendido cuentas de los gastos efectuados salvo de S/. 1,400.00 nuevos soles que permanecen en poder de Bernardino Villafuerte, a quien le entregara el total después que concurriera a efectuar el retiro, para luego viajar a Tacna y Arica para adquirir los repuestos, y que el recibo que corre a fs. 20 fue suscrito por el mencionado como carga de recepción (fs. 10/11, 194/202, 470/474 y 590/595), versión que le enrostra al ser confortados en audiencia donde incluso se ha dejado constancia que declara con mayor énfasis, fluidez y seguridad 8fs. 201/202 y 497/499); en tanto, el procesado Bernardino Villafuerte niega tales hechos y educe haber viajado a la ciudad de Tacna por el cumpleaños de Rosa Pachó Vallido con quien mantenía relaciones extramatrimoniales, encontrándose por casualidad con Benito Guido Flor Reinoso en un hotel de dicha ciudad (fs. 12/13, 14, 132/36, 197/199, 496/498 y 596/600), no obstante se debe resaltar la versión inverosímil que ha vertido al

tratar de explicar su presencia y encuentro con su acusador de lo cual también se ha dejado constancia en el expediente (fs. 597).

Ahora, si bien a fs. 253/255 y 360/361) aparecen dictámenes periciales de grafotécnica que concluyen que la firma que aparecen en el documento presentado por Benito Flor como prueba de la entrega del dinero a su coacusado, no proviene del puño gráfico de Bernardino Villafuerte por su falta de espontaneidad, presencia de retoques in imitación de firma, cierto es que dichos exámenes periciales se realizaron teniendo como muestra una copia fotostática del documento cuestionado, por lo que mal se le puede otorgar valor irrefutable a dicho pronunciamiento, más aún si sus autores han señalado que no es un resultado categórico por no haberse efectuado teniendo a la vista el original (fs. 486/488), el que por cierto según Benito Flor hizo entrega al Municipio sin documento de por medio (fs. 594); aunado a ello, el procesado Pastor Augusto Beltrán Gamarra, señala haber recordado que los encausados aludidos en el párrafo anterior, han efectuado coordinaciones para la compra de repuestos para el vehículo submatrícula (fs. 86/89).

En ese sentido, este Despacho desaprueba el retiro de la acusación sustancial a favor de Bernardino Francisco Villafuerte Fuentes, pues existen elementos incriminatorios que no han sido debidamente meritados, resultando entonces imperativo un nuevo juzgamiento a fin de resolverse con arreglo a ley la situación jurídica de dicho encausado en sentencia debidamente motivada.

Por lo expuesto, esta Segunda Fiscalía Suprema Penal, Integrado el Dictamen N° 690-2005-2° SP-MP, su fecha 17 de mayo del año en curso, es de opinión que se declare NULO el auto recurrido emitido en audiencia, INSUSBSISTENTE el retiro de acusación que realiza el Fiscal Adjunto Superior a fs. 655/656, y se lleve a cabo un nuevo juicio oral con arreglo a ley.

Lima 15 de julio del 2005.

[138] DELITO DE MALVERSACIÓN: Requisitos para su consumación

EXTRACTO

«... el delito de malversación de fondos... requiere que el funcionario o servidor público dé al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella o las que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, que, por tanto, este delito exige, en primer lugar, un cambio de destino -siempre dentro del ámbito público-, de los involucrados; en segundo lugar, que este cambio sea definitivo, lo que se expresa en función al propio carácter de los bienes desviados; y, en tercer lugar, como resultado típico, que con dicha conducta se dañe el servicio o la función encomendada, esto es, que peligre la ejecución del servicio o función pública, se perjudiquen los plazos, o se incrementen los costos o decrezca la calidad del servicio que presta...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de malversación. Delito de exacción ilegal.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2331-2002

AREQUIPA

Lima, siete de setiembre de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Señor Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos ochenta y siete, su fecha nueve de julio de dos mil dos; de conformidad con las conclusiones del dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que de la prueba actuada en el proceso aparece que el encausado Raúl Esquivel Gallegos, en su condición de Gerente General de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa (SEDAPAR), ordenó la ejecución de un Acuerdo del Directorio y la respectiva Resolución del Presidente del mismo número veinte mil setecientos ochenta y siete-noventa y seis/S-mil dos, ambas del veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis, en cuya virtud dispuso el incremento de un veinte por ciento de la remuneración básica a partir del uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, pese a que su ejecución estaba condicionada a la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas (fojas quince y dieciséis); que, sin embargo, mediante Resolución Suprema número cero diez-noventa y siete-EF, del treinta de enero de mil novecientos noventa y siete, sólo se aprobó un incremento remunerativo del nueve por ciento, lo que ulteriormente motivó que la institución disponga la devolución de lo percibido en exceso mediante Resolución número veintiún mil ciento siete-noventa y siete/S-mil diez, y que el Tribunal Constitucional consideró arreglado a ley conforme a su sentencia del veintiocho de enero de mil novecientos noventa y nueve (Expediente número novecientos sesenta y dos-noventa y ocho-AA/TC). **Segundo**: Que, ahora bien, a propósito de los hechos se han formulado cargos por delitos de exacción ilegal y malversación de fondos, por lo que para la absolución del grado es de rigor analizar ambos tipos penales; que, en cuanto al delito de exacción ilegal, previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y tres del Código Penal, éste requiere para su comisión que el servidor o funcionario público exija o, en su caso, haga pagar o entregar, contribuciones o emolumentos no debidos o en cantidades que exceden la tarifa legal; empero, lo que ha sucedido en el presente caso es que se afectó o desvió determinados montos del presupuesto de la empresa para pagar un porcentaje -ciertamente sin amparo legal- de aumento de remuneraciones al personal de la empresa; que, por consiguiente, no existe un supuesto de exigencia, constreñimiento o fraude a los administrados, ni éstas se han formulado en favor de la Administración Pública afectándose un patrimonio individual. **Tercero**: Que, el delito de malversación de fondos, previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y nueve del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y uno, éste requiere que el funcionario o servidor público dé el dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella o las que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, que, por tanto, este delito exige, en primer lugar, un cambio de destino -siempre dentro del

ámbito público-, de los involucrados; en segundo lugar, que este cambio sea definitivo, lo que se expresa en función al propio carácter de los bienes desviados; y, en tercer lugar, como resultado típico, que con dicha conducta se dañe el servicio o la función encomendada, esto es, que ponga en peligro la ejecución del servicio o función pública, se perjudiquen los plazos, o se incrementen los costos o decrezca la calidad del servicio que presta; que, en el presente caso, es cierto que se aplicaron determinados fondos públicos, de modo definitivo, a un ámbito presupuestario que no correspondía, sin embargo no existe evidencia alguna que ese dinero en exceso que se desvió al pago de remuneraciones, haya ocasionado concretas afectaciones al servicio que prestaba SEDAPAR -se dejó, por ejemplo, de efectuar determinadas adquisiciones o contrataciones preestablecidas o planificadas-, o que el servicio se haya encarecido o perdido calidad precisamente a consecuencia de ese desvío de fondos. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos ochenta y siete, su fecha nueve de julio de dos mil dos, que absuelve a Raúl Esquivel Gallegos de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de concusión -exacción ilegal y de malversación de fondos, en agravio de la empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa-SEDAPAR; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2000-2222

C.S. N° 2331-2002

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

DICTAMEN N° 1320-2004-1°FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Es materia de recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público la sentencia de fojas 387/392, su fecha 09 de julio del 2002, que FALLA: **ABSOLVIENDO a RAÚL ESQUIVEL GALLEGOS** de los delitos de Concusión y malversación de fondos en agravio de la Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Arequipa (SEDAPAR).

El recurrente fundamenta su impugnación a fojas 393/394, refiriendo que la sentencia recurrida no ha considerado el examen pericial contable de fojas 101/109, que determina que en la empresa SEDAPAR, ha pagado sueldos por encima del tope de la remuneración básica a una total de 459 personas durante el periodo de diciembre de 1996 a julio de 1999; pagos autorizados por Raúl Esquivel Gallegos en su condición de Gerente General de la empresa agravada, ocasionando un perjuicio económico de S/. 2'533,106.20 nuevos soles.

Se le imputa al procesado Esquivel Gallegos, Gerente General de SEDAPAR durante el periodo del 12 de noviembre de 1996 al 7 de julio de 1997, haber dispuesto el incremento de remuneraciones indebidas en un 20% por encima del tope de la remuneración básica a un total de 459 personas (funcionarios, especialistas, técnicos, auxiliares, capataces y obreros) sin observar las normas sobre incrementos dispuestas por el Estado, además de contrariar la Resolución Suprema N° 010-97-EF, que aprueba incrementos remunerativos en la empresa en un máximo de 9%, habiendo realizado, de ese modo, pagos indebidos por la suma de 2'533,106.20 nuevos soles.

Al respecto es necesario señalar que el delito de Colusión, en su modalidad de exacción ilegal previsto en el artículo 393° del Código Penal, sanciona la conducta dolosa del funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, exige o hace pagar o entregar contribuciones o emolumentos no debidos.

En el presente caso, se advierte efectivamente que el procesado Esquivel Gallegos dispuso el aumento de sueldo en un 20% por encima del tope de la remuneración básica a los trabajadores de SEDAPAR, aumento salarial que tuvo su origen en un pliego de reclamos sindical, el cual fue tratado y aprobado por el Directorio de la empresa mencionada con cargo a la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas (fojas 15), y, si bien la aprobación de gobierno central dispuesta en la Resolución Suprema N° 010-97-EF su fecha 22 de Mayo de 1997 (fojas 16) aprobó un aumento del 9%, también es verdad que el procesado dispuso la reactualización del cuadro de asignación de remuneraciones conforme a dicha resolución suprema (fojas 17); en tal sentido su actuación ha sido en cumplimiento de sus funciones y sin ningún ánimo de causar perjuicio a la entidad agraviada, situación que por ende carece de relevancia penal y menos configura el delito materia de análisis.

De otro lado, en cuanto al delito de malversación de fondos tipificado en el artículo 389° del código sustantivo mencionado, se sanciona la actuación del funcionario o servidor público que da una aplicación definitiva distinta a los dineros o bienes bajo su administración, protegiendo de ese modo la regularidad y buena marcha de la administración, protegiendo de ese modo la regularidad y buena marcha de la administración pública al igual que la correcta aplicación de los fondos públicos; siendo necesario precisar que en el presente caso, no se ha establecido que el desembolso de dinero para cubrir el aumento de sueldos en SEDAPAR, correspondiente al periodo de diciembre de 1996 a julio de 1999, haya sido tomado de una partida destinada a otro fin dentro de la empresa, máxime si se tiene en cuenta la versión del encausado durante el juicio oral donde refiere que dicho aumento se realizó con recursos propios y que el exceso otorgado luego ha sido recuperado en parte; en tal sentido no se cumplen los elementos configurativos del tipo penal.

En consecuencia, se advierte que el Superior Colegiado ha apreciado y ponderado adecuadamente las pruebas actuadas durante la instrucción y el juicio oral, con lo cual la absolución resulta conforme a derecho.

Por los fundamentos expuestos, esta Fiscalía Supremo en lo Penal es de **OPINIÓN** que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia materia grado.

OTRO SI DIGO: Se adjuntó al expediente principal en fojas 122, el Cuaderno Incidenta de Recurso de Nulidad (Exp. 1426-2002), que si bien guarda relación con el proceso, no corresponde al expediente materia de análisis.

Lima, 07 de julio del 2004.

[139] **DELITO DE COHECHO ACTIVO:**
Genérico y contra Fiscal. La concurrencia del sujeto pasivo en estos delitos

EXTRACTO

«... el delito de cohecho activo de abogado sobre Fiscal... a diferencia del cohecho activo del artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal, por ser de concurrencia necesaria, presupone la convergencia ineludible del Fiscal, esto es, importa que el abogado haya acordado con el Fiscal la «compra-venta» de la función pública y precisamente por ello hace la entrega o la promesa; que, por consiguiente, la presencia del acuerdo o pacto es propia de este tipo penal.» «...sin embargo, el delito... de cohecho activo genérico... sólo exige que el sujeto activo realice una conducta positiva concreta dirigida a «comprar» la función pública, no hace falta -aún cuando lo incluya- un acuerdo previo; que el tipo penal en mención requiere que el agente... trate de obtener una determinada conducta funcional del funcionario involucrado, esto es, genere en él un estado de disposición para la «venta» de la función pública... esta figura también admite, como una de sus formas posibles... las vías implícitas...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de cohecho activo. Corrupción de funcionarios. Principio de congruencia procesal.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3778-2003

LIMA

Lima, catorce de junio de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Santo Gerardo Yucra Chura contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos cuarenta y siete, su fecha trece de agosto de dos mil tres; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el delito de cohecho activo de abogado sobre Fiscal, previsto y sancionado por el artículo trescientos noventa y ocho

guión «A» del Código Penal, exige –entre otros supuestos– que el abogado haga un donativo a un Fiscal con la finalidad buscada de poder encausar la decisión o fallo de un proceso; que este delito, a diferencia del cohecho activo del artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal, por ser de concurrencia necesaria, presupone la convergencia ineludible del Fiscal, esto es, importa que el abogado haya acordado con el Fiscal la «compra-venta» de la función pública y precisamente por ello hace la entrega o la promesa; que, por consiguiente, la presencia del acuerdo o pacto es propia de este tipo penal. **Segundo:** Que, en el caso de autos, no medio pacto o acuerdo previo con la Fiscal Adjunta, quien precisamente al notar un sobre en su escritorio, abrirlo y advertir que contenía cuatro billetes de cincuenta soles, levantó el acta correspondiente y puso el hecho en conocimiento de la Fiscal Provincial; que el imputado no conversó con ella para que decida en un sentido determinado la denuncia que se encontraba pendiente de calificar ni en momento alguno se pactó tal entrega de dinero, consecuentemente, el hecho objeto del proceso penal no constituye el delito en mención (véase: Abanto Vásquez Manuel: Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano, Segunda Edición, Palestra, Lima, dos mil tres, página, cuatrocientos noventa y nueve. Rojas Vargas, Fidel: Delitos contra la administración pública, Tercera Edición, Lima dos mil dos, página doscientos cincuenta). **Tercero:** Que, sin embargo, el delito efectivamente perpetrado es el de cohecho activo genérico, previsto y sancionado por el artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal, que sólo exige que el sujeto activo realice una conducta positiva concreta dirigida a «comprar» la función pública, no hace falta –aún cuando lo incluya– un acuerdo previo; que el tipo penal en mención requiere que el agente, a través de dádivas, promesas o ventajas, trata de obtener una determinada conducta funcional del funcionario involucrado, esto es, genere en él un estado de disposición para la «venta» de la función pública; que esta figura también admite, como una de sus formas posible para lograr el propósito criminal, las vías implícitas, como en el presente caso, en que el imputado deja un sobre conteniendo dinero a modo aparente de «regalo», pero deja implícita su voluntad de conseguir una decisión fiscal favorable a los intereses que patrocinaba. **Cuarto:** Que la desvinculación respecto del delito acusado es jurídicamente irreprochable no sólo porque no se altera el hecho objeto de imputación y el tipo penal que es del caso aplicar es menos grave que el que fue materia de condena –se pasa de un delito agravado al genérico o básico de cohecho activo–, sino porque tampoco se vulnera el principio de contradicción, en tanto que el imputado reconoce la entrega del dinero pero descarta una intención delictiva; no niega el hecho objetivo, lo que en modo defensiva, debidamente valorada en el juicio. **Quinto:** Que como el delito de cohecho genérico puede ser propio o impropio, en tanto no se ha acreditado que la decisión que pretendía el imputado implicaría una violación de las funciones fiscales, es del caso reconducirlo al cohecho activo genérico propio, que está sancionado con una pena menor, tal como lo dispone el último párrafo del artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos cuarenta y siete, su fecha trece de agosto de dos mil tres, que condena a Santos Gerardo Yucra Chura como autor del delito de corrupción activa de Magistrado y Auxiliares Jurisdiccionales por Letrado, en el grado de tentativa, en agravio del Estado; reformándolo; lo **CONDENARON** como autor del delito de cohecho o

corrupción activa genérica propia, en agravio del Estado; declararon **NO HABER NULIDAD** en cuanto le impone tres años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende y fija e mil nuevos soles el monto de la reparación civil; con lo demás que a respecto contiene; declararon **HABER NULIDAD** en el extremo que impone doscientos sesenta y cinco días multa e inhabilitación que producirá la privación de la función, cargo o comisión que ejerza aunque provenga de elección popular, así como la privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio de abogado, reformándolo le **IMPUSIERON** la pena de inhabilitación de tres años, conforme al artículo treinta y seis, incisos uno y dos, del Código Penal; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Instrucción N° 806-2001

C. S. N° 3778-2003

Corte Superior de Justicia de Lima

Dictamen N° 738-2004-MP-FN-2a.FSP.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

Viene a este Ministerio el presente expediente en mérito al recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Santos Gerardo Yucra Chura contra la sentencia de fs 347/349 su fecha 13 de agosto del 2003 que FALLA: CONDENANDO a SANTOS GERARDO YUCRA CURA como autor del delito contra la Administración de Justicia -Corrupción activa de Magistrado y Auxiliares Jurisdicciones por Letrado en el grado de Tentativa-, en agravio del Estado a TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD cuya ejecución se suspende por el período de prueba de un año; FIJANDO en MIL NUEVOS SOLES el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; IMPONIENDO el pago de DOSCIENTOS SESENTICINCO DIAS MULTA e INHABILITACIÓN que producirá la privación de la función, cargo o comisión que ejerza aunque provenga de elección popular, así como la privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio de Abogado; MANDANDO que consentida la presente sentencia sea leída en acto público y consentida o ejecutoria se archive definitivamente.

En su recurso de nulidad el acusado expresa que la sentencia ha sido expedida con criterio errado del juzgador en forma subjetiva, no existiendo ni amparándose en medio probatorio objetivo que corrobore los fundamentos de la misma, no

existiendo en autos prueba objetiva de la comisión del delito instruido ni de la responsabilidad por parte de su persona.

Se imputa al procesado Yucra Chura el hecho de que, con fecha 30 de diciembre de 1999, en horas de la tarde, en circunstancias que tanto el personal Fiscal como administrativo de la Fiscalía Provincial Mixta de Huarochiri retornaba de su refrigerio, se apersonó a dicha fiscalía con el propósito de saludarlos por las fiestas de año nuevo, siendo el caso que éste, en forma sorpresiva, dejó un sobre blanco en el escritorio de la Dra. Mariela Arenas Horna, Fiscal Adjunta Provincial, el cual al ser abierto contenía una tarjeta navideña y la suma de S/. 200.00 nuevos soles en cuatro billetes de S/. 50.00 nuevos soles cada uno; advirtiéndose que el citado procesado había concurrido a la referida dependencia en varias oportunidades con el fin de indagar sobre el estado de una investigación la misma que se encontraba siendo estudiada por la referida servidora pública.

Que de autos aparece debidamente comprobado el ilícito atribuido al sentenciado, debiéndose destacar que constituyó un delito flagrante en el momento que se levantó el acta, inmediatamente después que dejó el sobre conteniendo dinero tal como aparece a fojas 2 y siguientes y se comprueba con los documentos de fojas 4 y 5 y además fue reconocido el hecho en la manifestación de fojas 8 a 9 en que se aprecia que existió una declaración espontánea y veraz, aunque incoherente en cuanto pretendió explicar la presencia del dinero como una cortesía.

Por lo expuesto, este Despacho es de opinión se declare NO HABER NULIDAD en la recurrida.

Lima, 20 de Mayo del 2004.

[140] DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO: Intervención del *extraneus* a título de partícipe

EXTRACTO

«... a esa configuración no obsta la condición de extranei... en tanto que aún siendo el tipo penal de enriquecimiento ilícito un delito especial -propio, en este caso- es absolutamente posible el concurso de terceros para su efectiva consumación, sin que tal condición implique la ruptura del título de imputación; que la intervención de terceros en delitos especiales, más allá incluso de la entidad de la contribución material concreta de cada uno de ellos, sólo puede ser a título de partícipes en tanto no son funcionarios o servidores públicos, que es lo que el tipo exige para la autoría -el autor en este caso es quien infringe un deber específico o especial que el tipo penal asume-; accesoriamente que en todo caso no puede negar la consideración general que los partícipes -como todas las personas- tienen el deber de evitar la lesión del bien o interés jurídico que protege la norma jurídico penal en cuestión; que es claro, entonces,

que el cómplice no necesita tener la calificación jurídica que determina la autoría del hecho punible, sencillamente porque no es un autor sino un simple partícipe.» «... de modo que habrá complicidad cuando los extranei intervienen para lograr el enriquecimiento ilícito del agente, lo que incluye conductas tendentes a ocultar o disimular el enriquecimiento propiamente dicho del intraneus.»

PARTICIPACIÓN:

Momentos de intervención del partícipe en la realización del *íter críminis*

EXTRACTO

«... constituye doctrina unánime que el partícipe puede intervenir en la preparación del hecho o en su ejecución (el cómplice primario sólo puede hacerlo en el momento de preparación -si intervino en la ejecución sería, sin duda, coautor-), mientras que el cómplice secundario puede intervenir en el delito realizando tanto en la etapa de preparación como en la etapa de ejecución); que, en consecuencia, en cuanto a lo cronológico del acto del cómplice, su contribución al hecho delictuoso ha de ser anterior o simultánea, en tanto sea útil para la ejecución del plan del autor, pero nunca posterior (...), siendo de significar que la simultaneidad dependerá de que el delito todavía no se haya consumado, circunstancia que a su vez varía de acuerdo con cada estructura típica, y que tiene lugar con el cumplimiento de la totalidad de los elementos del tipo...»

DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO:

Consumación

EXTRACTO

«... [ésta] figura penal, exige que el funcionario o servidor público, por razón de su cargo, se enriquezca ilícitamente, consecuentemente, en tanto delito comisivo y de resultado se consuma cuando el agente se enriquece ilícitamente, esto es, cuando logra un incremento real, significativo, de su patrimonio económico -que puede ser tanto aumento del activo como disminución del pasivo- a través de fuentes delictivas no funcionales, de infracciones diversas -incluso disciplinarias- o de otras vías no conformes con el ordenamiento jurídico, de ahí su nota de ilicitud del enriquecimiento; que a los efectos de la concreción del enriquecimiento es de entender que el agente debe tener el control o dominio sobre los bienes que incrementan su patrimonio...»

PARTICIPACIÓN:

Intervención del partícipe por promesa anterior

EXTRACTO

«... es cierto que un supuesto de complicidad primaria se da cuando la intervención está dada por una promesa anterior (se trata (...) de prestar un ayuda posterior cumpliendo una promesa previa al hecho, de otro modo sería encubrimiento...), en tanto ésta haya tenido incidencia en el hecho delictuoso - aún cuando luego no se cumpla-, esto es, cuando el autor ha contado con esa ayuda para la comisión del hecho, aun cuando éste quede en grado de tentativa y, por lo tanto, falte la posibilidad de cumplir la promesa (...); que a estos efectos es de reconocer que un acuerdo previo a la ejecución del delito es suficiente para configurar la participación, aunque el aporte de actividad material pactado lo fuere para ser ejecutado tras la consumación del mismo, ya que más allá que tales actos se produzcan ex post son reprochables ex ante, pues la responsabilidad se traslada en el aspecto subjetivo de codelincuencia al momento del concierto participativo en que se produce el pactum sceleris y en el que se plantea el reparto de papeles de los partícipes (...) sin embargo, la sola referencia al vínculo de parentesco, aún cuando muy estrecho, sin otra prueba que la corrobore, no permite deducir unívocamente que los actos de [estos constituyen] la concreción de promesas previas, anteriores al acto de enriquecimiento ilícito...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de enriquecimiento ilícito. Participación.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2976-2004

LIMA

Lima, treinta de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; oído el informe oral; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; por los fundamentos pertinentes de la recurrida; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que este Supremo Colegiado conoce los presentes actuados en virtud del recurso de nulidad interpuesto por los encausados Marcos Antonio Rodríguez Huerta, Jessica Rodríguez Córdova, Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Nelly Graciela Córdova Velásquez o Córdova Velásquez de Rodríguez contra la sentencia de fojas diez mil quinientos setenticuatro que los condenan como autor y cómplices primarias, respectivamente, del delito de enriquecimiento ilícito. **Segundo**: Que, los citados encausados en los escritos de fundamentación de sus impugnaciones de fojas diez mil setecientos cincuenta, diez mil ochocientos cinco, diez mil setecientos ochentisiete y diez mil setecientos setentitrés, respectivamente, coinciden en solicitar sus absoluciones; que, en primer lugar, el acusado Rodríguez Huerta cuestiona el valor probatorio de la pericia contable ordenada en autos

sosteniendo que sólo comprendió el periodo de mil novecientos noventa al año dos mil, situación que sustentó la acusación fiscal, y que la ampliación dispuesta por la Sala Superior pretendió subsanar las deficiencias, mandato que sin embargo afectó el deber de imparcialidad del Colegiado al sustituirse al órgano persecutor, en segundo lugar, señala que los peritos carecen de fiabilidad e independencia al haber modificado en forma subjetiva los criterios dados por el primer dictamen, sin existir documentación alguna, cediendo a la intencionalidad de los interrogatorios de los vocales superiores; en tercer lugar, argumenta que no hay pruebas que determinen el desbalance patrimonial ni el nexo causal entre el supuesto enriquecimiento y el cargo público que ocupó; y, en cuarto lugar, apunta que en la instrucción y el juzgamiento se han producido irregularidades; que, por su parte, las encausadas Mónica y Jessica Rodríguez Córdova sostienen que no actuaron con dolo y plantean como gravamen recursal que sus presuntas participaciones se desarrollaron en el año dos mil, luego de consumado el delito de enriquecimiento, teniendo en cuenta que el desbalance de su progenitor habría ocurrido entre mil novecientos noventa y seis y mil novecientos noventa y siete; que, por último, la encausada Córdova Velásquez precisa no haber actuado con dolo y que no pudo presumir que el dinero de su cónyuge era de origen ilícito, así como que no existen pruebas que corroboren lo contrario. **Tercero:** Que toda sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente; es así, que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador el descubrimiento de lo acontecido y establecer los distintos niveles de imputación, para enervar -en su caso- la presunción de inocencia que ampara a todo procesado previsto en el literal «c» del numeral vigésimo cuarto del artículo dos de la Constitución Política. **Cuarto:** Que, en el caso de autos, está probado que, como consecuencia de las investigaciones realizadas por la comisión investigadora del Congreso de la República, en torno al ciudadano Vladimiro Montesinos Torres, se determinó que diversos militares estaban involucrados en la compra y redención de certificados bancarios de moneda extranjera en la agencia del banco Continental, ubicado en el complejo de oficinas del Consejo de Defensa; que en ese grupo de oficiales generales se encontraba el acusado Marco Antonio Rodríguez Huerta, a quien luego de procederse al levantamiento del secreto bancario se le encontró la titularidad de las cuentas bancarias números cero cero uno-cero uno dos cinco-cero dos cero cero cero cinco nueve cinco tres -dos uno, cero uno uno - cero uno dos cinco - cero dos cero cero cero dos uno siete cuatro seis -dos nueve, cero uno uno - cero uno dos cinco - cero dos cero cero cero tres ocho ocho uno ocho - uno siete, cero uno uno - cero uno nueve cinco - cero os cero cero cero tres nueve siete tres dos, cero uno uno - cero uno uno cuatro - cero uno cero cero cero uno cuatro uno tres cero; que las investigaciones llevadas a cabo establecieron que el citado imputado: a) con fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y seis adquirió tres certificados bancarios números doce veintiuno noventa y siete, doce veintiuno noventa y ocho y doce veintiuno noventa y nueve, cada uno por cincuenta mil dólares americanos, los que habría adquirido con el concurso de su coimputado Winston Alfaro Vargas (acusado reservado - cuya situación jurídica deberá resolverse en su oportunidad; b) con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y seis adquirió los certificados bancarios números doce veintitrés noventa y uno, doce veintitrés

noventa y dos y doce veintitrés noventa y dos y doce veintitrés noventa y tres, cada uno por cincuenta mil dólares americanos; c) al redimir los últimos certificados, con fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y seis adquirió los certificados bancarios números doce cuarenta y cuatro veintiuno, doce cuarenta y cuatro veintidós, doce cuarenta y cuatro veintitrés, doce cuarenta y cuatro veintidós, doce cuarenta y cuatro veintitrés, doce cuarenta y cuatro catorce, doce cuarenta y cuatro quince, doce cuarenta y cuatro dieciséis, cada uno por cincuenta mil dólares americano; d) el veintitrés de enero de mil novecientos noventa y siete, adquirió los certificados bancarios números doce cincuenta y uno veintinueve, doce cincuenta y uno treinta y doce cincuenta y uno treinta y uno, cada uno por cien mil dólares americanos; e) con fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho redimió la totalidad de los certificados bancarios antes glosados en la agencia principal de la entidad bancaria antes citada, con lo que obtuvo un total de seiscientos cincuenta y dos mil trescientos dólares americanos, dinero que abonó a la cuenta de ahorros número cero uno uno - cero uno siete ocho - cero dos cero cero cero tres ocho ocho uno ocho - uno siete que mancomunadamente tenía con su esposa Córdova Velásquez en el mismo banco (véase registro de abonos a fojas dos mil quinientos); f) esa suma, posteriormente, transfirió al exterior, específicamente al Banque Nationale de París (sucursal Miami- Estados Unidos de América) por un monto de seiscientos mil dólares americanos (véase fojas ciento cincuenta, mientras que la suma de cincuenta mil dólares americanos, mediante cheque de gerencia, lo hizo a la cuenta de Tumi Group Inc.; g) el diecisiete de agosto del año dos mil repatrió la suma de quinientos mil dólares de esta última cuenta (empresa Tumi Group Inc.) en el Banque Nationale de París a la cuenta corriente número cero cero uno uno - cero uno uno cuatro - cero uno cero cero cero uno dos cinco cero dos - seis nueve de la empresa Camde Inmobiliaria Sociedad Anónima Cerrada, representada por sus hijas y coencausadas Mónica Patricia y Jessica Rodríguez Córdova (véase informe de fojas dos mil treintinueve); y, h) parte de esa suma fue utilizada en la adquisición del inmueble sito en calle dos manzana Q lote nueve de la Urbanización Monterrico Norte, Distrito de Santiago de Surco - Lima, y el monto restante fue transferido a la cuenta a plazos número cero uno uno - cero uno uno cuatro - cero tres cero cero cero cuatro cuatro cuatro nueve cuatro ocho - seis dos.

Quinto: Que la pericia contable número siete - dos mil tres (fojas seis mil quinientos setentiuno), que fuera ampliada y aclarada por el dictamen número veintitrés - dos mil cuatro (fojas nueve mil ciento cincuenticinco), y su homóloga número veintisiete - dos mil cuatro (fojas nueve mil seiscientos diez), proporciona un dato concluyente, que valorado en su conjunto con las circunstancias objetivas que a continuación se indican, generan convicción sobre la materialidad del delito y la responsabilidad penal del impugnante Rodríguez Huerta, al establecer la existencia indubitable de un desbalance patrimonial ocurrido entre los años de mil novecientos noventa y seis y mil novecientos noventa y siete, cuyo monto ha sido especificado en el último dictamen ampliatorio (fojas nueve mil seiscientos diez) y que corresponde a la suma de cuatrocientos diez mil ochocientos cuarentiocho dólares americanos, como resultado del mayor saldo acumulado en mil novecientos noventa y siete, que estas conclusiones han sido reafirmadas en la diligencia de ratificación pericial realizada en el acto oral (fojas nueve mil cuatrocientos ochentinueve); que el periodo cuestionado es históricamente coherente con las fechas en que se realizaron las adquisiciones de los

certificados bancarios (véase detalle cronológico de ingresos y egresos a fojas nueve mil doscientos cincuentiuno) y, como tal, permiten concluir la ilegitimidad de las sumas dinerarias con las que se adquirió los certificados bancarios, los que -además- no han podido justificarse, que a estos efectos resulta inconsistente el argumento exculpatorio en relación a una supuesta inversión en la empresa Refisa al no haber sido corroborada con elemento probatorio alguno (véase rubro 'conclusiones' literal A - tres, del dictamen de fojas nueve mil ciento cincuenticinco), además de no resultar categórica la conclusión del dictamen pericial de fajas nueve mil cincuentidós; que, asimismo, debe considerarse: a) el dato proporcionado por el giro de la suma de dinero, producto de la redención de los certificados, a la cuenta corriente mancomunada que tuvo con su esposa, de cuyo lugar se remitió al exterior del país, b) el análisis en relación al lapso de tiempo en que esta suma dineraria permaneció en los Estados Unidos de América, que va desde mil novecientos noventa y ocho hasta el año dos mil (aproximadamente dos años), c) el reintegro dinerario al país acaecido inmediatamente después que exprofesamente se constituyera una empresa beneficiaria que pudiera captar el giro dinerario con el propósito de dar visos de legalidad al dinero (Camde Inmobiliaria Sociedad Anónima Cerrada), d) el destino ulterior que se dio al dinero, consistente en que una parte de ella sirvió para la adquisición del inmueble sito en calle dos manzana Q lote nueve de la Urbanización Monterrico Norte, Distrito de Santiago de Surco (testimonio de escritura obrante a fojas tres mil novecientos setenticinco), y la otra, a una cuenta a plazos, e) la simulación realizada de la venta posterior del citado inmueble con las personas de Víctor Manuel Paiva Heredia y Rosa Amelia Tipismana Barbarán (testimonio de escritura pública de fojas tres mil novecientos ochentiocho), quienes refieren haber realizado la transacción comercial de 'favor'. **Sexto:** Que, en cuanto al cuestionamiento de la pericia, es de significar que la solicitud de ampliación de la misma resulta ser una prueba peticionada por la propia defensa técnica (séptima sesión de audiencia de fecha doce de marzo de dos mil cuatro); que, si bien no comprendió el periodo solicitado (mil novecientos sesenticinco - mil novecientos ochentinueve) empero abarcó todo el interregno desde su ingreso a la carretera militar hasta el año dos mil, que obviamente contiene el plazo peticionado, siendo relevante precisar que en similares términos fue ordenada a nivel de la instrucción (véase resolución de fojas cinco mil ciento diecisiete de fecha veintiocho de agosto de dos mil dos, que resolvió el pedido expreso del justiciable en su escrito a fojas cinco mil ciento dieciséis); que, en ese sentido, el mandato de la Sala Penal Superior no sólo fue de oficio sino que no generó estado de indefensión, lo que no genera ineficacia probatoria a la pericia cuestionada y, menos aún, afectó la imparcialidad de los magistrados; que dicha prueba pericial, más bien se constituyó en una prueba de fundamental trascendencia, además de acreditar el despliegue de un efectivo ejercicio del derecho de defensa del justiciable al formular observaciones sobre sus resultados, en las sesiones de audiencias posteriores (véase actas de fojas nueve mil cuatrocientos cinco y nueve mil cuatrocientos setentiuno); que, por otro lado, tampoco se advierten motivos o causas que generen inhabilidad en los peritos en razón a que las conclusiones de sus resultados han tenido basamento documental que -incluso- fue observado por la propia defensa según se tiene del dictamen de fojas nueve mil seiscientos diez (véase acápite III del rubro documentos revisados); que es de precisar que nuestro ordenamiento procesal, más allá de las opciones que sobre el particular exista en el derecho comparado, no prohíbe la

denominada «prueba de oficio», aunque es de estimar que lo razonable en orden al respeto al principio acusatorio, adoptando una posición intermedia, es la aceptación en todos los casos de la denominada «prueba complementaria», esto es, aquella destinada a contrastar o verificar otras pruebas ya aportadas por las partes, distinguiendo entre la prueba de la existencia de los hechos y la comprobación de si la prueba de la existencia de los hechos y la comprobación de si la prueba sobre ellos es o no fiable; que visto en su conjunto el proceso en cuestión no se aprecia, en cuanto al modo de presentación de los medios de prueba de cargo y de descargo, haya vulnerado la exigencia de justicia y equidad que exige el Derecho constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. **Séptimo:** Que, con relación a las encausadas Mónica Patricia Rodríguez Córdova, Jessica Rodríguez Córdova y Nelly Graciela Córdova Velásquez o Córdova Velásquez de Rodríguez, habiéndose producido discordia, sus situaciones jurídicas deben analizarse de modo independiente en resolución distinta. **Octavo:** Que, de otro lado, a los efectos de la determinación de la pena es de tener presente, en primer lugar, el marco punitivo correspondiente, siendo de competencia del legislador -con los límites señalados por el Tribunal Constitucional en la sentencia del tres de enero de dos mil tres recaída en el asunto Marcelino Tineo Sulca, Expediente número diez -dos mil dos- AI/TC, párrafos ciento noventa y siete a ciento noventa y nueve- la fijación de la clase de pena y el quantum de ésta, aunque no de una manera fija y absoluta, sino por lo general relativamente indeterminada señalando un máximo y un mínimo; que a estos efectos es de advertir tanto lo que estipula el propio tipo penal (pena-tipo) cuanto, en otros casos, los diversos supuestos, legalmente previstos, de modificación del marco penal, tales como las referidas al tipo de autoría o participación o al grado del delito, las circunstancias atenuantes de especial significación, la eximentes incompletas y las circunstancias específicas cualificadoras -individualización legal-; que, en segundo lugar, sobre ese marco abstracto es de tomar en cuenta para determinar el marco penal concreto -individualización judicial-, las circunstancias atenuantes o agravantes genéricas, a partir del conjunto de factores fijados por los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Penal; que es de tomar en cuenta como criterios determinantes la relación de proporcionalidad entre la entidad del injusto perpetrado y la culpabilidad por el hecho (las circunstancias personales del reo), que por cierto no son matemáticos sino sustentados en valoraciones de orden cultural -variables en sí mismo-, y además la orientación preventiva de la pena, que desde luego no pueden vulnerar las exigencias constitucionales representadas genéricamente en el principio de prohibición de exceso; que es de tener presente que, en ese sentido, en relación al acusado Rodríguez Huerta debe valorarse el marco punitivo establecido por el tipo previsto en el artículo cuatrocientos uno del Código Sustantivo, la forma y circunstancias en que se realizó el delito, la suma de dinero objeto de enriquecimiento ilícito, la calidad de delincuente primario del imputado y la entidad de los deberes infringidos, por lo que es del caso modificar la pena impuesta, en atención a la facultad conferida por el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve. **Noveno:** Que el delito de enriquecimiento ilícito tiene prevista la pena principal de inhabilitación conforme al artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal, pena que se circunscribe a los incisos uno y dos del artículo treintiséis del Código Sustantivo, y cuya omisión -en ese extremo- en el fallo de instancia es de rigor subsanar con arreglo a lo

dispuesto en el artículo doscientos noventiocho, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Décimo: Que la instancia de grado ha remitido a este Supremo Tribunal los escritos de los encausados Mariano Eliseo Rodríguez Olivar y Victoria Rogelina Alfaro Vargas fechados el treinta de septiembre de dos mil cuatro, mediante los cuales deducen la nulidad de la resolución superior de fojas diez mil ochocientos cincuenticinco de fecha ocho de julio del mismo año, que declaró inadmisibile los recurso de nulidad; que, empero, tales pretensiones devienen procesalmente inatendibles atendiendo a que bajo el mismo objeto los citados justiciables -como corresponde- han interpuesto recurso de queja directamente ante este Supremo Tribunal, las que han sido desestimadas, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento, en aplicación del artículo noventa del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas diez mil quinientos setenticuatro, de fecha veintiuno de junio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Marco Antonio Rodríguez Huerta como autor del delito contra la administración pública -enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. II. Declara **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impone: 1) a Marco Antonio Rodríguez Huerta tres años de inhabilitación, 2) y fija en quinientos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el citado sentenciado a favor del Estado, 3) dispone el decomiso del inmueble situado en calle dos manzana Q lote nueve de la Urbanización Monterrico Norte, Primera Etapa, del distrito de Santiago de Surco, ordena devolver del saldo de dinero que constituye la repatriación a través de la empresa Camde Inmobiliaria Sociedad Anónima Cerrada y el dinero depositado en la cuenta en el Banco Nationale de París; con lo demás que a respecto contiene. III. Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone diez años de pena privativa de libertad a Marco Antonio Rodríguez Huerta; reformándola: le impusieron ocho años de pena privativa de la libertad, que con el descuento de la detención que viene sufriendo desde el ocho de julio de dos mil dos, vencerá el siete de julio de dos mil diez. IV. **INTEGRARON** la propia sentencia en cuanto a la pena de inhabilitación que se ha impuesto, en el sentido que los derechos restringidos son los establecidos en los incisos uno y dos del artículo treintiséis del Código Penal, V. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso, sin perjuicio de lo señalado en el punto séptimo de la parte resolutive de esta Ejecutoria. VI. **INADMISIBLE** los artículos de nulidad deducido por los imputados Mariano Eliseo Rodríguez Oliva y Victoria Rogelina Alfaro Vargas contra la resolución superior de fojas diez mil ochocientos cincuenta y cinco, de fecha ocho de julio del mismo año; VII. Habiéndose producido discordia respecto a la situación jurídica de las impugnantes Nelley Graciela Córdoba Velásquez o Nelly Graciela Córdoba Velásquez de Rodríguez, Jessica Rodríguez Córdoba y Mónica Patricia Rodríguez Córdoba: **CONVOCARON** para dirimirla al Señor Vocal Supremo llamado por ley.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

EL VOTO DE LOS SEÑORES VOCALES SUPREMOS CÉSAR EUGENIO SAN MARTÍN CASTRO, ADOLFO BARRIENTOS PEÑA Y JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO, ES COMO SIGUE:

Lima, treinta de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la controversia que se plantea en el presente caso, entre otros agravios materia de la impugnación, está referida a si las encausadas Jessica Rodríguez Córdova, Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Nelly Graciela Córdova Velásquez o Córdova Velásquez de Rodríguez pueden responder o no penalmente como cómplices primarias del delito de enriquecimiento ilícito. **Segundo:** Que es claro, sin embargo, que a esa configuración no obsta la condición de extranei de las tres acusadas, en tanto que aún siendo el tipo penal de enriquecimiento ilícito un delito especial - propio, en este caso - es absolutamente posible el concurso de terceros para su efectiva consumación, sin que tal condición implique la ruptura del título de imputación; que la intervención de terceros en delitos especiales, más allá incluso de la entidad de la contribución material concreta de cada uno de ellos, sólo puede ser a título de partícipes en tanto no son funcionarios o servidores públicos, que es lo que el tipo exige para la autoría -el autor en este caso es quien infringe un deber específico o especial que el tipo penal asume-; accesoriadad que en todo caso no puede negar la consideración general que los partícipes -como todas las personas- tienen el deber de evitar la lesión del bien o interés jurídico que protege la norma jurídico penal en cuestión; que es claro, entonces, que el cómplice no necesita tener la calificación jurídica que determina la autoría del hecho punible, sencillamente porque no es un autor sino un simple partícipe. **Tercero:** Que de autos aparece que el encausado Rodríguez Huerta en febrero de mil novecientos noventa y seis adquirió en total seis certificados bancarios por un total de trescientos mil dólares americanos, y en el año siguiente hizo lo propio con otros tres certificados por un total de trescientos mil dólares americanos; que, asimismo, está probado que en el año mil novecientos noventa y ocho redimió la totalidad de los certificados bancarios, monto que a su vez lo abonó en la cuenta mancomunada que tenía con su esposa, la acusada Córdova Velásquez; que, de igual manera, está acreditado que, con posterioridad, el citado acusado Rodríguez Huerta transfirió al Banque Nationale de París - Sucursal de Miami seiscientos mil dólares americanos y a la empresa Tumi Group Incorporated cincuenta mil dólares americanos; que también está probado que dicho acusado el diecisiete de agosto de dos mil repatrió quinientos mil dólares a la cuenta corriente de la empresa Camde Inmobiliaria Sociedad Anónima Cerrada, representada por sus hijas, las acusadas Mónica Patricia y Jessica Rodríguez Córdova, y el monto restante a una cuenta a plazo fijo abierta por aquéllas, así como que con parte de ese dinero se adquirió un terreno a nombre del citado acusado Rodríguez Huerta y el restante nuevamente se depositó en una cuenta de este último. **Cuarto:** Que, así las cosas, es de dilucidar con carácter previo dos cuestiones dogmáticas: el momento intervención del partícipe, y el momento de consumación del delito de enriquecimiento ilícito; que constituye doctrina unánime que el partícipe puede intervenir en la preparación del hecho o en su ejecución (el cómplice primario sólo puede hacerlo en el momento de preparación -si intervino en

la ejecución sería, sin duda, coautor-), mientras que el cómplice secundario puede intervenir en el delito realizando tanto en la etapa de preparación como en la etapa de ejecución); que, en consecuencia, en cuanto a lo cronológico del acto del cómplice, su contribución al hecho delictuoso ha de ser anterior o simultánea, en tanto sea útil para la ejecución del plan del autor, pero nunca posterior (véase Ejecutoria Suprema del siete de julio de mil novecientos noventinueve, Expediente Número mil novecientos treinticuatro-noventinueve/Ucayali), siendo de significar que la simultaneidad dependerá de que el delito todavía no se haya consumado, circunstancia que a su vez varía de acuerdo con cada estructura típica, y que tiene lugar con el cumplimiento de la totalidad de los elementos del tipo; que, en lo atinente a la consumación del delito de enriquecimiento ilícito, el artículo cuatrocientos uno del Código Penal, al definir esa figura penal, exige que el funcionario o servidor público, por razón de su cargo, se enriquezca ilícitamente, consecuentemente, en tanto delito comisivo y de resultado se consuma cuando el agente se enriquece ilícitamente, esto es, cuando logra un incremento real, significativo, de su patrimonio económico -que puede ser tanto aumento del activo como disminución del pasivo- a través de fuentes delictivas no funcionales, de infracciones diversas -incluso disciplinarias- o de otras vías no conformes con el ordenamiento jurídico, de ahí su nota de ilicitud del enriquecimiento; que a los efectos de la concreción del enriquecimiento es de entender que el agente debe tener el control o dominio sobre los bienes que incrementan su patrimonio; que aplicando las reglas generales de participación delictiva la complicidad será posible durante los actos de preparación o durante los actos de ejecución propiamente dicha, esto, es, siempre que el delito no esté consumado: aún no se ha alcanzado el resultado de enriquecimiento ilícito, de modo que habrá complicidad cuando los extranei intervienen para lograr el enriquecimiento ilícito del agente, lo que incluye conductas tendentes a ocultar o disimular el enriquecimiento propiamente dicho del intraneus. **Quinto:** Que, en el presente caso, si bien es obvio, vista la cantidad de dinero objeto de enriquecimiento ilícito, la muy estrecha relación de parentesco con el intraneus, y las conductas realizadas por los extranei, que estas últimas sabían de la procedencia ilícita del dinero en cuestión, es del caso definir si su conducta fue previa o coetánea al enriquecimiento ilícito del acusado Huerta Rodríguez; que las pruebas antes glosadas determinan que objetivamente intervinieron mucho tiempo después que el acusado Huerta Rodríguez obtuvo el dinero cuestionado, enriquecimiento que se concretó en la adquisición a su nombre de certificados bancarios en moneda extranjera -acá, incluso, es posible afirmar que la conducta del acusado Rodríguez Huerta ya se encontraba en la fase de terminación y no de mera consumación formal del delito, para lo cual éstas no realizaron acto alguno tendente a ocultarlo o disimularlo -actuar como personas interpuestas, que es el caso del testaferrato-; que es cierto que un supuesto de complicidad primaria se da cuando la intervención está dada por una promesa anterior (se trata, apunta Robinson Gonzáles Campos, siguiendo a Carlos Fontán Balestra, de prestar una ayuda posterior cumpliendo una promesa previa al hecho, de otro modo sería encubrimiento: Código Penal Comentado, Tomo I, Gaceta Jurídica, dos mil cuatro, página novecientos cuarentidós), en tanto ésta haya tenido incidencia en el hecho delictuoso -aún cuando luego no se cumpla-, esto es, cuando el autor ha contado con esa

ayuda para la comisión del hecho, aun cuando éste quede en grado de tentativa y, por lo tanto, falte la posibilidad de cumplir la promesa (Conforme: Bagigalupo, Enrique: Derecho Penal Parte General, ARA Editores, Lima, dos mil cuatro, página cuatrocientos noventa y ocho. En igual sentido: López Barja de Quiroga, Jacobo: Derecho Penal Parte General, Tomo II, Gaceta Jurídica, dos mil cuatro, página trescientos ochentiséis); que a estos efectos es de reconocer que un acuerdo previo a la ejecución del delito es suficiente para configurar la participación, aunque el aporte de actividad material pactado lo fuerze para ser ejecutado tras la consumación del mismo, ya que más allá que tales actos se produzcan ex post son reprochables ex ante, pues la responsabilidad se traslada en el aspecto subjetivo de codelincuencia al momento del concierto participativo en que se produce el pactum sceleris y en el que se plantea el reparto de papeles de los partícipes; que, sin embargo, la sola referencia al vínculo de parentesco, aún cuando muy estrecho, sin otra prueba que la corrobore, no permite deducir unívocamente que los actos de las encausadas constituyeron la concreción de promesas previas, anteriores al acto de enriquecimiento ilícito, es decir, que el acusado Rodríguez Huerta para la comisión del delito contó con la ayuda de su esposa e hijas ofrecidas con anterioridad y que debía materializarse años más tarde, que son particularmente significativas las fechas de la consumación y las fechas de la intervención material de las acusadas, puesto que entre ambas pasaron varios años, no fueron inmediatas, dato que a los efectos del análisis indiciario funciona como un serio contraindicio, que en todo caso genera una duda razonable acerca de la real existencia de un pactum sceleris, que es el único fundamento normativo plausible que puede fundamentar la complicidad objeto de acusación. **Sexto:** Que, siendo así, como tales conductas por razones de prueba no cumplen los requisitos que exige la complicidad primaria -e, incluso, la simple o secundaria-, por lo que atento a un correcto juicio de tipicidad es el caso absolverlas con arreglo a la facultad del artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos; **NUESTRO VOTO:** es porque se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas diez mil quinientos setenticuatro, de fecha veintiuno de junio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Jessica Rodríguez Córdova, Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Nelly Graciela Córdova Velásquez o Córdova Velásquez de Rodríguez como cómplices primarias del delito contra la administración pública -enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, a las penas de cinco y cuatro años, respectivamente, de pena privativa de la libertad; con lo demás que al respecto contiene; reformándola: las **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el citado delito en agravio del Estado; **MANDARON** archivar definitivamente el proceso en este extremo; y de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinove, **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; y encontrándose sufriendo carcelaria Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Jessi Rodríguez Córdova: **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente; oficiándose vía fax para tal efecto a la Presidencia de la Sala Penal Especial -A- de la Corte Superior de Justicia de Lima, y se devuelva.

SAN MARTÍN CASTRO
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO

EL VOTO DE LOS SEÑORES VOCALES SUPREMOS EDUARDO
PALACIOS VILLAR Y HUGO MOLINA ORDÓÑEZ, ES COMO
SIGUE:

Lima, treinta de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema; por los fundamentos pertinentes de la recurrida; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que es objeto de pronunciamiento el recurso de nulidad interpuesto por las encausadas Jessica Rodríguez Córdova, Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Nelly Graciela Córdova Velásquez o Córdova Velásquez de Rodríguez respecto a la condena dictada en su contra como cómplices primarias del delito de enriquecimiento ilícito. **Segundo**: Que sobre este punto debe precisarse que, no obstante ser particulares y el ilícito objeto de incriminación es un delito especial propio, resultan reprochables penalmente por el tipo penal en calidad de cómplices, en virtud de la teoría de la unidad del título de imputación o unidad de calificación jurídica –como doctrina fundamental para definir la autoría y participación en los delitos especiales propios (conforme: Manuel Abanto Vásquez, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano. Palestra Editores, Lima, dos mil uno, página cincuenta; asimismo, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y otros, Lecciones de Derecho Penal –Parte General– Editorial la Ley, segunda edición, España, mi novecientos noventinueve, páginas doscientos noventicuatro y doscientos noventinueve)–, y en ese mismo sentido, Fidel Rojas Vargas precisa que «aceptar que los actos de complicidad de los particulares (en esos delitos especiales) asumen una tipicidad propia distinta a la de los actos de autoría del sujeto público (tesis de la autonomía de la imputación) implicaría hacer una doble tipificación en base a un solo supuesto de hecho ilícito y por lo tanto doble aplicación de leyes de naturaleza penal, lo cual supone plantear un concurso de tipo penales (especial y común) que satisfaga la tesis de la complicidad como hecho principal paralelo a la autoría del sujeto cualificado, situación que de aceptarse dejaría en la impunidad muchos actos de participación» (Delitos contra la administración pública. Editorial Grijley, tercera edición, dos mil dos, página setentiséis). **Tercero**: Que la prueba actuada en el decurso del proceso -y sobre todo la debatida en el acto oral de juzamiento- determina que las encausadas tuvieron intervención en el evento delictivo; así, Córdova Velásquez, debido a su relación conyugal con el encausado Rodríguez Huerta, tuvo conocimiento de las operaciones bancarias que realizaba, además de tener la mancomunidad de la cuenta bancaria donde se depositó la suma ascendente a seiscientos cincuentidós mil dólares americanos (véase registro de abonos de fojas dos mil quinientos y reporte de fojas siete mil seiscientos cincuentiocho), haber intervenido en la constitución de la empresa Tumi Group incorporated (conforme lo ha sostenido Rodríguez Huerta en su manifestación policial de fojas mil doscientos treinticinco realizada con participación de su abogado defensor y el representante del Ministerio Público) y estar registrada

como una de las favorecidas en la adquisición del inmueble adquirido con posterioridad, así como también aparecer como una de las titulares de la cuenta bancaria que tenía con su esposo en el Banco Continental número cero cero cero uno uno - cero uno uno cuatro - cero uno cero cero cero uno cuatro uno tres cero - seis siete, donde se giró el saldo de dinero repatriado (véase reportes de movimientos bancarios de fojas siete mil seiscientos setentidós); que, del mismo modo, respecto a las encausadas Mónica Patricia y Jessica Rodríguez Córdova, constituyeron deliberadamente la empresa Camde Inmobiliaria Sociedad Anónima Cerrada con la suma dineraria de diecisiete mil nuevos soles (fojas tres mil setecientos cincuentidós) proporcionadas por su progenitor (conforme así lo han reconocido las citadas encausadas en el interrogatorio del juicio oral - fojas ocho mil treintiuno y siete mil novecientos noventitrés-), que sirvió como una empresa de apariencia legal para que se remitiera a ella la suma de quinientos mil dólares americanos desde el exterior, empresa que no desplegó actividad alguna referida a la razón social que señalaron, de los cuales diecisiete mil quinientos treintitrés dólares americanos fueron utilizados para la compra del inmueble, y trescientos mil dólares restantes empleados para la apertura de la cuenta a plazos a nombre la empresa, que fuera cancelada el treintiuno de enero de dos mil uno, incorporándose un total de trescientos cuarentitrés mil dólares americanos en la cuenta cero uno uno - cero uno uno cuatro - cero dos cero cero ocho cero seis cinco tres - seis cinco y luego -el mismo día- dicho importe fue transferido a la cuenta cero cero uno uno - cero uno uno cuatro - cero uno cero cero cero cero uno cuatro uno tres cero - seis siete cuyos titulares fueron Córdova Velásquez y Rodríguez Huerta, quien dispusiera de cuarentisiete mil, veinte mil, veinte mil, doscientos mil y diez mil dólares americanos, los días uno, cinco, seis, siete y quince de febrero del mismo año, respectivamente (véase informe obrante a fojas dos mil treinta y nueve); que, todas estas circunstancias valoradas en función a la sólida relación familiar que los vinculan y al hecho objetivo que -según la pericia contable- sus patrimonios obtenidos fueron asumidos por el acusado Rodríguez Huerta, permiten formar convicción que sus actuaciones fueron acordadas con anterioridad -promesa previa al hecho- y con el objetivo -posterior- de ocultar y lograr la efectiva disponibilidad del ilegítimo dinero; por lo que devienen en inatendibles los agravios expuestos por las impugnantes a este respecto. **Cuarto:** Que, tal conclusión no se condice, en modo alguno, con lo dispuesto por el artículo veinticinco del Código Penal y la propia doctrina porque «la actividad desplegada por el cómplice puede consistir tanto en un aporte anterior o concomitante al momento de ejecución del hecho, como en uno posterior, a condición de que nadie promesa anterior» (Conforme: Fernando Velásquez Velásquez. Derecho Penal - Parte General. Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, mil novecientos noventa y siete, página seiscientos treinta); que, en ese mismo parecer, José Hurtado Pozo admite la sanción del cómplice que actúa con posterioridad al hecho, por la pre-existencia de una promesa con el autor, fundamentando la punición porque aquél «no es reprimido por el acto que ha cometido después de ejecutada la infracción, sino por haber alentado al autor mediante la promesa de ayudarlo» (Manual de Derecho Penal - Parte General. EDDILL, segunda edición, Lima, mil novecientos ochenta y siete, página quinientos cuarenticinco); y en ese lineamiento Amado Ezaine Chávez precisa que «es la promesa previa (tenida en cuenta) el hecho distintivo

entre la complicidad sub-sequens y el encubrimiento» (El proceso ejecutivo del delito. Autoría y participación. Ediciones Jurídicas Lambayecanas, FECAT, Lima, mil novecientos noventa y siete, página doscientos cincuenta). **Quinto:** Que el delito de enriquecimiento ilícito tiene prevista la pena de inhabilitación (artículo cuatrocientos veintiséis del Código Penal), la cual se circunscribe a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Sustantivo, y cuya omisión en el fallo de instancia es de rigor subsanar con arreglo a lo dispuesto en el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos; **NUESTRO VOTO:** es porque se declare: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas diez mil quinientos setenta y cuatro, de fecha veintiuno de junio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Jessica Rodríguez Córdova, Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Nelly Graciela Córdova Velásquez o Córdova Velásquez de Rodríguez -como cómplices primarias- del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito- en agravio del Estado, imponen a Córdova Velásquez cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, bajo reglas de conducta, a Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Jessi Rodríguez Córdova cinco años de pena privativa de la libertad, asimismo a la pena de tres años de inhabilitación **INTEGRÁNDOLA**, en el sentido que los derechos restringidos son los establecidos en los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal y fija en quinientos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar las citadas sentenciadas en forma solidaria con el ya sentenciado Rodríguez Huerta, a favor del Estado, con lo demás que dicha sentencia contiene.

PALACIOS VILLAR
MOLINA ORDÓÑEZ

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA QUE SUSCRIBE, CERTIFICA QUE EL VOTO
SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO DOCTOR MANUEL
QUINTANILLA CHACÓN, ES COMO SIGUE:

VISTOS; por los fundamentos pertinentes de los votos de los señores Vocales Supremos César Eugenio San Martín Castro, Pastor Adolfo Barrientos Peña y José Luis Lecaros Cornejo; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que corresponde emitir pronunciamiento en fase de dirimencia respecto al extremo recurrido por las acusadas Jessica Rodríguez Córdova, Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Nelly Graciela Córdova Velásquez o Nelly Graciela Córdova Velásquez de Rodríguez contra la sentencia de fojas diez mil quinientos setenta y cuatro, su fecha veintiuno de junio de dos mil cuatro, que las condena como cómplices primarias del delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. **Segundo:** Que en los votos acogidos se hace una precisión clara de las condiciones requeridas para la complicidad, en ese sentido sólo cabe enfatizar algunos caracteres que le son inherentes: a) en su relación con el hecho fáctico, el cómplice no posee dominio del mismo, en cuyo caso constituiría un caso de co autoría, b) el aporte efectuado por el cómplice no sólo puede ser material sino psicológico -denominada también complicidad intelectual- que

significa un apoyo a la decisión ilícita adoptada por el autor, c) el momento del aporte efectuado por el cómplice en su relación con la actividad del agente, no es otro mas que la etapa de preparación como de ejecución, nunca después de la consumación del hecho, sin embargo el único caso en que una conducta posterior puede ser determinante de complicidad es la existencia de una promesa anterior que haya tenido incidencia en el hecho, d) esta forma de participación sólo admite la forma dolosa, y e) la complicidad primaria implica un aporte sin el cual no se hubiera podido cometer el delito, carácter de necesidad que restringe su despliegue a la etapa de preparación. **Tercero:** Que del estudio de autos se aprecia que las acciones atribuidas a las citadas acusadas a título de cómplices primarias se llevaron a cabo mucho tiempo después de la actividad ilícita del autor, inclusive la situación fáctica mas cercana efectuada por la acusada Córdova Velázquez al abrir una cuenta mancomunada con el autor el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, constituyó un acto «ex post», condiciones cronológicas que las desvinculan de esta forma de participación; del mismo modo no hay elemento ni de carácter indiciario que permita atribuir la existencia de una promesa anterior efectuada por las recurrentes que haya tenido incidencia en el hecho. **Cuarto:** Que en consecuencia, no presentándose las condiciones requeridas para la atribución de participación de las recurrentes como cómplices, es necesario emitirse un pronunciamiento de irresponsabilidad. Fundamentos por los cuales, **CONCUERDO** con los votos de los señores Vocales Supremos San Martín Castro, Barrientos Peña y Lecaros Cornejo, para que se declare **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas diez mil quinientos setenta y cuatro, su fecha veintiuno de junio de dos mil cuatro, en cuanto condena a Jessica Rodríguez Córdova, Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Nelly Graciela Córdova Velásquez o Nelly Graciela Córdova Velásquez de Rodríguez como cómplices primarias del delito contra la administración pública - enriquecimiento ilícito en agravio del Estado, a cinco y cuatro años de pena privativa de la libertad respectivamente, con lo demás que al respecto contiene; reformándola: las **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el referido delito en agravio del Estado; **MANDARON** archivar definitivamente el proceso en ese extremo y la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados contra las absueltas por el citado delito conforme lo establece el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve, **ORDENARON** la inmediata libertad de Jessica Rodríguez Córdova y Mónica Patricia Rodríguez Córdova, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanada de autoridad competente, comunicándose vía fax para tal efecto a la Presidencia de la Sala Penal Especial A de la Corte Superior de Justicia de Lima; oficiándose; y los devolvieron.

Lima, dos de febrero de dos mil cinco

S.

QUINTANILLA CHACÓN

Lima, tres de febrero de dos mil cinco.-

Estando a la razón de Relatoría que antecede; y, habiéndose completado los votos para formar resolución, en el extremo que se pronuncia sobre la situación jurídica de las procesadas
 • Jessica Rodríguez Córdova, Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Nely Graciela Córdova

Velásquez o Nelly Graciela Córdova Velásquez de Rodríguez, conforme a lo establecido en el artículo ciento cuarentiuno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: OFICIESE vía fax a la Presidencia de la Sala Penal Especial A de la Corte Superior de Justicia de Lima a fin de que disponga la inmediata libertad de las procesadas Jessica Rodríguez Córdova y Mónica Patricia Rodríguez Córdova, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanada de autoridad competente; REMÍTANSE los presentes actuados a la citada Sala Penal, para los fines de ley.-
S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 27-2002

Corte Superior de Justicia de Lima

C. S. N° 2976-04

Dictamen N° 1791-2004-2a.FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en Recurso de Nulidad interpuesto por los procesados Rodríguez Huerta, Nelly Graciela Córdova Velásquez, Mónica Patricia Rodríguez Córdova, Jessica Rodríguez Córdova, la sentencia de fs. 10,573 su fecha 21 de Junio del 2004, que FALLA: DECLARANDO INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN deducida por la procesada VICTORIA ROGELINA ALFARO VARGAS, DECLARANDO INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA planteada por el procesado MARIANO ELISEO RODRÍGUEZ OLIVA; CONDENANDO A MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ HUERTA como autor, NELLY GRACIELA CORDOVA VELÁSQUEZ O NELLY GRACIELA CORDOVA VELÁSQUEZ DE RODRÍGUEZ, JESSICA RODRÍGUEZ CÓRDOVA, MÓNICA PATRICIA RODRÍGUEZ CÓRDOVA, MARIANO ELISEO RODRÍGUEZ OLIVA Y VICTORIA ROGELINA ALFARO VARGAS O VICTORIA ROGELINA ALFARO VARGAS DE RODRÍGUEZ, como cómplices del delito contra la Administración Pública -Corrupción de Funcionarios- Enriquecimiento Ilícito-, en agravio del Estado, imponiendo a Rodríguez Huerta diez años de pena privativa de libertad e Inhabilitación, a Jessica Rodríguez Córdova cinco años de pena privativa de libertad e Inhabilitación, a Mónica Patricia Rodríguez Córdova cinco años de pena privativa de libertad e Inhabilitación, a Mariano Eliseo Rodríguez Oliva, Victoria Rogelina Alfaro Vargas o Victoria Rogelina Alfaro Vargas de Rodríguez, Nelly Graciela Córdova Velásquez o Nelly Graciela Córdova Velásquez de Rodríguez, cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución e Inhabilitación; fijaron el monto de la reparación civil en la suma de quinientos mil nuevos soles que deberán abonar en forma solidaria los sentenciados Marcos Antonio Rodríguez Huerta, Nelly Graciela Córdova Velásquez o Nelly Graciela Córdova Velásquez de Rodríguez, Jessica Rodríguez Córdova y Mónica Patricia Rodríguez Córdova; debiendo abonar por su parte los

sentenciados Mariano Eliseo Rodríguez Oliva y Victoria Rogelina Alfaro Vargas o Victoria Rogelina Alfaro Vargas de Rodríguez la cantidad de doscientos mil nuevos soles por el mismo concepto también en forma solidaria. Reservaron el juzgamiento del acusado Winston Enrique Alfaro Vargas.

El procesado Marcos Antonio Rodríguez Huerta en aplicación del artículo 300° del Código de Procedimientos Penales modificado por la ley N° 27454, fundamenta su recurso de nulidad, señalando que debe absolverse de la acusación fiscal, porque en autos no existen pruebas de cargo certeras, objetivas e idóneas que hayan desvirtuado el principio de presunción de inocencia y que su movimiento patrimonial se encuentra balanceado.

La procesada Nelly Graciela Córdova Velásquez, señala que no realizó abonos, retiros ni transferencia en las cuentas mancomunadas, ni participó en las transferencias de Perú a EE.UU ni de EE.UU a Perú, ni actuó con dolo, ni facilitó el incremento patrimonial de su cónyuge ni generó sus supuestos recurso ilícitos, por lo que debe ser absuelta de los cargos imputados.

Las encausadas Mónica Patricia Rodríguez Córdova y Jessica Rodríguez Córdova, señalan en el recurso impugnatorio que su intervención en la constitución de la empresa CAMDE así como en el cobro del dinero depositado en la cuenta corriente aperturada a nombre de la citada empresa, se realizó desconociendo el origen ilícito del dinero, sólo actuaron por indicaciones de su progenitor.

Del estudio de los actuados, resulta que a través de la secuela procedimental investigatoria, así como del contradictorio se han materializado los hechos ilícitos que dieron origen a la presente causa, configurándose el injusto penal de Enriquecimiento ilícito, cuya responsabilidad penal es atribuible a los encausados precitados.

Es así que, el ostensible incremento patrimonial registrado, se advierte al tomar conocimiento del levantamiento del secreto bancario, que el procesado Marco Antonio Rodríguez Huerta, poseía en el Banco Continental exorbitantes sumas de dinero, en cuatro cuentas de ahorros, dos en moneda extranjera, signadas con los números: ME 0011-0114-01-00014130, ME 001-0178-02-00038818 y dos en moneda nacional, signadas con los números: MN 0011-0195-02-00397322 y MN 0011-0125-02-00021746, (fs. 404), además, que con el apoyo del encausado ausente Alfaro Vargas, quien se desempeñaba como Jefe del Departamento de Tesorería del Cuartel General del Ejército, Marco Antonio Rodríguez Huerta adquirió en la Agencia del Banco Continental ubicada en el interior del Cuartel General del Ejército (Pentagonito), el 24 de Octubre de 1996, los Certificados Bancarios N° 124421, 124422, 124423, 124414, 124415 y 124415 cada uno por \$50,000.00 (cincuenta mil dólares) y el 23 de Enero de 1997, adquirió los Certificados Bancarios N° 125129, 125130 y 125131 cada uno por \$100,000.00 (cien mil dólares).

Procediendo en Marzo de 1998 a redimir dichos Certificados Bancarios, obteniendo la suma de \$652,300.00 (seiscientos cincuenta y dos mil trescientos dólares), que procedió a abonar en la cuenta de ahorros en moneda extranjera N° ME 0011-0178-02-00038818, que poseía en dicho banco, (fs. 2500 a 2502), transfiriendo luego, el día 16 de Marzo de 1998, mediante dos cheques de gerencia, uno por la suma de \$600,000.00 (seiscientos mil dólares) y otro por el importe de \$50,000.00 (cincuenta mil dólares) a cargo de la Empresa TUMI GROUP INC, a la cuenta N° 300-2-839491 que poseía en el Banke Nationale de París sucursal

ubicada en la ciudad de Miami, (fs. 150), lugar donde previamente a estas operaciones constituyó la mencionada empresa que nunca llegó a funcionar, apareciendo en calidad de accionista junto a su cónyuge Nelly Graciela Córdova Velásquez, donde mantuvo el dinero, durante el tiempo que estuvo destacado como agregado militar, en la Embajada del Perú en los EE.UU, tal como lo afirma al deponer en el instructorio (fs. 3663, 3740, 4038) como al ser interrogado en juicio oral (sesión N° 04 fs. 8117).

A su vez, las encausadas Mónica Patricia y Jessica Rodríguez Córdova, constituyen en Julio del 2000, a solicitud de su coencausado Rodríguez Huerta y con aporte económico ascendente a \$17,000.00 Dólares, la empresa CAMDE INMOBILIARIA S.A.C. (fs. 3752), persona jurídica que no llegó a operar, sólo fue creada con la finalidad de poder repartir el dinero y darle la apariencia de legalidad, pues el procesado Rodríguez Huerta, transfirió a su cuenta bancaria desde Estados Unidos, por parte de la empresa TUMI GROUP INC, el dinero ascendente a \$500,000.00 (quinientos mil dólares), destinando parte de este en la adquisición junto a su cónyuge Nelly Graciela Córdova Velásquez, del lote de terreno ubicado en la Calle dos, manzana «Q» lote 9 de la urbanización Monterrico Norte - Distrito de Santiago de Surco, conforme el Testimonio de la Escritura Pública de compraventa de fecha 28 de Agosto del 2000, por la suma de \$182,500.00 (ciento ochenta y dos mil quinientos dólares) (fs. 3975), depositando el saldo en una cuenta que aperturaron en forma mancomunada, las procesadas Mónica Patricia y Jessica Rodríguez Córdova, traspasándolo después a la cuenta en el Banco Continental de su progenitor y coencausado Marco Antonio Rodríguez Huerta, como lo afirman las mencionadas, en sus instructivas de fs. 3807, 4089, 4435 y 3813, 4096 y 4427 respectivamente, y en igual forma al ser interrogadas en la sesión de audiencia N° 03 (fs. 7889).

Determinándose a través de la Pericia Contable N° 07-2003-DIRPOCC.PNP/DIVAMP-DICF, obrante a fs. 6572, ampliada a fs. 9155 y ratificada en la sesión de audiencia N° 14 a fs. 9471, el desbalance patrimonial del procesado Marco Antonio Rodríguez Huerta correspondiente a los años 1996 y 1997, concluyendo que sus egresos fueron superiores a sus ingresos, reflejando un déficit de \$459,566.00 (cuatrocientos cincuenta y nueve mil quinientos sesentiséis dólares), coincidiendo precisamente con el tiempo en que adquirió los certificados bancarios antes mencionados por una suma exorbitante, adquisición de bienes inmuebles como el señalado anteriormente, al igual que los dos departamentos ubicados en el distrito de San Borja, a nombre de sus primogénitas, como se tiene de la escritura de anticipo de legítima otorgado el 24 de Febrero del 2000 a favor de Mónica Patricia Rodríguez Córdova, por un valor de S/.60,000.00 (sesenta mil nuevos soles) (fs. 3933), y de la escritura de fs. 2726 a nombre de Jessica Rodríguez Córdova, por el inmueble ubicado en Los Sauces N° 183 Dpto. 302, Urbanización Jacarandá por el importe de \$ 25,000.00 (veinticinco mil dólares), así como la adquisición de vehículos, como los dos autos marca Toyota Tercel que obsequiara a sus hijas antes referidas, dinero en efectivo entregado en forma periódica a cada una de sus hijas, hasta por la suma de \$10,000.00 (diez mil dólares), sufragar los viajes con destino a Miami y Europa para su cónyuge e hijas, conforme lo refieren en sus declaraciones instructiva (fs. 4089 y 4096), respectivamente.

Constituyendo un indicador que demuestra su intención de ocultar su patrimonio, el hecho de haber solicitado a Víctor Paiva Heredia, para que simularan un acto jurídico de compraventa a favor de éste último y su cónyuge, de uno de sus bienes inmuebles, so pretexto de hacerlo a fin que en su condición de pensionista de las fuerzas armadas no perdiera el beneficio de no pagar el impuesto predial respecto de este bien, como se tiene de la escritura pública de fs. 3885, mediante la cual, resuelven el contrato de compraventa otorgado por el procesado Marco Antonio Rodríguez Huerta y esposa a favor de Víctor Manuel Paiva Heredia y Rosa Amelia Tipismana Barbarán, por el cual deciden de mutuo acuerdo resolver el contrato de compraventa suscrito el 12 de Febrero del 2001, respecto del terreno ubicado en la Urbanización Monterrico del Distrito de Santiago de Surco, tal como lo confirman éstos últimos en sus declaraciones testimoniales de fs. 5166 y 5175 respectivamente, agregando Paiva Heredia que conoció al encausado precitado cuando aquél se desempeñaba como Jefe de la Dirección de Fuerzas Especiales, entre los años 195-1996.

Además, al pretender justificar su accionar delictivo, señalando que el dinero con el que adquirió los certificados bancarios, provenía de una inversión de \$10,000.00 (diez mil dólares) que efectuó en el año de 1982 en la Empresa REFISA, obteniendo altos intereses, ascendente a \$600.000.00 (seiscientos mil dólares). Asimismo, que durante el período que detentó el cargo de oficial del ejército en el decenio comprendido entre 1990-2000, tuvo capacidad de ahorro en los ingresos que percibía correspondiente al pago de remuneraciones, cambios de colocación, gasolina, chofer, viajes por servicios al exterior y otros conceptos, que resulta inverosímil, por cuanto no ha acreditado con pruebas materiales la veracidad de sus dichos, habiendo adjuntado únicamente copia fotostática de dos letras de cambio, pese a haber sido requerido por el perito Juan Manuel Delgado Anicama a fin de que presente las originales, como lo manifiesta en la diligencia de ratificación (fs. 6160), señalando que advirtió al procesado Rodríguez Huerta que las copias simple no tenían validez legal, solicitándole las originales, a efectos de sustentar el desbalance patrimonial detectado.

En esta línea de razonamiento, resulta poco creíble que el encausado precitado optara por guardar la suma de dinero mencionada en una caja fuerte de su domicilio, desde 1987 hasta 1996, diciendo en este último año darle movimiento, periodo en que coincidentemente desempeñó el cargo de Comandante General de la Primera División de Fuerzas Especiales, con autonomía para el manejo presupuestal asignado, asimismo, que aún cuando gozara de diversos beneficios otorgados por sus institución, pudiera ahorrar prácticamente en forma íntegra su remuneración, llevando una vida austera durante varios años, pues como se ha referido anteriormente, se advierte que a partir de 1995, sus gastos anuales se incrementan de manera considerable, más aún, resulta inusitado, que no diera a conocer el cuantioso patrimonio que poscía, pues se tiene de sus declaraciones juradas presentadas a su institución en el año de 1994 y 1996 (fs. 9,041 y 9,044) (fecha en que ya había efectuado el presunto cobro de su inversión), no lo incluye dentro de sus bienes.

Concluyéndose por lo expuesto, que al denotar un significativo exceso respecto de los ingresos legítimos así como un incremento no justificado de su patrimonio, siendo que en el caso del procesado Marco Rodríguez Huerta, la ilicitud de su conducta funcional por razón del cargo, correspondiente al período del ejercicio de sus funciones

públicas, determinándose de ello, que el incremento que obtuvo es de carácter ilícito, al haber utilizado su cargo para lucrar indebidamente a costa de la funcionalidad de los deberes desempeñados, reuniendo en su caso los elementos del tipo objetivo que describe el artículo 401° del Código Penal, como es la calidad de funcionario público que ostentaba ejerciendo un status especial dentro de su institución castrense y dentro de los márgenes señalado por el artículo 425° del Código Penal, compitiéndole una obligación específica de cuidado y garante para con la sociedad y el Estado.

Advirtiéndose respecto de la procesa Nelly Graciela Córdova Velásquez, quien como cónyuge de Marco Antonio Rodríguez Huerta, conocía de cerca los ingresos que en su condición de oficial del Ejército Peruano percibía, determinándose por ello, que prestó su consentimiento para la apertura de las cuentas en forma mancomunada encontrada en el banco continental y las posteriores transferencias de dinero, asimismo, ha quedado plenamente establecido que el accionar voluntariamente desarrollado por sus hijas y corprocesadas Mónica Patricia y Jessica Rodríguez Córdova, tenía como única finalidad ocultar el incremento desmesurado del patrimonio de su padre, a quien prestaron apoyo, toda vez que resultaban ampliamente favorecidas, habiendo actuado concertadamente con el procesado Marco Antonio Rodríguez Huerta para el logro de su propósito, coligiéndose que el papel que desempeñaron sus coencausados precitados era de testaferros, por ello el grado de responsabilidad que les asiste es el de cómplices por haber colaborado con la realización del hecho, manifestándose una cooperación imprescindible sin el cual o se hubiera concretado el tipo penal.

En consecuencia esta Fiscalía Suprema es de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia materia de alzada.

Lima, 05 de Noviembre del 2004.

[141] DELITO DE ENCUBRIMIENTO REAL: Naturaleza y momento de su consumación

EXTRACTO

«Que el delito de encubrimiento real, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito, se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, esto es, se trata de un delito de resultado e instantáneo cuya consumación –que es una exigencia formal por expresar los términos del tipo legal– tiene lugar en el momento en que efectivamente se ocultan los efectos del mismo –en este caso el botín– sin que a ello obste el momento del descubrimiento de los actos de ocultación, que es una nota de orden criminalístico que no está exigida por el tipo legal».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de encubrimiento real. Prescripción de la acción penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 1878 – 2005

LIMA

Lima, seis de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL ESTADO contra el auto superior de fojas novecientos cincuenta y ocho, del treinta y uno de enero de dos mil cinco, que declara extinguida por prescripción la acción penal; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que la Procuradora Pública del Estado en su recurso formalizado de fojas novecientos sesenta y dos cuestiona el cómputo del plazo de prescripción realizado por el Tribunal Superior sin que previamente se haya establecido el momento exacto de la consumación del delito, sin perjuicio de agregar que en todo caso la consumación del delito de encubrimiento real se produce al momento de las investigaciones preliminares o cuando se ha establecido con certeza que se ha tenido conocimiento de la ocultación de la prueba de un delito. *Segundo*: Que el delito de encubrimiento real, previsto y sancionado por el artículo cuatrocientos cinco del Código Penal, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito, se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, esto es, se trata de un delito de resultado e instantáneo cuya consumación -que es una exigencia formal por expresar los términos del tipo legal- tiene lugar en el momento en que efectivamente se ocultan los efectos del mismo -en este caso el botín-, sin que a ello obste el momento del descubrimiento de los actos de ocultación, que es una nota de orden criminalístico que no está exigida por el tipo legal. *Tercero*: Que, en el caso *sub judice*, el delito objeto del proceso penal ocurrió luego de la fecha de liberación del rehén ocurrido el once de diciembre de mil novecientos noventa y siete y culminó, aún cuando no se advierte una fecha precisa, inmediatamente antes de la intervención policial, concretada en la ocasión inicial el quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete cuando se elaboró el primer Atestado Policial; que, siendo así, como dicho ilícito está conminado con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años el término extraordinario de prescripción, con arreglo a la concordancia de los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Penal, operó a los seis años, esto es, en diciembre de dos mil tres. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas novecientos cincuenta y ocho, del treinta y uno de enero de dos mil cinco, que declara extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Betsy Elena Flores Mendoza y Rosa Otilia Zegarra Mendoza por delito contra la Función Jurisdiccional -y no contra la Administración Pública como equivocadamente se ha indicado-, en la modalidad de Encubrimiento Real, en agravio del Estado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 137-2003

Corte Superior de Justicia de Lima.

C.S. N° 1878-2005.

Dictamen N° 937-2005-FSPT-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

En el Recurso de Nulidad interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de asuntos judiciales del Poder Judicial contra la resolución N° 196 emitida por la Cuarta Sala Penal con reos en cárcel de Lima de folios 958 de fecha treinta uno de enero del dos mil cinco, que declara: FUNDADA de Oficio la Excepción de Prescripción, e extinguida la acción penal contra Betsy Elena Flores Mendoza y Rosa Otilia Zegarra Mendoza, por el delito contra la Administración Pública – encubrimiento real en agravio del Estado.

I. HECHOS:

Que, con fecha cinco de diciembre de mil novecientos noventa y siete se produjo el secuestro de Gerente de Operaciones del Banco Wiese, siendo liberado el once de diciembre del mismo año, luego de haber efectuado el pago del rescate, incriminándose a Betsy Elena Flores Mendoza haber acompañado al sentenciado Julio Jerí Torres al inmueble a fin de que éste entregue el dinero producto del secuestro al procesado Jerí Pavón; por otra parte, se le imputa a Rosa Otilia Zegarra Mendoza haber guardado en su domicilio el maletín que contenía el dinero del rescate pagado por los familiares del secuestrado.

II. IMPUGNACIÓN:

A folios 962/965 obra el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública, quien fundamenta su impugnación en el hecho que el Colegiado al emitir la resolución cuestionada con nulidad no ha establecido de modo fehaciente el momento exacto de la consumación del delito, por lo que el cómputo realizado por el Colegiado sería el equivocado, pues se ha verificado con posterioridad lo doloso del accionar de las procesadas, la actividad consumativa se genera cuando se ha establecido con certeza que se ha tenido conocimiento del ocultamiento de la prueba de un delito no antes.

III. ANÁLISIS:

Del análisis de lo actuado y conforme es materia de impugnación la declaración de excepción de la acción penal, se tiene que a las procesadas se les procesa mediante auto de apertura de folios 725/728 del veinticinco de octubre del dos mil uno, por el delito de Encubrimiento Real en agravio del Estado y de José Ángel Eugenio Hurtado. Aparece de autos que, el día 05 de diciembre de 1997 fue

secuestrado Eugenio Hurtado, habiendo sido liberado por haber pagado el rescate el día 11 de diciembre del mismo año. Los autores de éste delito fueron condenados por la Sala Corporativa de Bandas y Terrorismo Especial, Colegiado que dispone se remita copias de la instrucción a la Fiscalía Provincial a fin de que proceda conforme a sus atribuciones respecto de la participación de las procesadas Betsy Elena Flores Mendoza y Rosa Otilia Zegarra Mendoza, por existir indicios razonables de su participación en el secuestro del citado agraviado.

Una de las causales de extinción de la acción penal es la prescripción, consistente en el transcurso del tiempo dirigido a extinguir la acción penal, conferida al Estado de hacer valer el Ius Puniendi sobre el sujeto individualizado, por lo que, una vez transcurrido el tiempo, fenece el derecho de la pretensión penal, sin procedimiento alguno que haga valer el Ius Puniendi, una vez cumplido el plazo establecido en la ley; advirtiéndose, en el presente proceso que al momento de la comisión del hecho punible esto es, desde el cinco al once de diciembre de 1997 según se tiene del atestado policial de folios 01/27; que, el delito de encubrimiento real se encuentra sancionado con una pena no mayor de cuatro años; el artículo 83° del Código Penal establece que la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, en tal sentido a la fecha han transcurrido 7 años con ocho meses aproximadamente, por lo que, el plazo otorgado al Estado para ejercer la acción penal ha prescrito en exceso, resultando correcto lo resuelto por la Cuarta Sala Penal de Lima.

IV. CONCLUSIÓN:

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal Transitoria, Opina se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 22 de Agosto de 2005.

[142] DELITO DE ENCUBRIMIENTO PERSONAL: Elemento objetivo «persecución penal»

EXTRACTO

«... el elemento objeto del tipo penal «persecución penal» está construido finalistamente para evitar todo tipo de actividad o ayuda prestada a los autores o partícipes de un delito para que eludan la acción de la justicia, sin que sea necesario un proceso penal en forma o siquiera el inicio formal de diligencias de averiguación por la autoridad encargada de la persecución penal, en este caso el Fiscal o la Policía; que ello es así por la naturaleza del bien jurídico: la Administración de Justicia en su función de averiguación y persecución los delitos; que es particularmente esclarecedor al respecto el artículo cuatrocientos cinco del mismo Código, que prevé el delito de encubrimiento o favorecimiento real, para cuya

materialización sólo se requiere la desaparición de las huellas o pruebas que se hagan de la comisión del ilícito, sin que se requiera la existencia de un proceso penal, mandato judicial, intervención fiscal o policial, que imposibilite la remoción del status que producido por la infracción; que, en suma, la figura penal de favorecimiento personal busca la protección de toda actividad vinculada a la persecución penal, la que por mandato constitucional está constituida por los actos de averiguación de la Policía y de la Fiscalía,...»

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL:

Elementos que vinculan al juzgador a este principio

EXTRACTO

«... el principio acusatorio y, por efecto reflejo, el propio principio de contradicción, circunscribe el rol del tribunal respecto al hecho penal, en cuya virtud le está vedado incorporar un hecho o una circunstancia que no ha sido específicamente incorporada como tal en la acusación fiscal; que, como lo postula la doctrina procesalista, dos elementos vinculan al juzgador en aras de la necesidad de congruencia: a) el hecho por el que se acusa, es decir, el conjunto de elementos fácticos en los que se apoya la realidad o clase de delito, el grado de perfección del mismo, la participación concreta del acusado, las circunstancias agravantes sean genéricas o constitutivas del tipo y, en definitiva, todos aquellos datos de hechos de los que ha de depender la específica responsabilidad penal que se imputa; y, b) la calificación jurídica hecha por la acusación, en cuanto a la clase del delito, si éste fue o no consumado, el grado de participación del acusado y las circunstancias agravantes, que han de estar recogidas en la acusación, de modo que en la sentencia no puede condenarse más gravemente que lo que legalmente corresponda conforme a todos esos elementos concretados por el Fiscal;...»

DELITO DE ENCUBRIMIENTO PERSONAL:

Qué se entiende por «instrumentos del delito»

EXTRACTO

«... [Son] todos aquellos objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción penal, han servido para su ejecución, vale decir, con tales objetos ha de haberse realizado actos ejecutivos de la infracción penal; que, en puridad, una vivienda no es propiamente un objeto causalmente destinado a la sustracción de una persona de la persecución penal; que es de precisar que las acciones típicas de sustracción de una persona de la persecución penal no se llevan a cabo utilizando medialmente un inmueble; éste no se encuentra vinculado a las acciones de favorecimiento personal al que es objetivamente imputable la comisión del delito;...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de encubrimiento personal. Delito de asociación ilícita. Principio de congruencia procesal. Comiso de bienes provenientes del delito.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 730-2004

LIMA

Lima, dos de agosto de dos mil cuatro.-

VISTOS, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por los fundamentos pertinentes de la recurrida; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: que este Supremo Colegiado conoce los presentes actuados en virtud de los *recursos de nulidad* interpuestos por los encausados José Guillermo Villanueva Ruesta, Manuel Aybar Marca o Manuel Jesús Aybar Marca o Manuel Jesús Aibar Marca, Roberto Edmundo Huamán Azcurra, Juan Silvio Valencia Rosas, José Francisco Julio Lizier Corbetto, Emma Aurora Mejía Guzmán, Liliana Del Carmen Pizarro De la Cruz, Javier Pérez Pezo o Ronald Javier Pérez Pezo, Alejandro Montes Walters, Manuel Túllume Gonzales o Manuelito Túllume Gonzales, Magda Aurora Collantes Maguiña de Peña, Nelly Tovar Mendivil y Antonio Palomo Orefice contra el extremo condenatorio de la sentencia de fojas trece mil doscientos dieciséis; asimismo, de los denominados recursos de apelación promovidos por las partes en el desarrollo del juicio oral, a que se refiere la razón de fojas trece mil doscientos siete – trece mil doscientos ocho, concedidas en calidad de diferidas por la Sala Penal Superior. Segundo: Que toda sentencia en un proceso penal ordinario – común como el presente constituye – tras el juicio oral, público y contradictorio – la decisión definitiva de la cuestión criminal y, acumulativamente, de la acción civil ex delicto concretada en la reparación civil (artículo noventidós y noventitrés del Código Penal), esto es, del objeto del proceso penal; que, asimismo, toda sentencia penal es un acto jurídico procesal complejo que contiene un juicio de reproche o ausencia del mismo, sobre la base de la valoración de los hechos objeto de imputación con arreglo al criterio de conciencia –o, como dice el Tribunal Constitucional, por el sistema de la libre valoración razonada de la prueba [Sentencia del ocho de septiembre de dos mil tres recaída en el Asunto Juan Roberto Yujra Mamani, Expediente número mil novecientos treinta y cuatro – dos mil tres – HC/TC, Fundamento Jurídico primero]; que la eficacia jurídica de una sentencia condenatoria está condicionada a que los hechos objeto de acusación se declaren probados y se determinen jurídicamente, estableciéndose los distintos niveles de imputación, sobre la base de una suficiente actividad probatoria de cargo y actuada con escrupuloso respeto de las normas jurídicas que la disciplinan; que en el caso de autos, dicha actividad probatoria ha sido suficiente y correctamente actuada en el decurso del proceso, en especial, en el juicio oral, y la sentencia –salvo en lo que se precisará en esta Ejecutoria- ha cumplido con realizar una adecuada valoración de la misma; que, en tal virtud, la prueba actuada –y su valoración judicial- tiene entidad para enervar la presunción de inocencia que ampara a todo procesado (literal «c» del numeral vigésimo cuarto del artículo dos de la Constitución Política) y concluir en la responsabilidad penal de los impugnantes. **Tercero**: Que, en efecto, lo actuado

acredita que, con motivo de la difusión del denominado «vídeo Kouri-Montesinos» el catorce de septiembre de dos mil y luego que Vladimiro Montesinos Torres retornó de la República de Panamá al Perú, los acusados Villanueva Ruesta, Aybar Marca, Huamán Azcurra y Valencia Rosas –como miembros de una asociación ilícita– desplegaron un conjunto de actividades previamente coordinadas, tendientes a la sustracción de la persecución penal del citado ciudadano, desde su arribo a Pisco, traslado a Lima y ulterior salida hacia el Ecuador, Costa Rica y Venezuela, lugar donde finalmente fue aprehendido pese a su propósito de permanecer oculto y al margen de los requerimientos de la justicia penal; que, asimismo, la prueba de cargo actuada permite establecer la intervención de Lizier Corbeto en calidad de coautor del delito de encubrimiento y la complicidad en dicho ilícito penal de los acusados Mejía Guzmán, Pizarro De La Cruz, Pérez Pezo, Montes Walters, Tullume Gonzáles, Maguiña de Peña y Tovar Mendivil; que, de igual modo, está probada la intervención del acusado Palomo Orefice en la sustracción de la persecución penal por parte del acusado Lizier Corbeto y en la comisión de los delitos de patrocinio ilegal de intereses y falsificación de documentos; que la declaración de hechos probados ha sido correctamente analizada en los rubros I al IV de la sentencia recurrida, a mérito de una valoración exhaustiva e integral de las pruebas acopiadas; cumpliéndose, de ese modo, con la exigencia constitucional contenida en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Magna concordante con el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, sin que se advierta del desarrollo del proceso y de la propia sentencia causales de nulidad que los invaliden, al haberse llevado a cabo cumpliendo las exigencias propias de un debido proceso, esto es, de un juicio justo y equitativo. **Cuarto:** Que, en cuanto al delito de encubrimiento personal, perpetrado a raíz de la sustracción de Montesinos Torres de la justicia penal, los recurrentes sostienen la atipicidad de la conducta incriminada alegando que en la época de los hechos Montesinos Torres no se encontraba con orden o mandato judicial en su contra derivada de actuaciones penales, así como tampoco con alguna medida de impedimento de salida o tenía en su contra requisitoria alguna; que como consideran que lo últimamente indicado constituye un elemento típico necesario para su materialización, la condena que se les ha impuesto constituye una vulneración del principio de legalidad penal; que sobre esta controversia conviene precisar que los hechos acusados han sido encuadrados por el Ministerio Público en el primer párrafo del artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal, esto es, la fórmula simple del delito de encubrimiento personal, conforme es de verse del dictamen acusatorio de fojas ocho mil ciento cincuenta y siete, aclarado a fojas ocho mil trescientos treinta y nueve y ampliado a fojas nueve mil ciento veintiocho, así como por lo expuesto en su requisitoria oral; que a pesar de que en la época de los hechos Vladimiro Montesinos Torres no se encontraba con un auto de apertura de instrucción en su contra ni se había dictado algún mandato judicial causalmente vinculado a una investigación en curso, debe precisarse que el elemento objeto del tipo penal «persecución penal» está construido finalistamente para evitar todo tipo de actividad o ayuda prestada a los autores o partícipes de un delito para que eludan la acción de la justicia, sin que sea necesario un proceso penal en forma o siquiera el inicio formal de diligencias de averiguación por la autoridad encargada de la persecución penal, en este caso el Fiscal o la Policía; que ello es

así por la naturaleza del bien jurídico: la Administración de Justicia en su función de averiguación y persecución los delitos; que es particularmente esclarecedor al respecto el artículo cuatrocientos cinco del mismo Código, que prevé el delito de encubrimiento o favorecimiento real, para cuya materialización sólo se requiere la desaparición de las huellas o pruebas que se hagan de la comisión del ilícito, sin que se requiera la existencia de un proceso penal, mandato judicial, intervención fiscal o policial, que imposibilite la remoción del status que producido por la infracción; que, en suma, la figura penal de favorecimiento personal busca la protección de toda actividad vinculada a la persecución penal, la que por mandato constitucional está constituida por los actos de averiguación de la Policía y de la Fiscalía, derivados del conocimiento o posibilidad de conocimiento de la comisión de un delito, y no solo por la actividad estrictamente jurisdiccional iniciada con el auto de apertura de instrucción o con las medidas limitativas de derecho dictadas previas al procesamiento formal de una persona; que, en consecuencia, comprenden todos los actos dirigidos a ese fin y que potencialmente puestos en conocimiento de la autoridad policial o fiscal obligan a su persecución; que dar mérito a la tesis de la defensa –además de importar un incorrecto juicio de interpretación que deja vacío de contenido la protección del bien jurídico que tutela el tipo penal en cuestión– conlleva forzar el mensaje normativo al punto de condicionarlo introduciendo una condición objetiva de punibilidad o, en todo caso, un requisito de procedibilidad no contemplado expresamente en la ley, que estaría residenciado en la preexistencia de una orden judicial de requerimiento del favorecido concretada –entre otros supuestos– por una requisitoria actualizada (vigente) a tenor de lo dispuesto por la parte in fine del artículo ciento treintiséis del Código Procesal Penal; lo que –como ya se anotó– es incongruente con la naturaleza del bien jurídico protegido. **Quinto:** que, de otro lado, en cuanto a la alegación de no configuración del delito de asociación ilícita para delinquir, conviene enfatizar que existió un acuerdo de voluntades en función al objetivo de la sociedad criminal, el cual se puso de manifiesto a través del comportamiento desarrollado por cada uno de los procesados por este ilícito al buscar que Montesinos Torres eluda la acción de la justicia penal –protección, ocultamiento y posterior fuga– en una coyuntura de claras muestras ciudadanas y de una evidente actitud del poder público de enfrentar un fenómeno de evidente delincuencia gubernativa; que, asimismo, existe una clara distribución de roles y una vocación de permanencia por un lapso prolongado en todos esos ámbitos; que sobre este ilícito es de rigor resolver un gravamen recursal puntual referido a la posible vulneración del principio acusatorio al haberse calificado el hecho penal en el primer párrafo del artículo trescientos diecisiete del Código Penal y haberse condenado por el segundo párrafo del citado numeral afectándose en vía de consecuencia lógica la congruencia entre acusación fiscal y sentencia; que resulta claro que el Señor Fiscal Superior en su acusación escrita y en su requisitoria oral sólo mencionó el primer párrafo del citado artículo trescientos diecisiete del Código Penal, lo que se corrobora tanto con el hecho que no mencionó los supuestos agravantes del segundo párrafo del referido artículo del Código Penal, esto es, que la agrupación esté destinada a cometer los delitos de genocidio, contra la seguridad y tranquilidad públicas, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, cuanto con la pena solicitada; que precisamente el principio acusatorio y, por efecto reflejo, el propio principio de

contradicción, circunscribe el rol del tribunal respecto al hecho penal, en cuya virtud le está vedado incorporar un hecho o una circunstancia que no ha sido específicamente incorporada como tal en la acusación fiscal; que, como lo postula la doctrina procesalista, dos elementos vinculan al juzgador en aras de la necesidad de congruencia: a) el hecho por el que se acusa, es decir, el conjunto de elementos fácticos en los que se apoya la realidad o clase de delito, el grado de perfección del mismo, la participación concreta del acusado, las circunstancias agravantes sean genéricas o constitutivas del tipo y, en definitiva, todos aquellos datos de hechos de los que ha de depender la específica responsabilidad penal que se imputa; y, b) la calificación jurídica hecha por la acusación, en cuanto a la clase del delito, si éste fue o no consumado, el grado de participación del acusado y las circunstancias agravantes, que han de estar recogidas en la acusación, de modo que en la sentencia no puede condenarse más gravemente que lo que legalmente corresponda conforme a todos esos elementos concretados por el Fiscal; que es del caso aclarar que la condena por un delito distinto o la apreciación en la condena de una circunstancia vinculada al grado de perfección del delito, tipo de participación o determinación de circunstancias de agravación, específicas o genéricas, no indicada expresamente en la acusación sólo será posible en supuestos de homogeneidad entre lo solicitado por la acusación y lo recogido por la Sala Penal que supongan tal semejanza que impida la posibilidad de indefensión porque todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación; que, por lo demás, respetándose esos límites, el órgano jurisdiccional incluso es libre de imponer la pena que corresponda dentro de los límites de la ley, lo que significa el *petitum* penalógico de la acusación no vincula al juzgador, pues en este punto impera el principio de legalidad que necesariamente la Sala Penal ha de respetar garantizándose así el debido sometimiento del Poder Judicial imperio de la ley con criterios de igualdad para todos los ciudadanos; que, en el caso de autos, como se anotó, el Fiscal no señaló en la acusación los hechos referentes a la circunstancia agravante contenida en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal ni invocó el segundo párrafo de dicha figura penal, consecuentemente, no pudo someterse a contradicción tal circunstancia ni existe semejanza entre los hechos acusados y los hechos finalmente materia de condena, por lo que es de rigor enmendar el fallo de instancia al límite incorporado por el Ministerio Público y, con ello, superar la incongruencia que importa un fallo *ultra petita*. **Sexto:** Que el recurrente Villanueva Ruesta en su escrito de recurso de nulidad sostiene que su conducta fue producto de las órdenes del ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y la sentencia obedece a una persecución política; que tales argumentos son por completo inatendibles, por cuanto al tiempo de los hechos ocupó el cargo del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, encargándose de ordenar que un helicóptero del Ejército Peruano recogiera a Montesinos Torres, quien a esa época ya había cesado en sus funciones de asesor presidencial y no desempeñaba ningún cargo público, lo que importó un desempeño irregular de su cargo, con el único objetivo de ocultarlo de las autoridades; que, asimismo, la orden en todo caso era notoriamente ilegal no sólo porque era público y notorio que el citado Montesinos Torres, por la intensa presión de la ciudadanía de que fue objeto el gobierno del ex Presidente Fujimori Fujimori, tuvo que ser apartado de la función pública y que existía una fuerte crítica ciudadana a su intervención pública y a las actividades que había desarrollado, sino

porque era evidente lo impropio de utilizar bienes públicos y de prestar una cobertura estatal para concederle facilidades indebidas, al punto de evitar su contacto con la opinión pública y con las autoridades del Estado, así como de garantizarle una protección y apoyo que le permitió huir del país a través de una vía absolutamente irregular que luego, en relación obvia con lo anterior, determinó la utilización de documentos falsos y su ingreso indebido a diversos países de América Latina; que, finalmente, la función pública desempeñada por Montesinos Torres y el alto cargo en la estructura del Estado que ejercía el acusado Villanueva Ruesta no puede implicar que la incoación de este proceso constituya una ilegítima persecución política, contraria a las exigencias del Estado de Derecho; que corresponde al Estado combatir el delito y garantizar la seguridad ciudadana y, en tanto las conductas que persiga tengan contenido penal y el objetivo de la persecución penal se encuentre, como sucede en esta causa, dentro de los cánones jurídico penales y busque garantizar los valores, principios y fundamentos esenciales de una sociedad democrática, no tiene viabilidad alguna tan precario argumento. **Séptimo:** Que el acusado Aybar Marca en su escrito de formalización del recurso de nulidad introduce pretensiones alternativas; por un lado, solicita su absolución reafirmando su inocencia de la comisión de los hechos, y, de otro, la nulidad de todo lo actuado, alegando falta de motivación de la sentencia y vulneración del principio de correlación entre acusación y sentencia por el tipo penal de asociación ilícita, sin que haya sido extraditado por ese tipo como delito independiente, que ambas pretensiones deben desestimarse dado que, primero, está probado que, frente al hecho de que la salida de Montesinos Torres no podían realizarse por vía terrestre o aérea, fue quien se vinculó con Lizier Corbetta para coordinar su huida y por vía marítima, contactándose con la absuelta Alicia Carranza Rivera, como el objetivo de aparentar una travesía normal en el velero «Karisma», instruyendo además a las acusadas Pizarro De La Cruz y Maguiña De Peña para su concurrencia a la Isla Galápagos (República del Ecuador) para brindar apoyo a Montesinos Torres, ocasión en que se le entregó un pasaporte falso; que, en segundo lugar, en cuanto al cuestionamiento por el juzgamiento de un delito que no fue materia de extradición, su pretensión no sólo fue resuelta oportunamente por resolución de fojas seis mil trescientos sesentidós, de fecha veinte de marzo de dos mil dos, con motivo de su solicitud de adecuación de tipo, que ha sido confirmada por la Sala Superior (véase incidente ocho – dos mil uno – U), sino que además resulta evidente que su alegación no se condice con los términos de la extradición concedida por los Estados Unidos de América, en consecuencia, no se ha vulnerado el principio de especialidad en materia extradicional; que, en efecto, según es de verse del cuaderno de extradición (fojas ciento cincuentidós a ciento sesentitrés), el Juez del Tribunal Distrital de Primera Instancia del Distrito Sur de la Florida de los Estados Unidos en su resolución de cuatro de octubre de dos mil uno expresamente declaró en su parte dispositiva que el citado acusado «...es pasible de extradición por cada uno de los delitos antes mencionados por los que se solicita su extradición,...»; y, en parte considerativa, expresamente menciona como delito materia de extradición el de agrupación ilícita (párrafo cuatro) y que «...los cargos imputados y la presunta conducta que configura dichos cargos consituyen delitos corolarios dentro de los Estados Unidos reprimidos como delitos mayores...», ello independientemente de la concreta tipificación en el país requerido. **Octavo:** Que el acusado Huamán Azcurra en su

escrito de impugnación solicita su absolución, indicando que nunca existió voluntad de asociarse ilícitamente y que actuó bajo la obediencia jerárquica; que ello resulta inconsistente precisamente por su condición de agente público y oficial superior, en cuya virtud tuvo la capacidad de no obedecer la presunta orden –notoriamente ilegítima–; que su actuación revela una intervención activa de su parte al haberse encargado de recibir a Montesinos en la sede de la Aviación del Ejército Peruano a su arribo a Lima, llevando al personal de seguridad que finalmente lo protegió en su permanencia en el Perú, concretando el traslado al domicilio de Matilde Pinchi Pinchi. **Noveno:** Que los procesados Valencia Rosas y Tovar Mendivil sostienen que si bien Montesinos Torres permaneció en su domicilio, ellos estuvieron amenazados (o tenían temor) por la presencia de los miembros de seguridad quienes portaban armas de fuego; que tal argumento no se condice con el comportamiento probado que surge del análisis de las pruebas, por cuanto los citados agentes no confirman sus versiones exculpatorias; que, al respecto, debe valorarse el encuentro anterior que tuvo Valencia Rosas con Montesinos Torres en Panamá, lo que permite concluir con certeza sobre su vinculación con la agrupación criminal y su ulterior función en el ocultamiento de Montesinos Torres al retornar al país. **Décimo:** Que el acusado Lizier Corbetto solicita la absolución de los cargos formulados por el delito de encubrimiento o favorecimiento personal, sosteniendo que la presencia de Montesinos Torres y sus guardaespaldas en el velero «Karisma» no le fue comunicada, siendo amenazado y presionado por aquellos para que se enruben a la Isla Galápagos; que este argumento también resulta inconsistente, tanto porque los aludidos miembros de seguridad no confirman este hecho, cuanto porque lo actuado revela que se prestó a recibir a Montesinos y conducirlo fuera del país; que también debe valorarse el segundo comportamiento desarrollado por el justiciable al efectuar coordinaciones con Palomo Orefice para facilitar su propia huida al exterior del país, lo que permite colegir el elemento subjetivo del tipo en su accionar, guiado bajo la perspectiva de sustraer a Montesinos Torres de la persecución penal. **Undécimo:** Que la acusada Mejía Guzmán sostiene que su presencia en lugar de los hechos se debe a que pretendía escribir un libro acerca de la participación de Montesinos Torres en el gobierno de Alberto Fujimori, ya que actuó bajo un error de tipo; que tal pretensión debe desestimarse porque fue ella quien se encargó de separar las habitaciones en la Isla Isabela (Ecuador) para la tripulación de la embarcación, según la información de INTERPOL – Ecuador (fojas mil setecientos ochenta y cinco), la cual además se encontraba presente en ese lugar antes de su arribo; que dicha acusada igualmente efectuó el transbordo conjuntamente con Montesinos Torres y Lizier Corbetto a otra embarcación para ir a Costa Rica y posteriormente arribar a Venezuela con un pasaporte falso; que a ello se agrega que para el viaje no llevó medios tecnológicos relacionados a su labor de periodista. **Duodécimo:** Que respecto de las acusadas Pizarro De La Cruz y Collantes Maguina su responsabilidad penal surge como consecuencia de haberse constituido a la República del Ecuador llevando consigo un pasaporte falso que se le entregó a Montesinos Torres, el cual sirvió finalmente para que ingrese a la República de Venezuela; que, adicionalmente, Pizarro de la Cruz alega inconsistentemente que viajó porque era su onomástico y que lo hizo por invitación de Aybar Marca o Aibar Marca; que, en cuanto a la acusada Collantes Maguina, es relevante el hecho que si refiere que viajó exclusivamente como enfermera, no efectuó a Montesinos

Torres una atención profesional específica y especialmente relevante que justifique su traslado a otro país; que, por todo ello, resultan inatendibles los agravios expuestos en la formalización del recurso de nulidad de fojas trece mil trescientos setentiséis y trece mil trescientos cinco, respectivamente. **Décimo tercero:** Que los acusados Montes Walters, Pérez Pezo y Túllume Gonzales coinciden en alegar en sus escritos de recurso de nulidad que actuaron básicamente en cumplimiento de una orden emanada por Huamán Azcurra; que este argumento de defensa no puede ampararse porque precisamente fueron los que – en el caso de Pérez Pezo y Montes Walters- sirvieron de resguardo militar a Montesinos Torres en su permanencia en el Perú y en su travesía hacia Ecuador; que, del mismo modo, en el caso de Túllume Gonzales, se tiene que como conocedor de los sistemas de comunicación fue quien estuvo presente en la protección de Montesinos Torres en Lima, a pesar que ya no era funcionario público y sin que se comunicara sobre su paradero a las autoridades. **Décimo cuarto:** Que el acusado Palomo Orefice en su escrito de recurso de nulidad de fojas trece mil cuatrocientos sesentitrés solicita su absolución; que asevera que no existe la supuesta libreta electoral falsa, que se levantó un acta de incautación para los fines de justificar un esquema de persecución política, y que no realizó una conducta idónea para sustraer a Lizier Corbetto; que, empero, sus alegaciones carecen de fundamento, porque como lo ha reconocido tuvo amistad con el favorecido; asimismo, de la abundante prueba de cargo se colige que pretendió la visación de la Tarjeta Andina de Migraciones a nombre de aquél, empleando al efecto un documento público adulterado (acta de fojas dos mil ochocientos cuarenta) y haciendo valer con tal propósito su condición de Congresista de la República, sin que en ese momento realizara algún tipo de actividad vinculada a su fuero parlamentario, siendo detenido en plena flagrancia delictiva. **Décimo quinto:** Que a los efectos de la determinación de la pena es de tener presente, en primer lugar, el marco punitivo correspondiente, siendo de competencia del legislador –con los límites señalados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del tres de enero de dos mil tres recaída en el Asunto Marcelino Tineo Sulca, Expediente número diez-dos mil dos-AI/TC, párrafos ciento noventa y siete a ciento noventa y nueve- la fijación de la clase de pena y el quantum de ésta, aunque no de una manera fija y absoluta, sino por lo general relativamente indeterminada señalando un máximo y un mínimo; que a estos efectos es de advertir tanto lo que estipula el propio tipo penal (*pena-tipo*) cuanto, en otros casos, los diversos supuestos, legalmente previstos, de modificación del marco penal, tales como las referidas al tipo de autoría o participación o al grado del delito, las circunstancias atenuantes de especial significación, las eximentes incompletas, y las circunstancias específicas cualificadas- individualización legal-; que, en segundo lugar, sobre ese marco penal concreto – individualización judicial-, las circunstancias atenuantes o agravantes genéricas, a partir del conjunto de factores fijados por los artículos cuarenta y cinco y cuarentiséis del Código Penal; que a estos últimos efectos es de asumir como criterios determinantes una relación de proporcionalidad entre la entidad del injusto perpetrado y la culpabilidad por el hecho [las circunstancias personales del reo], que por cierto no son matemáticos sino sustentados en valoraciones de orden cultural –variables en sí mismos- y en consideraciones de preventivas, que desde luego no pueden vulnerar las exigencias constitucionales representadas genéricamente en el principio de prohibición de exceso; que es de tener

presente que, en ese sentido, los hechos objeto de enjuiciamiento denotan un contenido de injusto especialmente grave, y que en cuanto a la penalidad impuesta por los delitos de encubrimiento personal y asociación ilícita para delinquir es de tener en cuenta el marco punitivo de los tipos base establecidos por los artículos trescientos diecisiete y cuatrocientos cuatro del Código Sustantivo que le son aplicables, no siendo de rigor aplicar el artículo veintinueve del mismo Código –y la discusión acerca de los alcances y efectos de su derogación ulterior– al encontrarse fijado el límite temporal en los propios tipos; que, como se precisó, no se presenta la eximente por obediencia jerárquica a que se refiere el artículo veinte, inciso nueve, del mismo Código; que en relación a los acusados Villanueva Ruesta, Aybar Marca y Huamán Azcurra, debe valorarse la agravante específica contenida en el artículo cuarentiséis – A del Código Penal debido a su condición de funcionarios públicos y miembros del Ejército Peruano, la cual por cierto no concurre en la persona del acusado Valencia Rosas al no ser funcionario público; que, en cuanto al acusado Palomo Orefice, es de asumir el concurso de delitos que ha cometido y su condición de parlamentario; que, en lo atinente a las acusadas Mejía Guzmán y Pizarro De La Cruz es de valorar sus condiciones personales y su calidad de delinquentes primarias; que, en tal virtud, a todos los mencionados en este rubro como datos singulares que han sido objeto de expresa motivación alternativa a la fijada por el Tribunal de Instancia debe modificarse la pena, atención a la facultad conferida por el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, sin soslayar el rol funcional que cada uno desempeñó en la ejecución de los hechos incriminados; que, en cuanto al acusado Lizier Corbetto, el *quantum* de la pena ha sido fijado correctamente, en atención a su intervención medular en el proceso de fuga de Montesinos Torres hacia el exterior, proporcionando el velero «Karisma»; que en lo relativo a los acusados Pérez Pezo, Montes Walters, Túllume Gonzales, Tovar Mendivil y Collantes Maguina de Peña, la medida alternativa de suspensión en la ejecución de la pena ha sido impuesta acertadamente, atendiendo al grado de sus participaciones, sus condiciones personales y la contribución brindada por los tres primeros para el esclarecimiento de los hechos. **Décimo sexto:** Que con fecha treinta y uno de mayo del año en curso esta Suprema Sala Penal ordenó la excarcelación por exceso de detención del acusado Lizier Corbetto, al haberse encontrado detenido más de la mitad del tiempo de pena impuesta en la sentencia recurrida, en aplicación estricta del artículo dos de la Ley Número veinticuatro mil sesentitrés en concordancia con el quinto párrafo del artículo ciento treintisiete del Código Procesal Penal; que estando a la naturaleza de la decisión adoptada mediante la presente Ejecutoria corresponde disponer su inmediata ubicación, captura y su consiguiente reingreso al establecimiento penitenciario; corrigiéndose el plazo del cómputo de su detención. **Décimo séptimo:** Que el delito de asociación ilícita para delinquir, en su modalidad simple, no tiene conminada como pena principal de la de multa, al igual que la modalidad simple del delito de favorecimiento personal, ilícito por lo demás conminado con pena más grave que el primero de los nombrados en atención a que, precisamente, tiene prevista una pena compuesta: privativa de libertad e inhabilitación, lo que es determinante a los efectos de lo dispuesto en el artículo cincuenta del Código Penal; que, por otro lado, el delito de favorecimiento personal tiene prevista la pena de inhabilitación (artículo cuatrocientos

veintiséis del Código Penal), la cual se circunscribe a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Sustantivo, y cuya omisión en el fallo de instancia es de rigor subsanar con arreglo a lo dispuesto en el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Penales; que, en lo atinente al acusado Palomo Orefice, se tiene que cometió tres delitos, siendo que los delitos de favorecimiento personal y patrocinio ilegal concurren en concurso ideal, y el primero –resultado de la aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo cuarenta y ocho del Código Penal lo hace en concurso real respecto del delito de falsedad material –artículo cincuenta del Código Sustantivo–, de suerte que el delito más grave es el falsedad material de documento público que tiene conminado las penas de privación de libertad y de multa, al que debería concurrir por imperio de la concordancia de los artículos cuarenta y ocho in fine y cincuenta del Código Penal la pena accesoria de inhabilitación, conforme al artículo treinta y nueve de dicho Código, cuya duración se extiende por igual tiempo que la pena principal; empero, no es del caso proceder de esa manera porque importaría una solución más grave, lo que está prohibido por imperio del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cincuenta y cuatro, que recoge el principio de interdicción de la reforma peyorativa. **Décimo noveno:** Que en la sentencia recurrida se ha dispuesto el decomiso del inmueble de propiedad de los acusados Valencia Rosas y Tovar Mendivil por considerarlo instrumenta scaeleris pues allí estuvo oculto Vladimiro Montesinos Torres; que, empero, con arreglo a lo dispuesto en el artículo ciento dos del Código Penal, debe entenderse por instrumentos del delito todos aquellos objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción penal, han servido para su ejecución, vale decir, con tales objetos ha de haberse realizado actos ejecutivos de la infracción penal; que, en puridad, una vivienda no es propiamente un objeto causalmente destinado a la sustracción de una persona de la persecución penal; que es de precisar que las acciones típicas de sustracción de una persona de la persecución penal no se llevan a cabo utilizando medialmente un inmueble; éste no se encuentra vinculado a las acciones de favorecimiento personal al que es objetivamente imputable la comisión del delito; que una situación completamente diferente es el caso del velero «Karisma» el cual, sin duda alguna, se utilizó dolosamente como medio idóneo para la huida del país de Montesinos Torres; que, en tal virtud, debe levantarse dicha consecuencia accesoria respecto al citado inmueble. **Vigésimo:** Que en el curso de las audiencias del juicio oral que ha motivado la sentencia recurrida se han producido diversas articulaciones formuladas por las partes procesales, que han sido detalladas específicamente a fojas trece mil doscientos ocho y cuya decisión por la Sala Penal Superior determinó la interposición de los correspondientes recursos impugnatorios y su concesorio respectivo; que es de precisar que la competencia funcional de este Supremo Tribunal se circunscribe al conocimiento del recurso de nulidad y no de apelación, por lo que en aplicación del principio de canjeabilidad del recurso debe entenderse el recurso de apelación como recurso de nulidad; que al respecto se tiene: a) que, en cuanto al concesorio de fojas nueve mil novecientos nueve, es de precisar que la solicitud de cursar oficio al Ministerio Público resultó inadecuada ya se contaba con esa información y, de otro lado, en relación a similar pedido a la División de Investigación Financiera de la Policía Nacional, éste no estaba dirigido a aclarar el tema de controversia en el proceso, cual es el delito de

encubrimiento personal objeto de condena; b) que, en relación a los concesorios de fojas nueve mil novecientos dieciséis, nueve mil novecientos veintiuno, nueve mil novecientos veintisiete y nueve mil novecientos cincuenta y uno, el rechazo a la actuación de las declaraciones testimoniales fue sustentada acertadamente porque los testigos propuestos no fueron conducentes al *thema probandum* objeto de juzgamiento, teniendo participación posterior al evento sub-materia; c) que, sobre la tacha de los testigos a que se refiere la impugnación del procesado Aybar Marca o Aibar Marca (fojas nueve mil novecientos dieciocho), pese a haberse prestado sus declaraciones en el periodo investigador no fueron cuestionados oportunamente, por lo que la aplicación del artículo trescientos uno del Código Procesal Civil se encuentra arreglada a ley; d) que, en relación al concesorio de fojas nueve mil novecientos veintitrés, pese a la acotación efectuada por la Corte Suprema (Ejecutoria número tres mil ochocientos quince –dos mil dos) no se cumplió en especificar las copias certificadas solicitadas y la finalidad específica de las mismas; por lo que la resolución recurrida de fojas nueve mil trescientos dos, en el extremo que desestima la pretensión, se encuentra arregla a ley; e) que, en lo relativo al concesorio de fojas nueve mil novecientos treinta y uno, debe puntualizarse que el ofrecimiento de testimoniales se realizó sin observarse el plazo que prevé el artículo doscientos treintidós del Código adjetivo, por lo que la declaración de inadmisibilidad se encuentra arreglada a ley; f) que, en referencia a las apelaciones interpuestas por Aibar Marca o Aybar Marca con motivo del interrogatorio efectuado a la absuelta Alicia Carranza Rivera (fojas diez mil cincuenta y nueve, diez mil sesenta y uno y diez mil sesenta y cuatro), las preguntas formuladas por la defensa resultaron impertinentes atendiendo a que no se refirieron a los concretos hechos acaecidos, conteniendo juicios de valor personales, subjetivos y de conceptos; g) que, del mismo modo, en relación al concesorio de fojas diez mil ciento noventidós, la pregunta efectuada a la coacusada Collantes Maguiña de Peña en el sentido de que si le constaba que el acusado integró una organización delictiva, deviene en impetente, porque ello fue objeto de investigación y ha sido confirmada en la sentencia recurrida; h) que, en cuanto al pedido de expedición de copias certificadas de las audiencias del juicio oral y de las grabaciones videográficas del juicio oral (concesorio de fojas diez mil doscientos setenta), éste ha sido correctamente resuelto por el Colegiado sustentándose en el artículo doscientos noventa y uno del Código de Procedimientos Penales, precisándose que las tomas videográficas cumplieron la finalidad de la esencia de publicidad que reviste todo juzgamiento hacia la ciudadanía, sin que la defensa haya sido impedida de obtenerlas vía los diferentes medios de comunicación social que las propalaron; i) que, sobre el concesorio de fojas diez mil doscientos sesenta y uno, la articulación fue resuelta en el uso discrecional que se faculta a los Vocales Superiores, al haberse señalado que se debería tener presente en su oportunidad; j) que, en lo concerniente a los concesorios de fojas diez mil doscientos setentitrés, diez mil setecientos cuarentiséis, diez mil novecientos veintidós y doce mil quinientos setenta y siete, se advierte que la actuación de las pruebas solicitadas se realizó cuando ya había precluido la etapa de ofrecimiento en el juicio oral, por lo que las pretensiones de los impugnantes devienen en inatendibles; k) que, en lo atinente al pedido efectuado por la encausada Pizarro De la Cruz a que se contrae el concesorio de fojas diez mil doscientos setenta y cuatro, también deviene improcedente porque tiene expedito su derecho de hacer el correspondiente estudio e

ilustración de los autos en las distintas sedes judiciales, y en el caso específico, de la traducción de notas diplomáticas y las condiciones de su entrega como producto de su extradición; l) que, en lo relacionado a la incompatibilidad en el patrocinio de la defensa técnica de los acusados Túllume Gonzáles, Pérez Pezo y Montes Walters a que se refieren los concesorios de fojas diez mil quinientos cincuenta y onche mil uno, ha sido advertida oportunamente por el Colegiado, siendo que los encausados designaron nuevos letrados para la asunción de su defensa, según las actas de fojas diez mil quinientos ochenta y uno y once mil veintitrés, respectivamente; precisándose que la diferencia sobre los tópicos observados no han sido sustanciales; ll) que, del mismo modo, debe desestimarse la pretensión a que se refiere el concesorio de fojas diez mil novecientos veintitrés, por cuanto la instrumental adjuntada por el encausado Aibar Marca o Aybar Marca no contiene la naturaleza de documento a que se refiere el artículo doscientos treinta y cuatro del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria; m) que, en cuanto a la testimonial de José Ugaz Sánchez Moreno, habiéndose declarado impertinente las preguntas propuestas en el pliego interrogatorio, deviene acertada la prescindencia de su testimonial (fojas once mil novecientos cincuentitrés); n) que, en lo referente a la pregunta formulada al testigo Huaroto Sumari en el curso de su interrogatorio, la alegación de si la policía tenía o no facultades para detener a Montesinos Torres cuando se había archivado su denuncia, es impertinente por cuanto ello ha sido uno de los temas centrales que integran la incriminación (concesorio de forjas once mil novecientos sensentidós); ñ) que, en igual sentido, la pregunta efectuada a la testigo Pinchi Pinchi si había sido o no condenada por delito de falsedad, no estuvo dirigida al esclarecimiento de ningún hecho objeto de la acusación, por lo que deviene impertinente (fojas doce mil doscientos tres); o) que, en lo que concierne a las articulaciones derivadas en la etapa de lectura de piezas del juzgamiento, éstas devienen inadmisibles la lectura de las transcripciones de declaraciones de los acusados Pérez Pezo y Túllume Gonzales, al haber rendido declaración en el juicio oral (concesorio de fojas doce mil cuatrocientos siete), y, p) que, asimismo, resulta impertinente la lectura de los recortes periodísticos y los escritos presentados por las partes en el decurso del proceso, al no constituir ambas prueba documental útil (concesorios de fojas doce mil quinientos ochenta y siete, doce mil quinientos ochenta y ocho y doce mil quinientos noventidós). Por estos fundamentos: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** la resolución de fojas nueve mil trescientos dos, sus fechas tres de julio de dos mil res, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de copias; asimismo, las resoluciones interlocutorias dictadas en el curso del juicio oral, a que se refieren los concesorios detallados a fojas trece mil doscientos ocho; con lo demás que al respecto contienen. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas trece mil doscientos dieciséis, de fecha quince de diciembre de dos mil tres, en cuanto condena a José Guillermo Villanueva Ruesta, Manuel Aybar Maca o Manuel Jesús Aybar Marca ó Manuel Jesús Aibar Marca, Roberto Edmundo Huamán Azcurra y Juan Silvio Valencia Rosas, como coautores del delito contra la tranquilidad pública – asociación ilícita para delinquir (entendiéndose el artículo trescientos diecisiete, primer párrafo, del Código Penal) en agravio del Estado; a José Guillermo Villanueva Ruesta, Manuel Aybar Marca o Manuel Jesús Aibar Marca o Manuel Jesús Aibar Maca, Roberto Edmundo Huamán Azcurra, Juan Silvio Valencia Rosas y José Francisco Julio Lizier

Corbetto, como coautores del delito contra la Administración Pública –contra la función jurisdiccional – encubrimiento personal (entendiéndose artículo cuatrocientos cuatro, primer párrafo, del Código Penal), en agravio del Estado; a Javier Pérez Pezo o Ronald Javier Pérez Pezo, Alejandro Montes Walters, Manuel Túllume Gonzáles o Manuelito Túllume Gonzáles, Emma Aurora Mejía Guzmán y Liliana del Carmen Pizarro de la Cruz, como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública – contra la función jurisdiccional – encubrimiento personal (entendiéndose artículo cuatrocientos cuatro, primer párrafo, del Código Penal), en agravio del Estado, a Magda Aurora Collantes Maguiña de Peña y Nelly Tovar MENDÍVIL como cómplices secundarios del delito contra la administración pública – contra la función jurisdiccional – encubrimiento personal (entendiéndose artículo cuatrocientos cuatro, primer párrafo, del Código Penal) – en agravio del Estado; y, a Antonio Palomo Orefice como autor del delito contra la administración pública – patrocinio ilegal, contra la función jurisdiccional – encubrimiento personal y contra la fe pública – falsificación de documentos, en agravio del Estado. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impone: 1) a Villnueva Ruesta, Aybar Maca o Aibar Marca, Huamán Azcurra y Valencia Rosas tres años de inhabilitación; 2) a Palomo Orefice noventa días multa; 3) a Lizier Corbetto seis años de pena privativa de la libertad, que se computará desde el día de su aprehensión física descontándose la detención que sufriera desde el veinte de mayo de dos mil uno hasta el treinta y uno de mayo de dos mil cuatro (fecha en que se decretó su excarcelación) e inhabilitación por dos años; 4) a Mejía Guzmán dos años de inhabilitación; 5) a Pizarro De la Cruz dos años de inhabilitación; 6) a Tovar MENDÍVIL, Montes Walters y Pérez Pezo cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, bajo reglas de conducta e inhabilitación por dos años; 7) a Túllume Gonzales dos años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de dos años, bajo reglas de conducta e inhabilitación por un año; y, 8) a Collantes Maguiña tres años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, bajo reglas de conducta e inhabilitación por un año. **IV. Declararon NO HABER NULIDAD** en dicha sentencia en el extremo que fija: 1) en un millón de nuevos soles el monto de la reparación que deberán abonar los sentenciados por el delito de asociación ilícita para delinquir en forma solidaria a favor del Estado; 2) en cien mil nuevos soles la suma por el mismo concepto que deberán abonar los sentenciados por el delito de encubrimiento personal, en forma solidaria, a favor del Estado; y, 3) en doscientos cincuenta mil nuevos soles el monto que por reparación civil deberá abonar el sentenciado Palomo Orefice a favor del Estado; dispone el decomiso del velero «Karisma», con lo demás que al respecto contiene. **V. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en los extremos que imponen penas privativa de libertad de quince años a Villanueva Ruesta, Aybar Marca o Aiba Marca, Huamán Azcurra y Valencia Rosas, de trece años de pena privativa de libertad a Palomo Orefice, y de seis años de pena privativa de la libertad a Mejía Guzmán y Pizarro De la Cruz; reformándola: **IMPUSIERON**: 1) a Villanueva Ruesta, **OCHO AÑOS** de pena privativa de la libertad, que con el descuento de la detención que viene sufriendo desde el trece de enero de dos mil uno, vencerá el doce de enero de dos mil nueve; 2) a Aybar Marca o Aibar Marca **OCHO AÑOS** de pena privativa de la

libertad, que con el descuento de la detención que viene sufriendo desde el ocho de junio de dos mil uno, vencerá el siete de junio de dos mil nueve; 3) a Huamán Azcurra OCHO AÑOS de pena privativa de la libertad, que con el descuento de la detención que viene sufriendo desde el trece de enero de dos mil uno, vencerá el doce de enero de dos mil nueve; 4) a Valencia Rosas SEIS AÑOS de pena privativa de la libertad, que con el descuento de la detención que viene sufriendo desde el veintinueve de marzo de dos mil uno, vencerá el veintiocho de marzo de dos mil siete; 5) a Palomo Orefice OCHO AÑOS de pena privativa de la libertad, que con el descuento de la detención que viene sufriendo desde el diecisiete de diciembre de dos mil, vencerá el dieciséis de diciembre de dos mil ocho; 6) a Mejía Guzmán CINCO AÑOS de pena privativa de la libertad, que con el descuento de la detención que sufrió desde el dos de febrero de dos mil uno al veinticuatro de junio de dos mil tres y del quince de diciembre de dos mil tres, vencerá el veintidós de julio de dos mil seis; y, 7) a Pizarro De la Cruz CINCO AÑOS de pena privativa de la libertad, que con el descuento de la detención que sufrió desde el ocho de junio de dos mil tres, vencerá el cuatro de noviembre de dos mil seis; **DISPUSIERON** la inmediata recaptura y posterior internamiento en un establecimiento penitenciario de José Francisco Julio Lizier Corbetto, a fin que cumpla la condena de seis años de pena privativa de la libertad impuesta; oficiándose con tal propósito, por Secretaría de esta Suprema Sala Penal. **VI. Declararon NULA** la sentencia en cuanto: 1) impone a los acusados Villanueva Ruesta, Aybar Marca o Aibar Marca, Huamán Azcurra y Valencia Rosas la pena de ciento ochenta días multa, con lo demás que sobre el particular contiene; 2) impone al acusado Palomo Orefice la pena de inhabilitación; y, 3) dispone el decomiso del inmueble ubicado en la Calle Doña Rosa número doscientos sesenta y siete, Urbanización Los Rosales, Distrito de Santiago de Surco, Lima, con lo demás que sobre este punto contiene. **VII. INTEGRARON** la propia sentencia en cuanto a la pena de inhabilitación que se ha impuesto, en el sentido que los derechos restringidos son los establecido en los incisos uno y dos del artículo veintiséis del Código Penal. **VIII. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que dicha sentencia contiene y es materia del grado; y los devolvieron.-

SS.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N°730-2004

LIMA

**LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE QUE
SUSCRIBE, CERTIFICA QUE EL FUNDAMENTO ADICIONAL DEL
VOTO, DEL SEÑOR PALACIOS VILLAR, ES COMO SIGUE:**

Que el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, faculta a las Salas Especializadas que conforman la Corte Suprema de Justicia de la

República, a apartarse de sus fallos jurisdiccionales, siempre que se motive adecuadamente sus nuevos criterios jurisprudenciales, conforme la exigencia constitucional establecida en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política; que sobre el elemento típico que integra el ilícito de encubrimiento personal, un examen más exhaustivo sobre los elementos configurativos del tipo, acorde con la Doctrina y la ardua deliberación jurídica sostenida en este Colegiado, con lleva a adherirme a la integridad de los términos de la presente Ejecutoria Suprema; porque, como es afirma, la persecución penal que exige el tipo está construido finalistamente para evitar toda clase de actividad tendiente al favorecimiento de aquél que cometió un acto delictivo ocurrido en la realidad objetiva, no requiriéndose previamente un proceso, investigación fiscal o policial; como lo es también, en el caso del artículo cuatrocientos cinco del Código Sustantivo (encubrimiento real), donde su configuración importa la desaparición de las pruebas o huellas del ilícito, sin que pre-existan las circunstancias anotadas precedentemente, dirigidas a conservar la situación de hecho producido por el acto criminal.

PALACIOS VILLAR

[143] **DELITO DE ENCUBRIMIENTO PERSONAL:**
No se aplica la agravante del tercer párrafo
cuando el funcionario no actuó como encargado
de la investigación del delito

EXTRACTO

«... la agravante del tercer párrafo, no sólo no ha sido asumida en la acusación ni en la sentencia, sino que en rigor no es subsumible al caso de autos dado que el imputado no es un funcionario público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente; que, en efecto, el acusado Ramos Basilio no sólo no es funcionario policial o penitenciario sino que al realizar los hechos objeto de acusación y condena no intervino como autoridad de investigación penal...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de encubrimiento personal. Excepción de prescripción de oficio.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1436-2003

UCAYALI

Lima, quince de septiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Luis Alberto Ramos Basilio contra la sentencia de fojas dos mil doscientos setenta y nueve, su fecha diecinueve de marzo de dos mil tres, que lo condena por delito de encubrimiento personal; con lo expuesto pro el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la sentencia de fojas dos mil doscientos setenta y nueve, fechada el diecinueve de marzo de dos mil tres, absolvió al acusado Luis Alberto Ramos Basilio de la acusación fiscal por el delito de tráfico ilícito de drogas y lo condenó por el delito de encubrimiento personal, previsto y sancionado pro el primer párrafo del originario artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal; que el acusado Ramos Basilio es el único que trae el recurso de nulidad, cuyo objeto —que delimita la competencia recursal de este Supremo Tribunal— es el extremo condenatorio de la citada sentencia. **Segundo:** que condenó al citado acusado porque integró una patrulla de la Marina de Guerra del Perú que sin atribución alguna incursionó en el predio del acusado Clementino Pariona Cárdenas y que luego de hallar dos kilogramos de pasta básica de cocaína en su interior omitió asegurarla y ponerla a disposición de la autoridad competente, a cuyo efecto se exigió dinero al intervenido con el cual se llegó el acuerdo que próximamente les debía entregar doscientos dólares americanos, además de los cuarenta dólares americanos que les proporcionó en esa ocasión; que por este hecho, mediante sentencias anteriores, de fojas dos mil cuarenta y cinco, del veinticuatro de mayo de dos mil, y de fojas dos mil ciento cuarenta y ocho, del diez de octubre de dos mil uno, se definió la situación jurídica de José Ignacio Flores Villa y Dante Graciano Espinoza Biffi. **Tercero:** Que ahora, bien, el delito objeto de acusación fiscal y de condena ocurrió el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y dos; que el delito de encubrimiento personal, es el previsto y sancionado pro el texto originario del artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal, en tanto que la reforma que operó por Decreto Legislativo número setecientos cuarenta y siete, del doce de noviembre de mil novecientos noventa y uno, fue derogada por la Ley número veinticinco mil trescientos noventa y nueve, del diez de febrero de mil novecientos noventa y dos, cuyo artículo tres dispuso que recobre vigencia el texto original; que dicho texto, en su primer párrafo, materia de condena, conmina el hecho con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, no siendo aplicable el segundo párrafo porque las agravantes allí incorporadas no se refieren, como sí lo hace la última modificatoria aprobada por ley número veinticinco mil cuatrocientos veintinueve, del once de abril de mil novecientos noventa y dos, al delito de tráfico ilícito de drogas; que, asimismo, la agravante del tercer párrafo, no sólo no ha sido asumida en la acusación ni en la sentencia, sino que en rigor no es subsumible al caso de autos dado que el imputado no es un funcionario público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente; que, en efecto, el acusado Ramos Basilio no sólo no es funcionario policial o penitenciario sino que al realizar los hechos objeto de acusación y condena no intervino como autoridad de investigación penal. **Cuarto:** Que, siendo así, la acción penal prescribió hace muchos años —antes del fallo recurrido—, en la medida que el plazo de prescripción del delito es de seis años desde la data de los hechos; que es de aplicación, de un lado, los artículos ochenta y ochenta y tres del Código Penal, y, de otro lado, el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, que autoriza a que de oficio se haga lugar a una

excepción. Por estos fundamentos y de conformidad con el primer párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales: declararon **NULA** la sentencia de fojas dos mil doscientos setenta y nueve, su fecha diecinueve de marzo de dos mil tres, en el extremo recurrido que condena a Luis Alberto Ramos Basilio por delito contra la función jurisdiccional –encubrimiento personal en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; en consecuencia: declararon, de oficio, extinguida por prescripción la acción penal incoada contra dicho encausado por el referido delito; **DIERON** por fenecido el proceso en ese extremo, y **MANDARON** se archive definitivamente la causa respecto del citado encausado Luis Alberto Ramos Basilio, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hayan generado a raíz del presente proceso; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 012-1998

Corte Superior de Justicia de Ucayali

C. S. N° 1436-03

Dictamen N° 820,03-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por el recurrente Luis Alberto Ramos Basilio, contra la Sentencia de fjs. 2279-2287, su fecha 19 de Marzo del 2003, que Falla: **ABSOLVIENDO** a Luis Alberto Ramos Basilio de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado; y **CONDENANDO** a Luis Alberto Ramos Basilio como autor del delito Contra la Función Jurisdiccional -Encubrimiento Personal, en agravio del Estado; **IMPONIÉNDOLE** , tres años de Pena Privativa de Libertad, suspendida; **FIJÁNDOSE** en la suma de Seiscientos Nuevos Soles el monto que por concepto de Reparación Civil deberá abonar el sentenciado a favor del Estado; **RESERVÁNDOSE** el juzgamiento contra los acusados, Clementino Filomeno Pariona Cárdenas o Fredy Clementino Pariona Cárdenas, Ernesto Pablo Barboza Pichardo, Carlos Santiago Sánchez Aquino y Jorge Alberto Villegas Huachaca hasta que sean habido y puestos a disposición de la Sala Mixta para su juzgamiento.

Fluye de autos, que el día 22 de marzo de 1992, siendo las 23:00 horas aproximadamente, el procesado Clementino Filomeno Pariona Cárdenas o Fredy Clementino Pariona Cárdenas, fue intervenido en su domicilio, ubicado en la Av. Grau N° 103-Puerto Zúñgaro, por un grupo de Infantes de la Marina de Guerra

del Perú; siendo que, momentos antes de la intervención, el ya sentenciado Dante Graciano Espinoza Biffi Comunica a sus coacusados José Ignacio Flores Villa (sentenciado), Ernesto Pablo Barboza Pichardo, Carlos Santiago Sánchez Aquino, Jorge Alberto Villegas Huachaca y Luis Alberto Ramos Basilio que en la vivienda antes mencionada se estaba elaborando pasta básica de cocaína, por lo que todos se dirigen al referido inmueble a solicitar al acusado Pariona Cárdenas una suma de dinero con la finalidad de sustraerlo de la acción de la justicia. La propuesta de Pariona de pagar sólo \$ 40.00 dólares americanos es rechazada por los acusados, quienes exigieron \$ 240.00 dólares, exigencia ante lo cual les entrega en el acto de la intervención los \$ 40.00 dólares y se compromete a pagar el resto de dinero al día siguiente, compromiso que no fue cumplido al haber puesto los hechos en conocimiento del Jefe de la Base Contra Subversiva de Puerto Inca.

A fs. 2290/2292 la defensa del condenado Luis Alberto Ramos Basilio fundamenta su recurso de nulidad pidiendo que se le absuelva de la acusación fiscal por el delito Contra la Función Jurisdiccional, en la modalidad de Encubrimiento Personal, en agravio del Estado, entre otros, por las siguientes razones: 1) se ha vulnerado el principio del Debido Proceso, al haberse instruido y juzgado por el delito de Encubrimiento Personal agravado, previsto en el segundo párrafo del Art. 404 del Código Penal modificado por el Decreto Ley N° 25429, norma penal que no se encontraba vigente a la fecha de los hechos; 2) no existe ningún medio probatorio que acredite que el condenado haya cometido el delito de Encubrimiento personal agravado.

Compulsado los actuados del proceso en relación a la Absolución de Luis Alberto Ramos Basilio de la acusación fiscal por delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, se tiene que el falle expedido en tal sentido se encuentra arreglado a ley, toda vez que durante la secuela del proceso no se ha logrado demostrar objetivamente que Ramos Basilio haya realizado acto de fabricación, tráfico o posesión de droga con fines de tráfico, presupuestos exigidos para materializar el delito sub-análisis; si bien, el mencionado justiciable incurrió en el domicilio del también procesado Clementino Filomeno Pariona Cárdenas o Fredy Celmentino Cárdenas, conjuntamente con los ya sentenciados José Ignacio Flores Villa, Dante Graciano Espinoza Biffi y los ausentes Ernesto Pablo Barboza Pichardo, Carlos Santiago Sánchez Aquino y Jorge Alberto Villegas Huachaca, solicitándole una suma de dinero para que no le sea incautada la droga que poseía ni ser puesto a disposición de las autoridades, tales hechos no configuran el delito de tráfico ilícito de drogas, sancionado en el Art. 296° del Código Penal.

En cuanto al extremo del fallo en el que se le condena como autor del delito Contra la Función Jurisdiccional.- Encubrimiento Personal-, la decisión es resultado de una adecuada valoración de los hechos y medios probatorios actuados durante la secuela del proceso. Así, en autos queda probado con las declaraciones del encartado Clementino Filomeno Pariona Cárdena a fs. 623/628 y 777/779, que al momento que los marinos ingresan al domicilio de aquel, en número de 6, encontraron droga y exigieron la suma de \$ 240.00 dólares americanos para no despojarles la sustancia, llegando a entregarles solamente \$ 40.00 dólares con la condición de pagar a diferencia al día siguiente (fs. 677). Lo expuesto se corrobora con lo afirmado por Dante Graciano Espinoza Biffi a fs. 825 en el sentido de haber

recibido \$ 40.00 para repartirse entre todos y con la versión de José Ignacio Floresvilla a fs. 823/824 que en el interior del inmueble sintieron olor a droga no procediendo a su incautación porque se conmovieron ante la desesperación de los ocupantes, entregándole en la base Espinosa Biffi \$ 40.00 dólares para repartirse entre los 6 marinos a \$ 6.00 dólares cada uno. Si bien el encausado Luis Alberto Basilio Ramos durante los debates del Juicio Oral aduce que no ingresó al interior del domicilio de Clementino Filomeno Pariona Cárdenas, limitándose a prestar seguridad desde el exterior del inmueble, tal versión queda desvirtuada con las declaraciones de Flores Villa en su instructiva de fs. 118 y de Espinoza Biffi en Audiencia Pública (fs. 2137), indicando ambos que Basilio Ramos ingresó al interior del domicilio, coincidiendo con lo que éste reconociera a fs. 828 de haber ingresado y ver que los civiles entregaban un paquete a una señora. Asimismo, en Juicio Oral admite que en la base le entregaron la suma de S/. 6.00 nuevos soles para su caldo de gallina, escuchando que a sus coprocesados le habían recompensado con dinero. Es evidente que la suma de dinero que recibió Basilio Ramos, al igual que sus demás coprocesados, fue producto de los \$ 40.00 dólares que entregó Clementino Filomeno Pariona Cárdenas con el objeto de ser sustraído de la acción de la justicia y no, como tratan de hacer creer, que fue un desprendimiento voluntario de aquél. Elementos de juicio con los que se demuestra la responsabilidad penal del procesado impugnante.

Respecto a la cuantía de la pena y el monto de la reparación civil, los mismos son reflejo de la naturaleza del hecho punible perpetrado, la personalidad del procesado y el nivel del daño causado. Finalmente, cabe precisar que no existe violación del debido proceso que se aduce en el recurso de impugnación, ya que en la acusación fiscal de fs. 1180/1186 el delito de Encubrimiento Personal fue calificado conforme al Artículo 404° del Código penal y el sexto considerando de la sentencia deja en claro que no es de aplicación el segundo párrafo de la norma penal acotado, por haber ocurrido los hechos investigados con anterioridad a la dación del Decreto Ley N° 25429.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema propone se declare NO HABER NULIDAD en la resolución materia de la alzada.

[144]

EXCUSA ABSOLUTORIA:

Diferencia entre encubrimiento al cónyuge y
colaboración con este en actividades terroristas

EXTRACTO

«...a la acusada (...) se omitió valorar no sólo que utilizó documentos falsos, sino que prestó cobertura a su esposo como líder de Sendero Luminoso para que se mantenga en la clandestinidad (...) y que como consecuencia de sus acciones,

plenamente concertadas con él –además con obvio conocimiento de su condición de tal, más aún si también ha sido condenada por delito de terrorismo–, le prestó asistencia para el sostenimiento y favorecimiento de su actividad terrorista, situación que supera actos típicos de encubrimiento impunes (...) y que más bien se subsume en una conducta deliberada de colaboración terrorista»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de colaboración terrorista. Excusa absolutoria. Coautoría. Colaboración terrorista.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 1450-2005

LIMA

Lima, treinta y uno de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR y por el PROCURADOR PÚBLICO contra la sentencia absolutoria de fojas tres mil doscientos veinte y ocho, del diecisiete de febrero de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que en la sentencia recurrida de fojas tres mil doscientos veinte y ocho, del diecisiete de dos mil cinco, la Sala Penal Nacional: a) declaró *improcedente* las tachas contra diversas diligencias preliminares y la excepción de cosa juzgada; b) *absolvió* a Vasty Miriam Lescano Ancieta, Amaro Sánchez Juárez, Rafael Fortunato Ovalle Vargas, Víctor Campos Bullón, Diana Ivonne Suárez Moncada y Javier Érico Suárez Moncada de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colaboración terrorista –inciso ‘b’ del artículo cuatro del Decreto Ley número veinte y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco– en agravio del Estado; y, c) *reservó* el juzgamiento a los ausentes Víctor Liberato Palacios Mendoza y Jerónimo Guevara Medina. *Segundo:* Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas tres mil doscientos setenta y siete cuestiona el extremo absolutorio de la indicada sentencia dictada a favor de seis acusados; que respecto a la acusada Lescano Ancieta, esposa del líder senderista Cox Beuzeville, sostiene que no se ha valorado que tiene dos condenas por delito de asociación terrorista, que ocultó su identidad, que utilizó testaferros para alquilar viviendas en las que residía con su marido –intensamente buscado por la autoridad–, que utilizó personas para matricular a su hijo en un colegio particular con un nombre falso, y que realizó pagos por considerables montos, sin justificar sus ingresos económicos; que, en cuanto a Diana Ivonne Suárez Moncada, acota que es autora del manuscrito «Heroísmo revolucionario» –situación que se ha determinado pericialmente–, que la testigo Beatriz Guadalupe Vivanco señaló que ella llenó la ficha de inscripción del hijo de Cox y Lescano después de haber pagado la matrícula, y que su domicilio fue objeto de vigilancia por la Policía a raíz de lo cual fue intervenido; que, en lo atinente a Amaro Sánchez Juárez, señala que, en sede preliminar y sumarial, reconoció que colaboró con Sendero Luminoso, en escuelas populares y elaboración de volantes, y en el plenario admitió que apoyó a dicha organización en tres oportunidades

aunque bajo amenazas; que, en lo concerniente a Rafael Fortunato Ovalle Vargas, apunta que reconoció haber sido captado por Sendero Luminoso, que realizó trabajos en el mimeógrafo de la empresa donde laboraba, que guardaba paquetes que le entregaban tres individuos de Sendero Luminoso, a cuyo efecto enterró un cilindro cubierto con madera y plásticos, situación que concuerda con el dicho de un arrepentido de clave A uno A cero cero cero cero cinta y cuatro y, también, con lo declarado por Amaro Sánchez Juárez; que, en relación a Víctor Campos Bullón, afirma que es integrante del grupo de apoyo partidario, en su domicilio se realizaban varias reuniones de coordinación y brindó alojamiento a Cox Beuzeville con quien estuvo recluso en la cárcel; que, en lo atinente al acusado Javier Erico Suárez Moncada –a quien se le encontró un volante de propaganda de Sendero Luminoso cuando se intervino su vivienda–, alega que está probado que mintió cuando afirmó no conocer a Cox Beuzeville, con quien estuvo preso, tanto más si este último, declaró lo contrario. **Tercero:** Que el Procurador Público en su recurso formalizado de fojas tres mil doscientos ochenta y cinco, estima que la Sala Superior no compulsó adecuadamente las pruebas y elementos de cargo que sustentan la responsabilidad de los imputados; que acerca de Lescano Ancieta agrega que fue ella quien asumió el cargo de responsable del Comité Metropolitano de Sendero Luminoso luego de la captura de Guzmán Reynoso, que sus ingresos económicos no tienen justificación, que fue condenada por delito de terrorismo y que la sindicó el arrepentido de clave A uno A cero cero cero cero sesenta y cuatro; que de igual manera, el acusado Amaro Sánchez Juárez admitió sus vinculaciones con Sendero Luminoso, que no ha sido víctima de maltrato y en su domicilio se encontró documentación de Sendero Luminoso, y que lo relacionan con elementos terroristas Rafael Ovalle Vargas y el arrepentido antes citado; que estima que Rafael Ovalle Vargas refirió su participación en los hechos, no presenta lesiones y Amaro Sánchez también lo vinculó en los mismos; que entiende que los hermanos Suárez Moncada –a tenor de la prueba documental apartada– prestaron colaboración a Cox Beuzeville para mantenerlo en la clandestinidad. **Cuarto:** Que en la acusación fiscal de fojas veinte y tres mil trescientos diez, desde una perspectiva general, se imputa a los seis acusados absueltos –y a otros dos ausentes– la realización de diversos actos de colaboración a favor de integrantes de Sendero Luminoso a efectos de que perpetren acciones a favor de dicha organización, y acto seguido detalla los cargos conforme a lo que se expondrá a continuación; que la acusada Lescano Ancieta se cambió de identidad, alquiló dos predios con nombre falso –lo que se prueba con la prueba documental incautada–, en el que residía en la clandestinidad con su esposo, el líder senderista Cox Beuzeville, a quien se capturó luego de un seguimiento por las Fuerzas del Orden; que el imputado Sánchez Juárez reconoció su vinculación con miembros de Sendero Luminoso, apoyó con ropa, dinero y actos de proselitismo a favor de la referida organización, que además vinculó a Sendero Luminoso a Ovalle Vargas y otros, así como que en su domicilio se encontró un folleto de Sendero Luminoso, lo que se corrobora con las declaraciones de Ovalle Vargas y Ostos Cochachi; que el encausado Ovalle Vargas reconoció haber realizado actos de apoyo a Sendero Luminoso reproduciendo volantes en un mimeógrafo, que en su casa guardaba cosas que le entregan a tres terroristas, las que ocultaba en un hueco que se hizo al efecto –en el silo incluso se halló accesorios para limpieza de armamentos–, versión a la que se agrega las exposiciones de Sánchez Juárez y del arrepentido de clave número A uno A cero cero cero cero sesenta y cuatro; que la acusada Suárez Moncada, al intervenir su domicilio, se incautó una hoja de papel escrito a mano con el título «Heroísmo

revolucionario...», que proviene de su puño gráfico; asimismo, fue quien matriculó al hijo de Cox Beuzeville y pagó su matrícula, a cuyo efecto le cambió de nombre; que Erico Suárez Moncada, hermano de la acusada anteriormente citada, ocultaba en su habitación documentación de Sendero Luminoso, el mismo que estuvo en prisión conjuntamente con Cox Beuzeville; que el acusado Campos Bullón es sindicado por Amaro Sánchez Juárez como el que lo captó para colaborar con Sendero Luminoso y que su nombre de masa era «Juan». **Quinto:** Que la sentencia recurrida de fojas 3228 no sólo no incorpora íntegramente los cargos expuestos en la acusación fiscal de fojas veinte y tres mil trescientos diez –existen omisiones referentes, en concreto, a los cargos por colaboración económica y logística a Sendero Luminoso, lo que es notorio en el caso del acusado Sánchez Juárez, quien incluso habría aportado dinero a la organización– [véase el primer extremo del fundamento jurídico segundo], sino que en los fundamentos jurídicos tercero a octavo inclusive realiza una inadecuada e insuficiente valoración probatoria –aislando el aporte de cada uno de los imputados– y de interpretación del tipo penal objeto de acusación, por lo que es de rigor aceptar la pretensión impugnatoria de la Fiscalía y de la Procuraduría; que respecto a la acusada Lescano Ancieta se omitió valorar no sólo que utilizó documentos falsos, sino que prestó cobertura a su esposo como líder de Sendero Luminoso para que se mantenga en la clandestinidad –incluso registra un movimiento bancario que no ha justificado– y que como consecuencia de sus acciones, plenamente concertadas con él –además con obvio conocimiento de su condición de tal, más aún si también ha sido condenada por delito de terrorismo–, le prestó asistencia para el sostenimiento y favorecimiento de su actividad terrorista, situación que supera actos típicos de encubrimiento impunes –como equivocadamente ha sido calificada por el Tribunal de Instancia– y que más bien se subsume en una conducta deliberada de colaboración terrorista; que la propia sentencia en el caso del acusado Sánchez Juárez reconoce que apoyó a Sendero Luminoso con dinero, así como intervino en la impresión de volantes de propaganda de esa organización, incluso se encontró en su poder un folleto de Sendero Luminoso con dinero, así como intervino en la impresión de volantes de propaganda de esa organización, incluso se encontró en su poder un folleto de Sendero Luminoso proporcionado por uno de sus militantes; que, en cuanto al acusado Ovalle Vargas, la prueba de cargo actuada acreditada que apoyó en la impresión de volantes de Sendero Luminoso y, a instancia de asociados a dicha organización, guardó bienes de aquéllos –el acta de registro de domicilio de fojas novecientos trece establece que se encontró accesorios de limpieza de armamento–; que el acusado Javier Erico Suárez Moncada está vinculado a Cox Beuzeville, con quien estuvo preso por delito de terrorismo, y al que se le encontró un volante de Sendero Luminoso, así como que su hermana Diana Ivonne Suárez Moncada –cuyo análisis de vinculación al objetivo común no puede realizarse aisladamente– fue quien matriculó al hijo de Cox Beuzeville, pago su matrícula y en su poder se encontró el poema «Heroísmo revolucionario». **Sexto:** Que es de precisar que el tipo penal previsto en el artículo cuatro del Decreto Ley veinte y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco, castiga supuestos de colaboración genéricas –más allá que, luego del primer párrafo, la norma penal identifique concretos supuestos de colaboración–, que favorecen el conjunto de las actividades o la consecución de los fines de una organización terrorista –como Sendero Luminoso–, en cuya virtud los agentes delictivos voluntariamente y a sabiendas de su finalidad ponen a disposición de la organización y de sus

miembros determinadas informaciones, medios económicos o de transporte, infraestructura, servicios o depósitos de cualquier tipo, que la organización obtendrá mas difícilmente –o, en determinados casos, les sería imposible obtener– sin dicha ayuda externa –el tipo subjetivo, el dolo en este delito, implica tener conciencia del favorecimiento y de la finalidad perseguida por el mismo–; que en estos aportes externos, al margen de la adhesión ideológica a la organización terrorista no exigidos por el tipo penal, radica la esencia de este delito, cuyo primer párrafo castiga, alternativamente, tanto al que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios, cuando al que realiza actos de colaboración –identificados en el párrafo siguiente–, en la medida en que –de cualquier modo– favorezcan la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que si bien es cierto el conjunto de hechos objeto de imputación se tipificaron en un supuesto específico, incorporado en el literal b) del artículo cuatro del Decreto Ley número veinte y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco, que sólo recoge los actos de cesión o utilización de alojamiento de elementos terroristas y los de depósito de bienes a favor de la organización terrorista, el mismo que no se encuadra en la conducta que se imputa a alguno de ellos, aunque podrían importar supuestos de colaboración terrorista genérica previstas en el primer extremo del párrafo inicial del artículo cuatro antes citado o, en todo caso, en función a la prueba actuada, delito de asociación terrorista –que sería de rigor tener presente con arreglo a la jurisprudencia consolidada de esta Suprema Sala–, a cuyo efecto sería menester que en el momento procesal oportuno se haga uso de la facultad que el apartado dos del artículo doscientos ochenticinco - A del Código de procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve confiere al juzgador. **Séptimo:** Que, en consecuencia, es de aplicación el artículo trescientos uno *in fine* del Código de Procedimientos Penales, en tanto que el Tribunal sentenciador no efectuó una debida apreciación de los hechos materia de acusación, ni se valoró adecuadamente la prueba actuada en el proceso. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas tres mil doscientos veinte y ocho, del diecisiete de febrero de dos mil cinco, en cuanto absuelve a Vasty Miriam Lescano Ancieta, Amaro Sánchez Juárez, Rafael Fortunato Ovalle Vargas, Víctor Campos Bullón, Diana Ivonne Suárez Moncada y Javier Érico Suárez Moncada de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de colaboración terrorista –inciso «b» del artículo cuatro del Decreto Ley veinte y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco- en agravio del Estado; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, debiéndose tener presente lo expuesto en el sexto fundamento jurídico de la presente Ejecutoria, así como adicionalmente se cite al debate oral a los testigos de clave A uno A cero cero cero cero sesenta y cuatro y A uno A cero cero cero cero cuarenta y seis; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

Lima, 22 de Mayo del 2003.

[D I C T A M E N F I S C A L]**Expediente N° 633-93****Corte Superior de Lima****R.N. 1450-05****Dictamen N° 835-2005-FSPT****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA:**

Viene este proceso en mérito al recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior y por el Procurador Público del Estado contra la sentencia de fs. 3228-3263, cuya fecha 17 de febrero del 2005 que absolvió a VASTY MIRIAM LESCANO ACIENTA o ROSA MERCEDES HURTADO DEL SOLAR, AMARO SÁNCHEZ JURAREZ, RAFAEL FORTUNATO OVALLE VARGAS, VICTOR CAMPOS BULLO, DIANA IVONNE SUAREZ MONCADA Y JAVIER ERICO SUAREZ MONCADA de la acusación fiscal por delito Contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo en agravio del Estado (colaboración con el Terrorismo previsto en el artículo cuatro inciso «b» del Decreto ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco); reservaron el juzgamiento contra los encausados VICTOR LIBEATO PALACIOS MENDOZA Y JERÓNIMO GUEVARA MEDIAN.

HECHOS

El día 21 de agosto de 1993 se intervino el inmueble ubicado en la calle La Cabaña lote 10 Urb. Las Lomas de la Molina, donde se encontró a Edmundo Daniel Cox Beuzeville, alto dirigente de la Organización Terrorista Sendero luminoso, así como a Vasty Miriam Lescano Ancieta, quien utilizaba el nombre de Rosa Mercedes Hurtado del Solar, con cuya identidad suscribió el contrato de alquiler de dicho inmueble, atribuyéndose también a los procesados Vasty Miriam Lescano Ancieta o Rosa Mercedes Hurtado del Solar, Amaro Sánchez Juárez, Rafael Fortunato Ovalle Vargas, Víctor Campos Bullon, Diana Ivonne Suárez Moncada y Javier Erico Suárez Moncada, haber participado en diversos actos de colaboración con la mencionada organización terrorista.

ANÁLISIS

De lo actuado aparece que no se ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de la inculpación, ni se ha compulsado adecuadamente la prueba actuada con el fin de establecer la inocencia o culpabilidad de los encausados VASTY MIRIAM LESCANO ANCHIETA o ROSA MERCEDES HURTADO DEL SOLAR, AMARO SÁNCHEZ JUÁREZ, RAFAEL FORTUNATO OVALLE VARGAS, VICTOR CAMPOS BULLO, DIANA IVONNE SUAREZ MONCADA Y JAVIER ERICO SUAREZ MONCADA, puesto que si bien Vasty Miriam Lescano Ancieta mantenía una relación muy estrecha y cercana con Edmundo Daniel Cox Beuzeville (por ser ambos marido y mujer), y por ende no tenía la obligación de denunciarlo, se aprecia que ésta desarrolló actos trascendentes que revelan que su participación superó a los de un mero agente espectador de las actividades ilícitas de Cox Beuzeville, así se tiene

que ella se identificaba con un nombre falso esto es Rosa Mercedes Hurtado Del Solar, identidad con la cual suscribió el contrato del alquiler del inmueble donde fue intervenida (y también vivía en el mismo Cox Beuzeville), asimismo manejaba la Libreta de Ahorro N° 9425449 del Banco de Crédito, en dinero cuya procedencia lícita no acreditó por ende no se ha descartado era utilizado para financiar acciones terroristas, siendo sindicada también por el arrepentido de clave A1A000046 (fs. 150); en lo concerniente a **Amaro Sánchez Juárez** se tiene que se encontró en su poder un folleto (fs. 914) con contenido subversivo perteneciente a la organización terrorista Sendero Luminoso, a lo que se suma que tampoco se ha desvirtuado que haya apoyado a los conocidos tampoco se ha desvirtuado que haya apoyado a los conocidos como «Víctor» y «José», lo cual no puede enervarse por el sólo hecho que no se llegó a identificar a estos últimos, ya que asimismo admitió inicialmente haber colaborado con elementos subversivos (fs. 884) en su centro de trabajo, en cuanto al encausado **Rafael Fortunato Ovalle Vargas** aparece que este admitió a nivel policial (fs. 892 y 898) haber realizado trabajos en mimeógrafo relacionados con volantes subversivos, encontrándose también en su domicilio (enterrados) tres baquetas, dos pinceles, y otros materiales compatibles con tal actividad; en lo atinente al procesado **Víctor Campos Bullón** aparece la declaración dada por Amaro Sánchez Juárez (fs. 884), quien refirió que Campos Bullón era del partido conocido como «Juan»; en cuanto a **Javier Erico Suarez Moncada** aparece que en su domicilio se encontró (fs. 247) documentos relacionados con la organización terrorista y asimismo conocía a Admundo Cox Beuzeville; finalmente en lo atinente a **Diana Ivonne Suarez Moncada** se tiene que conforme a la pericia de grafotecnia de fs. 1906, el poema titulado «Heroísmo Revolucionario» fue realizado por dicha encausada por lo que la situación jurídica de los mismos deberá ser rescaminada en un nuevo juzgamiento.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo penal, propone se declare NULA la sentencia recurrida, debiendo de realizarse nuevo juicio oral por otra Sala Penal.

Lima, 26 de julio del 2005.

[145] **OMISIÓN DE DENUNCIA A LA AUTORIDAD:**
Las obligaciones derivadas del derecho civil no fundamentan este injusto

EXTRACTO

«... que, en el caso de autos, si bien está probado que la encausada Judith Raquel Villanueva Rodríguez, madre de la agraviada, conoció del delito cometido por su conviviente y, pese a ello, no denunció su comisión, empero no reúne el elemento típico «obligación por razón de su profesión o empleo», en la medida

que las relaciones familiares y, en concreto, las obligaciones derivadas del Derecho Civil no fundamentan el injusto en cuestión.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de omisión de denuncia a la autoridad. Complicidad.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3370-2003

LA LIBERTAD

Lima, quince de abril de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia de fojas ciento noventa y cinco, su fecha seis de octubre de dos mil tres, que absuelve a Judith Raquel Villanueva Rodríguez de la acusación fiscal por la complicidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de edad en agravio de R.A.U.V. y por el delito de omisión de denuncia en agravio del Estado; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO**: **Primero**: que el delito de omisión de denuncia es una figura penal que sólo puede ser perpetrada por sujetos determinados, en rigor por quien está obligado a comunicar a la autoridad las noticias del delito en razón de su propiedad o empleo, tal como lo estatuye el artículo cuatrocientos siete del Código Penal; que, en el caso de autos, si bien está probado que la encausada Judith Raquel Villanueva Rodríguez, madre de la agraviada, conoció del delito cometido por su conviviente y, pese a ello, no denunció su comisión, empero no reúne el elemento típico «obligación por razón de su profesión o empleo», en la medida que las relaciones familiares y, en concreto, las obligaciones derivadas del Derecho Civil no fundamentan el injusto en cuestión. **Segundo**: Que la complicidad exige que el sujeto contribuya a la realización del hecho típicamente antijurídico de otro realizando concretos comportamientos de apoyo o cooperación; que es de tener presente que conoce la comisión de delito no es cooperar en su ejecución y, por lo demás, en el caso submateria no existe prueba idónea y suficiente que acredite que la acusada prestó alguna forma de cooperación para que tenga lugar la agresión sexual materia de acusación fiscal. **Tercero**: Que si bien en la parte resolutive de la sentencia se ha omitido consignar que el delito de omisión de denuncia es en agravio del Estado, ello no origina la nulidad del fallo, en tanto que el artículo doscientos noventa y ocho, penúltimo párrafo del Código Ritual, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, permite completar o integrar dicho extremo accesorio. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento noventa y cinco, su fecha seis de octubre de dos mil tres, en el extremo recurrido que absuelve a Judith Raquel Villanueva Rodríguez de la acusación fiscal formulada en su contra por complicidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de edad en agravio de R.A.U.V. y por delito contra la Administración de Justicia -Omisión de Denuncia-; con lo demás que contiene; **INTEGRESE** la referida sentencia entendiendo que el agraviado por el delito contra la Administración de Justicia -Omisión de Denuncia- es el Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.
PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Inst. N° 719-2003
Corte Superior de Justicia de La Libertad
C. S. N° 3370-2003
Dictamen N° 1914-2003-MP-2°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene el presente proceso, en recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Superior (fs. 204), contra la sentencia de fs. 145, su fecha 6 de octubre de 2003, en el extremo que Absuelve a JUDITH RAQUEL VILLANUEVA RODRIGUEZ, de la acusación fiscal como cómplice del delito contra la Libertad Sexual -en la modalidad de violación sexual de menor de edad- en agravio de la menor de iniciales R.A.U.V. y como autora del delito contra la Administración de Justicia, Omisión de denuncia. Asimismo, dicha sentencia Condena a JOSE GONZALO IZQUIERDO BUENO, de la acusación fiscal, por el delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales R.A.U.V., a veinte años de pena privativa de libertad y fija quinientos nuevos soles el monto de la reparación civil a favor de la agraviada.

Se imputa a la procesada, Judith Raquel Villanueva Rodríguez, ser cómplice del ultraje sexual del que fue víctima su menor hija en reiteradas oportunidades, desde los 11 años de edad (1988 A 2001), ocasionado por su padre político, el sentenciado José Gonzalo Izquierdo, llegando inclusive, a procrear un hijo. Que, tales hechos fueron denunciados directamente por la menor, debido a la inacción de su progenitora, no obstante tener conocimiento de los mismos.

Ahora bien, contra la referida procesada, Villanueva Rodríguez, se levantaron dos cargos concretos, por complicidad en el delito de violación sexual y delito de omisión de denuncia; en efecto, tales incriminaciones se sustentan en la sindicación expuesta por la víctima desde la iniciación de la investigación policial, cuando interpuso denuncia verbal ante la Fiscalía Provincial Mixta de Virú, cansada de las constantes amenazas de su madre y su padre político, señalando: «Debo precisar que en este año el denunciado también ha intentado abusar de mí, pero como yo tenía más edad he podido escaparme de las cosas que él me quería hacer, llegando incluso a tener que dormir en la casa de mi abuelita que vive en el mismo sector, ya que mi madre a pesar que tenía conocimiento de lo que me pasaba nunca hizo nada para defenderme» (pregunta 2 a fs. 2); declaración que ratifica a folios 14, en presencia del Fiscal, y en el instructorio a fs. 45, lo cual se corrobora con lo expresado, por el sentenciado, José Gonzalo Izquierdo Bueno a fs. 16, con participación del Representante del Ministerio Público, precisando que su

conviviente, la procesada Judith Raquel Villanueva Rodríguez, tenía pleno conocimiento sobre los hechos materia de investigación, pues lo encontró sometiendo sexualmente a la menor, y ratifica en su instructiva de fs. 39, continuada a fs. 43-45, así como en juicio oral a fs. 168, que tras negar los cargos, termina por admitir que su conviviente, la inculpada, Villanueva Rodríguez, conocía de los ultrajes, y a fin de ocultar su delito, hace pasar a la niña, fruto de la violación sexual, como hija propia. Que, frente a tales cargos, la inculpada niega su responsabilidad penal, incurriendo en contradicciones respecto a las circunstancias del hecho criminal.

Siendo ello así, es preciso señalar que, según el tratadista, Claus Roxin (Dogmática Penal y Política Criminal, Ed. 1998, pág. 411) no existe complicidad por omisión, pues de aceptarse esta tesis habría que condenar por complicidad, de manera general, a los mirones, ociosos o inactivos; de allí que en lo concerniente a los cargos por complicidad en el delito de Violación Sexual, se debe de absolver a la procesada. Empero, dichos hechos contienen los presupuestos típicos del delito de Omisión de Denuncia, por lo que, en éste extremo el Colegiado no habría efectuado una debida apreciación del evento materia de inculpación ni habría valorado adecuadamente la prueba actuada, por lo que, debe ser examinados en un nuevo juzgamiento, donde se determinará finalmente su inocencia o responsabilidad.

Que asimismo, debe anotarse que en la sentencia recurrida se omitió precisar al agraviado en el delito de Omisión de Denuncia.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone a la Sala de su Presidencia se declare NULA la sentencia recurrida, en el extremo que Absuelve a Judith Raquel Villanueva Rodríguez, de la acusación fiscal por delito contra la Administración de Justicia -Omisión de Denuncia- en agravio del Estado; debiendo efectuarse un nuevo juicio oral por otra Sala Penal; NO HABER NULIDAD en cuanto la Absuelve de la acusación fiscal como cómplice del delito contra la Libertad Sexual, en la modalidad de violación sexual, en agravio de menor de iniciales R.A.U.V.; y NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene.

Lima, 14 de noviembre de 2003

[146] **DELITO DE FALSIFICACIÓN DE TÍTULOS VALORES:**
No proceden las circunstancias extra típicas de
procedibilidad en estos delitos

EXTRACTO

«... el requisito o condición de procedibilidad es un presupuesto procesal vinculado a la promoción de la acción penal y, como tal, importan circunstancias extra típicas que deben presentarse en el caso concreto para que pueda llevarse a cabo un proceso penal, sin las cuales no es posible incoarlo válidamente; que una

de las manifestaciones de la condición de procedibilidad es la exigencia legal de un pronunciamiento de la autoridad administrativa sobre el objeto del proceso, previo a la denuncia formalizada del Ministerio Público.» «... que cuando se alega una falsedad de un título valor, sin que se imputen los cargos penales en relación a la actividad propiamente bancaria de la empresa del sector financiero, no es necesario –por no corresponder a la esfera de su ordenamiento– el informe consultivo de la Superintendencia de Banca y Seguros, pues su exposición acerca de si se falsificó o no una firma no puede condicionar el ejercicio de la acción penal.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de falsificación de documentos. Cuestiones previas.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 022-2004

LA LIBERTAD

Lima, nueve de septiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil Julio César Bazán Mariñez, contra el auto de vista de fojas doscientos treinta y uno, su fecha doce de junio de dos mil uno, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos diez, de fecha treinta de marzo de dos mil uno, de oficio declara fundada la cuestión previa, de conformidad con las conclusiones del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que se imputa al encausado Palacios Harman, en su condición de representante del Banco Continental, haber iniciado una demanda de ejecución de garantía contra los agraviados bazán Mariñez y su esposa María Pinillos Rosell de Bazán valiéndose de un pagaré en el que se falsificaron las firmas de los citados agraviados. **Segundo:** Que el Juzgado Penal y luego, la Sala Penal Superior, estimaron que se incumplió la Cuarta Disposición Final y Complementaria de la Ley número veintiséis mil setecientos dos y que esa disposición constituye una condición de perseguibilidad, por lo que de oficio se hizo lugar a una cuestión previa; que, precisamente, es materia de recurso de nulidad la decisión de la Corte Superior que confirma la de primera instancia, cuyo conocimiento es posible por haberse declarado fundada la queja excepcional. **Tercero:** Que, el requisito o condición de procedibilidad es un presupuesto procesal vinculado a la promoción de la acción penal y, como tal, importan circunstancias *extra típicas* que deben presentarse en el caso concreto para que pueda llevarse a cabo un proceso penal, sin las cuales no es posible incoarlo válidamente; que una de las manifestaciones de la condición de procedibilidad es la exigencia legal de un pronunciamiento de la autoridad administrativa sobre el objeto del proceso, previo a la denuncia formalizada del Ministerio Público. **Cuarto:** Que nuestro ordenamiento jurídico, en este ámbito, tiene reconocido un conjunto de normas que exigen un informe técnico de la autoridad administrativa, como sería el caso de la autoridad ambiental competente o de Indecopi, entre otros, aunque en este ámbito las normas pertinentes no guardan necesaria uniformidad, siendo del caso mencionar, a modo

de ejemplo, lo que dispone la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo número ochocientos veintitrés, Ley de Propiedad Industrial, con la que estatuye la Primera Disposición Final del Decreto legislativo número ochocientos veintidós, Ley sobre Derecho de Autor; en que ésta última norma evidentemente no constituye un requisito de procedibilidad sino la necesaria inclusión en el proceso de un Informe Técnico de carácter institucional necesario para emitir dictamen final o sentencia. **Quinto:** Que en lo que respecta a la Ley número veintiséis mil setecientos dos, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, la Cuarta Disposición Final y complementaria prescribe «*En toda denuncia de carácter penal que se interponga contra una empresa del Sistema Financiero y de Seguros o sus representantes (...), la autoridad que conozca de dicha denuncia deberá solicitar el informe técnico de la Superintendencia, tan pronto como llegue a su conocimiento la denuncia correspondiente, bajo responsabilidad*»; que del propio tenor de la norma se desprende, en primer lugar, que debe tratarse de una denuncia penal contra un integrante de una empresa del sistema financiero; en segundo lugar, que la autoridad que reciba la denuncia, lógicamente antes de que se promueva la acción penal debe solicitar y, obviamente, tener a la vista el informe técnico de la Superintendencia de Banca y Seguros; y, en tercer lugar, que si bien es cierto su incumplimiento, desde las lógicas de supervisión del órgano competente, acarreará responsabilidad para su infractor, obviamente desde el ámbito procesal penal —como quiera que se trata de un informe sobre el objeto del proceso que condiciona el ejercicio de las atribuciones del Ministerio Público titular de acción penal— su efecto será el privar a las actuaciones ulteriores de eficacia procesal, en tanto que lo que persigue la ley en estos casos es evitar la iniciación de procesos penales sin base suficiente y sin el conocimiento cabal de las complejas actuaciones o ámbitos de intervención de las empresas bancarias, financieras y de seguros, sujetas a un control estricto por parte de la Administración. **Sexto:** Que, sin embargo, con arreglo a la *ratio* de la norma, el ámbito de aplicación de sus disposiciones se circunscribe a los contornos estrictos de la actividad propiamente bancaria, financiera y de seguros, en los que la intervención consultiva de la Superintendencia de Banca y Seguros resulta orientadora y hasta cierto punto, imprescindible; que, en el presente caso, se cuestiona la falsedad de las firmas de un pagaré utilizado para interponer una demanda, a propósito de un préstamo efectuado por el Banco a los agraviados; que, en estos casos, el Informe de la Superintendencia de Banca y Seguros, no es en modo alguno significativo, dando que el objeto del proceso en este caso específico no pasa por cuestionar propiamente las relaciones banco-cliente, típicamente de derecho bancario, y las normas y directivas sobre la materia dictada por esa institución; que cuando se alega una falsedad de un título valor, sin que se imputen los cargos penales en relación a la actividad propiamente bancaria de la empresa del sector financiero, no es necesario —por no corresponder a la esfera de su ordenamiento— el informe consultivo de la Superintendencia de Banca y Seguros, pues su exposición acerca de si se falsificó o no una firma no puede condicionar el ejercicio de la acción penal. Por estos fundamentos: declararon: **NULO** el auto de vista de fojas doscientos treinta y uno, su fecha doce de junio de dos mil uno; e **INSUBSISTENTE** el auto de primera instancia de fojas doscientos diez, de fecha treinta de marzo de dos mil uno, que de oficio declara fundada la cuestión previa; y reponiendo la causa según su estado: **MANDARON** que continúe conforme a ley; en la instrucción

seguida contra Jorge Palacios Harman, por delito contra la fe pública, en agravio de Julio César Bazán Mariñez y otra; y los devolvieron.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp.: 404-2001

Corte Superior de Justicia de la Libertad.

C. S. N° 022-2004

Dictamen N° 2004-2da.FSP-MP-FN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso en mérito al recurso de nulidad concedida por la Corte Suprema de Justicia de la República al declarar Fundada el recurso de Queja interpuesto por el agraviado Julio César Bazán Mariñez contra la resolución de fs. 231, su fecha 12 de junio del 2001, que Confirma el auto de fs. 210, su fecha 30 de marzo del mismo año que declara Fundada de oficio la Cuestión Previa en la causa que se le sigue al procesado Jorge Palacios Harman, en su calidad de representante del Banco Continental -Trujillo, por el delito contra la Fe Pública - Falsificación de Documentos en agravio de Julio César Bazán Mariñez y María Isabel Pinillos Rosell de Bazán.

Fluye de autos que en año 1999, el procesado Jorge Palacios Harman en su condición de representante del Banco Continental interpuso en la vía Civil una demanda sobre Ejecución de Garantías contra los agraviados Julio Bazán Mariñez y María Pinillo de Bazán, presentando un Pagaré N° 062068 por una suma de \$ 162,650.00 dólares americanos; sin embargo conforme al Informe Pericial realizado por la Policía de fs. 37, dicho pagaré en el cual aparecen las firmas de los agraviados no provienen de su puño y letra. Hecho ocurrido en la ciudad de Trujillo.

De lo actuado se establece que la Cuestión Previa tiene por finalidad cuestionar la validez de una relación jurídica procesal, señalando la falta de un requisito o una declaración extra penal previa, necesaria para promover la acción penal; es decir en primer lugar; que los presupuestos procesales son circunstancias que deben darse en el caso concreto, para que pueda llevarse a cabo un proceso penal; y, en segundo lugar, que los presupuestos procesales deben distinguirse, como los señala Jescheck, tanto de los elementos del tipo como de las condiciones objetivas de punibilidad; de tal forma como es de verse en el artículo 427° del Código Penal que tipifica el delito contra la Fe Pública -Falsificación de Documentos, se establece como condición objetiva de punibilidad que para que el hecho denunciado constituya delito es necesario que del uso del documento falsificado pueda resultar algún perjuicio, no existiendo ningún requisito de procedibilidad.

Ahora bien, la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica y Complementaria) en su Cuarta Disposición Final, establece claramente que «En toda denuncia de carácter penal que se interponga a sus representantes, la autoridad que conozca dicha denuncia deberá solicitar el Informe Técnico de la Superintendencia, bajo responsabilidad; esto es, una vez conocida la denuncia contra funcionarios del sistema financiero, la autoridad solicitará el referido Informe a la entidad correspondiente, bajo responsabilidad, lo que en todo caso implicaría un tipo de responsabilidad de carácter funcional; por lo que no significa que ese Informe Técnico sea un requisito sine quanum para promover la acción penal, teniendo en cuenta que se han establecido otros elementos probatorios; debiéndose considerar al referido Informe Técnico como otro medio probatorio, de tal forma que la resolución emitida por el Colegiado no se encuentra arreglada a ley.

Por estas razones, esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opina se declare HABER NULIDAD y REFORMÁNDOLA se declare INFUNDADA la resolución recurrida.

Lima, 31 de marzo del 2004.

[147] DELITO DE TERRORISMO:

La competencia en estos delitos no se define por el lugar de la comisión del delito

EXTRACTO

«... la Primera Disposición Final y Transitoria del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco del seis de mayo de mil novecientos noventa y dos, estableció en esta clase de delitos que el juzgamiento por el delito de terrorismo debía realizarse en aquellas Cortes Superiores que cuenten con tres o más Salas Penales Especializadas, que por cierto no tiene la Corte Superior de San Martín, pero sí la Corte Superior de Lambayeque y que a mayor abundamiento, a este respecto se debe señalar que conforme el artículo diecisiete de la referida norma legal, los Magistrados asumen competencia a nivel nacional para conocer del delito de terrorismo sin observar el lugar de la comisión del hecho delictuoso; que a ello se une que la citada Resolución Administrativa número cero cero tres-dos mil tres-CE-PJ creó la Sala Nacional de Terrorismo con jurisdicción en todo el territorio patrio, esto es estableció una sub-especialidad penal para esas modalidades delictivas...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de terrorismo. Determinación de la competencia. Declinatoria de competencia. Nulidad de procesos.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3258 – 2003

LAMBAYEQUE

Lima, siete de abril de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Migdonio Silva Sangama contra el auto superior de fojas mil cuarenta y ocho, de fecha trece de octubre de dos mil tres, que declara fundada la excepción de declinatoria de jurisdicción deducida por el Fiscal Superior; y ordena remitir los actuados a la Corte Superior de Justicia de San Martín; oído el informe oral; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso de nulidad al amparo del artículo doscientos noventa y dos inciso tres, del Código de Procedimientos Penales, que expresamente contempla la procedencia del recurso contra las resoluciones que resuelven excepciones en el proceso penal ordinario, como el presente que tiene su sustento en el artículo veinte y siete del Código acotado. **Segundo:** Que se sigue contra el imputado Silva Sangama proceso penal por delito de terrorismo -en agravio del Estado, por diversos hechos perpetrados en el Departamento de San Martín entre los años mil novecientos ochenta y cinco a mil novecientos ochenta y siete, por los cuales fue sentenciado por órganos jurisdiccionales integrados por magistrados - jueces y fiscales - con identidad secreta, fallo que al amparo del Decreto Legislativo número novecientos veintiséis y por auto de fojas novecientos ochenta y seis, del veintidós de junio de dos mil tres fue anulado por la Sala Nacional de Terrorismo, la misma que dispuso la realización de un nuevo juicio oral por la respectiva Sala Penal de Lambayeque, órgano jurisdiccional que de conformidad con el artículo cuatro de la Resolución Administrativa número cero cero tres - dos mil tres - CE - PJ, del once de enero del dos mil uno se integra funcionalmente a la Sala Nacional de Terrorismo, lo que ha sido precisado por la Resolución Administrativa número doscientos catorce cero - dos mil tres - CSJL/PJ, de fecha veintisiete de agosto de dos mil tres, que dispuso que el conocimiento de esta causa corresponde a la Primera Sala Penal Especializada de la Corte Superior de Lambayeque, cumplido por auto de fojas mil treinta y cuatro, fechado el quince de septiembre de dos mil tres. **Tercero;** Que el Fiscal Superior en el curso de la audiencia, conforme aparece a fojas mil cuarenta y tres, dedujo excepción de declinatoria de Jurisdicción y al amparo del principio del *forum comissi delicti* estimó que la causa debía remitirse a la Corte Superior de San Martín, lo que fue aceptado por la resolución superior de fojas mil cuarenta y ocho, fechada el trece de octubre de dos mil tres invocando al efecto la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el asunto Marcelino Tineo Sulca y otros sobre inconstitucionalidad de la legislación sobre terrorismo, del tres de enero de dos mil dos. **Cuarto:** Que, sobre el particular, es de tener presente que la Primera Disposición Final y Transitoria del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco del seis de mayo de mil novecientos noventa

y dos, estableció en esta clase de delitos que el juzgamiento por el delito de terrorismo debía realizarse en aquellas Cortes Superiores que cuenten con tres o más Salas Penales Especializadas, que por cierto no tiene la Corte Superior de San Martín, pero sí la Corte Superior de Lambayeque y que a mayor abundamiento, a este respecto se debe señalar que conforme el artículo diecisiete de la referida norma legal, los Magistrados asumen competencia a nivel nacional para conocer del delito de terrorismo sin observar el lugar de la comisión del hecho delictuoso; que a ello se une que la citada Resolución Administrativa número cero cero tres- dos mil tres -CE-PJ creó la Sala Nacional de Terrorismo con jurisdicción en todo el territorio patrio, esto es estableció una sub-especialidad penal para esas modalidades delictivas, la que siguiendo la doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional materia de la Sentencia del nueve de julio de dos mil dos, Expediente número mil trescientos treinta dos mil dos -HC/TC - asunto Marcial Mari Dávila -, desde luego, no es inconstitucional; que si bien tanto el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco como la aludida Resolución Administrativa son de fecha posterior a la incoación del proceso penal correspondiente, ello no es óbice para su aplicación al sub-judice al amparo de la doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional sentada en el Asunto Eduardo Calmell del Solar, materia de la Sentencia del seis de enero de dos mil tres, Expediente número doscientos noventa -HC-TC, párrafo nueve, que considera que la predeterminación judicial no es vulnerada con normas de efectos temporales inmediatas en tanto la nueva configuración orgánica y las bases propias de competencia territorial no lesione la garantía de la imparcialidad judicial y se configure con criterios objetivos y de manera general, esto es, cuando exista una «*objetividad de los criterios de atribución competencial*». Quinto: Que, precisamente, esos requisitos razonables que justifican la radicación de la causa en un órgano jurisdiccional de posterior configuración se presenta en este caso, pues sobre la base de lo dispuesto en el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco y al amparo de las facultades de configuración orgánica reconocidas al órgano de gobierno del Poder Judicial se instituyó una sub-especialidad penal bajo reglas objetivas, generales y plenamente justificadas en atención a las características del delito de terrorismo y la necesidad de su adecuada investigación y enjuiciamiento, norma que en su concreción al caso de autos determinó la radicación de la competencia en la Primera Sala Penal especializada en Lambayeque. Sexto: Que, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional plasmada en la Sentencia del tres de enero de dos mil tres, en el asunto de Marcelino Tineo Sulca y otros, Expediente número cero diez - dos mil -AI siete TC, no enerva lo anteriormente expuesto, en tanto que lo único que precisa el invocado párrafo ciento tres es el fundamento de la institución del Juez Legal o natural en orden a los criterios de atribución competencial, los cuales deben garantizar finalmente la independencia e imparcialidad del órgano judicial, a partir de la cual, en lo específico, se ha construido la doctrina jurisprudencial recaída en los asuntos Calmell del Solar, Bedoya de Vivanco y Faisal Fracalossi, dictadas con fecha posterior al Asunto Tineo Sulca anteriormente citado, y que desde luego desarrolla la primigenia doctrina constitucional; que, por consiguiente, bajo el Decreto Ley número veinticuatro mil cuatrocientos setenta y cinco, cuya norma pertinente no fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y, luego, al amparo de la Resolución Administrativa número cero cero tres- dos mil tres -CE-PJ, es de concluir que el conocimiento de la causa

corresponde a la Primera Sala Penal especializada de Lambayeque. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas mil cuarenta y ocho, su fecha trece de octubre de dos mil tres, que declara **FUNDADA** la excepción de declinatoria de Jurisdicción deducida por el Fiscal Superior; reformándola; declararon **INFUNDADA** dicha excepción; **ORDENARON** prosiga la causa según su estado en la Primera Sala especializada en lo Penal de Lambayeque; y, los devolvieron.

S.S.

GAMERO VALDIVIA

PAJARES PAREDES

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

QUINTANILLA CHACON

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 126-2002-T

Corte Superior de Justicia de Lambayeque

C. S. N.º 3258-2003

Dictamen N.º 1855 -2003-2FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene vía recurso de nulidad interpuesto por el procesado Migdonio Silva Sangama, la resolución de fs. 1048, su fecha 13 de Octubre del 2003, que **DECLARA FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE DECLINATORIA DE JURISDICCION**, solicitada por la representante del rvlinisterio Público en la causa seguida contra d recurrente y otros por delito de terrorismo en agravio del Estado, remitiéndose lo actuado a la Corte Superior de Justicia de San Martín:

Atendiendo a lo prescrito en el artículo 19º del Código de Procedimientos Penales, que establece que la competencia de los magistrados para avocarse al conocimiento de las causas se determina por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso, en aplicación de la Teoría de Ubicuidad consagrada por el artículo 5º del Código Penal, el *forum delicti* comisi o el lugar de la comisión es aquel en el cual el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o en el que se producen sus efectos, criterio recogido en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en la causa N.º 010-2002 AI/TC, para determinar la competencia del juez natural; es por ello que de la revisión de los actuados, se desprende que los hechos delictivos materia de juzgamiento fueron cometidos en las localidades ubicadas dentro del departamento de San Martín, por lo que corresponde a dicha Corte Superior el conocimiento de la presente causa, resultando procedente la remisión de los actuados a ese órgano jurisdiccional.

En consecuencia esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se **CONFIRME** la resolución recurrida.

Lima, 05 de Noviembre 2003

[148] **DELITO DE TERRORISMO:**
**Concurso ideal entre apología y pertenencia
terrorista**

EXTRACTO

«...cuando se trata de la ejecución a través de la organización un delito fin –en este caso, el de apología–, la relación concursal sólo tiene lugar a través del concurso ideal, en tanto que el indicado delito –de apología– sirve al manteniendo de la situación antijurídica, se expresa –en todo caso– como un hecho propio que ratifica la pertenencia activa a la organización»

TEMAS ABORDADOS:

Delitos de Terrorismo (apología al terrorismo, pertenencia terrorista, colaboración terrorista, instigación terrorista). Concurso de delitos (concurso ideal, concurso real). Prescripción de la acción penal. Excepción de prescripción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CONSULTA N° 42 – 2005

LIMA

Lima, cuatro de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS: oído el informe oral; la consulta dispuesta por la resolución de fojas tres mil doscientos sesenta y uno, del doce de mayo de dos mil cinco, respecto del auto superior de fojas tres mil doscientos cincuenta y uno, del veintiocho de abril de dos mil cinco, que declara fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el encausado ADOLFO HÉCTOR OLAECHEA CAHUAS, respecto al delito de apología previsto y sancionado por el artículo trescientos dieciséis del Código Penal, en agravio del Estado; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el Procurador Público cumplió con expresar agravios en esta instancia conforme a lo exigido por el artículo seis del Decreto Legislativo número novecientos veintitrés, por lo que corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto. **Segundo:** Que en la acusación fiscal de fojas tres mil veintiséis se imputa al encausado Olacchea Cahuas, así como a otros acusados, pertenecer a la organización terrorista «Sendero Luminoso» y, en su calidad de tal, encargarse de la obtención de fuentes de financiamiento en el extranjero –específicamente en Europa– para dicha organización –y su remisión al país–, realizar actos de apología y de propagandización de las acciones de dicha organización –a través, entre otros, de la edición, publicación y distribución del Diario Internacional, libros, folletos y demás documentos, en los que se exalta las acciones terroristas y los que los perpetran–, e incitar para la comisión de actos

terrorista –concretamente a integrarse a la organización y desarrollar la lucha armada en el Perú–, así como servir de apoyo para sus copartidarios que logran fugar del territorio nacional; que –precisa la acusación– para la consecución de los fines de la referida organización terrorista se realizaron las siguientes acciones: a) apología; b) propagandización y recolección de fondos en medios intelectuales, universitarios y artísticos –valiéndose de grupos de música folklórica y teatrales, que difundían la imagen senderista–; c) creación de grupos de apoyo a una supuesta revolución y mantener contactos con organismos de defensa de los Derechos Humanos, proporcionándoles informaciones falsas en las que se denigra a las Fuerzas del Orden y demás instituciones del Estado involucradas en la represión del terrorismo, lo que ha repercutido negativamente en las relaciones del Perú con la comunidad internacional; y, d) coordinación y prestación de apoyo económico al denominado Movimiento Revolucionario Internacional; que, específicamente, respecto del citado encausado, sin perjuicio de lo anterior, se precisa que éste dirige en Londres y es vocero principal del denominado «Comité Sol Perú», que representa a la organización terrorista «Sendero Luminoso» en Inglaterra, a cuyo efecto se menciona varios documentos e información, incluidos reportajes, en los que el citado encausado (i) propone la movilización internacional para salvar la vida de los presos por terrorismo, (ii) demanda la libertad de Yanet Talavera, Subdirectora de El Diario, (iii) confirma su apoyo a las actividades de Sendero Luminoso, (iv) reconoce que doctrinariamente es cercano a «Sendero Luminoso», y (v) justifica varias de las acciones perpetradas por esa organización. **Tercero:** Que en virtud a ese relato de hechos el señor Fiscal Superior estimó que las conductas incriminadas estaban incursas en el artículo trescientos dieciséis del Código Penal –el artículo siete del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, según mencionó, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional y, por ello, se invocó el tipo legal previsto en el Código Penal– y los artículos cuatro, incisos b), c), d) y f), cinco y seis del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; esto es, apología, colaboración terrorista, asociación terrorista e instigación terrorista; que conforme aparece del escrito de fojas tres mil doscientos dos dedujo la excepción de prescripción de la acción penal respecto al delito de apología, que por la resolución objeto de consulta fue amparada, entendiendo que el referido delito de apología se encuentra, respecto del delito de asociación terrorista, en una relación de concurso real, mientras que la Fiscalía Superior, y la Suprema, estiman que en el presente caso se está ante un concurso ideal de delitos; que en el presente caso la precisión del tipo de concurso es fundamental, pues el tratamiento de la prescripción difiere sustancialmente según uno u otro; que, en efecto, si se trata de un concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave, y si se trata de un concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno, tal como está taxativamente estipulado en los párrafos dos y tres del artículo ochenta del Código Penal. **Cuarto:** Que el instituto de la prescripción cuyo análisis, a través de la excepción respectiva, es de carácter formal, en cuya virtud solo se toma en cuenta a los efectos de la declaración de prescripción el cómputo del plazo respectivo fijado por la ley para el delito objeto de imputación, sin que corresponda analizar su exacta relevancia

jurídico penal –ámbito que, por lo demás, es abarcado por la excepción de naturaleza de acción–; que entre los delitos imputados se encuentra el de asociación o pertenencia terrorista –artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco–, sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinte años e inhabilitación, sin perjuicio de la pena de multa –artículo once del citado Decreto Ley–, y según los cargos el delito de apología fue perpetrado en un momento en que integraba la organización terrorista «Sendero Luminoso», y, obviamente, como parte de su conducta de pertenencia en tanto que lo exaltaba –la doctrina penalista define la apología como el elogio caluroso, el alabar entusiasta, la exaltación sugestiva, siempre públicos– eran hechos o personas vinculadas a esa organización. **Quinto:** Que es de puntualizar, en *primer lugar*, que el delito de asociación o pertenencia terrorista es un injusto autónomo, que se da por la mera existencia de la organización terrorista, independiente de los delitos concretos que se pretendan cometer –y se acaban cometiendo– mediante ella –que, por lo demás, en si misma es considerada un sistema penalmente antijurídico, un sistema de injusto, que tiene dimensión institucional y, además, favorecedora de los delitos concretos cometidos luego en su marco por alguno o algunos de sus miembros–; que, en *segundo lugar*, el delito en mención es constitutivo de un estado de cosas antijurídico, que se prolonga en el tiempo en tanto que por voluntad del autor el vínculo de pertenencia subsista, se renueva continuamente, y que cesa cuando el agente decide desligarse de las actividades que venía prestando a la organización; que, en *tercer lugar*, respecto de un delito concretamente ejecutado por un miembro institucionalmente activo de la organización, la relación concursal no es única, pues según los casos puede ser concurso ideal, aparente o real; que, en *cuarto lugar*, cuando se trata de la ejecución a través de la organización un delito sin –en este caso, el de apología–, la relación concursal sólo tiene lugar a través del concurso ideal, en tanto que el indicado delito –de apología– sirve al manteniendo de la situación antijurídica, se expresa –en todo caso– como un hecho propio que ratifica la pertenencia activa a la organización. **Sexto:** Que, en tal virtud, como el delito de apología concurre idealmente con el de asociación o pertenencia terrorista, es de aplicación el tercer párrafo del artículo ochenta del Código Penal, en cuya virtud ha de estarse al plazo de prescripción fijado por el delito de asociación o pertenencia terrorista, el cual no ha transcurrido. Por estos fundamentos: **DESAPROBARON** el auto de fojas tres mil doscientos cincuenta y uno, del veintiocho de abril de dos mil cinco, que declara fundada la excepción de prescripción deducida por el encausado Adolfo Héctor Olaechea Cahuas en el extremo del delito de apología en agravio del Estado: reformándolo: declararon **INFUNDADA** la referida excepción por el indicado delito; **MANDARON** continúe la causa según su estado; y los devolvieron.- S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 170-93

Corte Superior de Justicia de Lima

C.S. N° 42-05

Dictamen N° 1123-2005-2°FSP-FN-MP

SEÑOR PRESIENTE DE LA SALA ENAL DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Es materia de Consulta en mérito al artículo sexto del Decreto Legislativo N° 923, la resolución de fs. 3251, su fecha 28 de abril del 2005, que declara **FUNDADA** la Excepción de Prescripción de la Acción Penal deducida por el procesado **ADOLFO HECTOR OLAECHEA CAHUAS** en la instrucción que se le sigue por el delito de Apología tipificado en el artículo 316° del Código Penal en agravio del Estado.

Se imputa al procesado Olacchea Cahuas pertenecer a la organización terrorista del denominado Partido Comunista del Perú «Sendero Luminoso», habiéndose encargado de obtener el financiamiento en el extranjero para la organización; asimismo se le atribuye haber incitado mediante la propagandización a la comisión de actos terroristas, así como haber servido de apoyo para sus copartidarios que lograban huir del territorio nacional hacia el extranjero, es así que con éstos formaron órganos de apoyo como son el de agitación y propaganda y recolección de fondos en medios intelectuales y universitarios, utilizando a grupos folclóricos, teatrales bajo distintos nombres, difundiendo la imagen senderista; creando además grupos de apoyo a una supuesta revolución en el Perú y manteniendo contactos con organismos de defensa de los derechos Humanos, con información falsa, en las cuales denigraba contra las Fuerzas Armadas y contra las instituciones del Estado relacionadas a la lucha anti-subversiva; también era el encargado de coordinar y brindar apoyo económico al movimiento revolucionario internacional MRI, en los países de Bélgica, España, Francia, Inglaterra, Suecia, Suiza, Alemania, Dinamarca, Rusia, Canadá, México, Bolivia y Holanda, siendo en Inglaterra que formaron organizaciones denominadas «Grupos de Apoyo al Perú», «Comité Sol Perú», «Comité Revolucionario Internacional», para lo cual realizaban sus actividades terroristas y a sus correligionarios y subversivos que participaban en dichas acciones. De esta forma incitaba a sus compatriotas residentes en dichos países a formar parte de la organización terrorista «Sendero Luminoso» y desarrollar la lucha armada del Perú, para lo cual creaba una imagen negativa logrando repercutir en las relaciones del Perú con la Comunidad Internacional. Hechos ocurridos durante los años 1982-1995. Los tipos penales invocados en la Acusación Fiscal a fs. 3041, contra el procesado Olacchea Cahuas, se encuentran en los siguientes artículos del Decreto Ley N° 25475:

Artículo 4.- Colaboración con el terrorismo

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años,¹ el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión

de delitos comprendidos en este Decreto Ley o la realización de los fines de un grupo terrorista.

Son actos de colaboración:

b. La cesión o utilización de cualquier tipo de alojamiento o de otros medios susceptibles de ser destinados a ocultar personas o servir de depósito para armas, explosivos, propaganda, víveres, medicamentos, y de otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas.

c. El traslado a sabiendas de personas pertenecientes a grupos terroristas o vinculadas con sus actividades delictuosas, así como la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos.

d. La organización de cursos o conducción de centros de adoctrinamiento e instrucción de grupos terroristas, que funcionen bajo cualquier cobertura.

f. Cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas.

Artículo 5.- Asociación a organizaciones terroristas.

Los que forman parte de una organización terrorista, por el sólo hecho de pertenecer a ella, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de veinte años² e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia.

Artículo 6.- Instigación.

Será reprimido con la pena privativa de libertad, no menor de doce años ni mayor de veinte, el que mediante cualquier medio incitare a que se cometa cualquiera de los actos que comprende el delito de terrorismo.

Artículo 316° del Código Penal Segundo párrafo en que precisa que si la apología se hace delito contra la seguridad y tranquilidad pública, contra el Estado y la densa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años³.

El Señor Fiscal Superior en su dictamen de fs. 3239, opinó que se declare infundada la Excepción de Prescripción fundamentando que el procesado Olaechea Cahuas como integrante de la organización terrorista «Sendero Luminoso» habría cometido actos de apología, por lo que siendo la asociación un delito permanente, estamos frente a un concurso ideal de delitos debiéndose computar para la prescripción por el plazo del delito mas grave.

Al respecto debemos señalar que conforme al Acuerdo del Pleno Jurisdiccional de Ica (1998) se acordó por unanimidad que el delito permanente se define como: aquel que una vez producida su consumación, está se mantiene en el tiempo durante un período cuya duración está bajo la esfera del dominio del agente. Este presupuesto nos lleva a precisar que con arreglo al numeral 4° del artículo 82° del Código Penal, el plazo de prescripción de la acción penal comienza a partir del día en que cesó la permanencia.

En tal sentido consideramos que el delito de Asociación a Organizaciones Terroristas tipificado en el artículo 5° del Decreto Ley N° 25475 es un delito permanente, debiéndose computar la prescripción desde la conclusión del periodo consumativo. Por lo expuesto, si bajo esa acción se lesiona varias disposiciones jurídicas que no se excluyen entre sí, estamos frente a un concurso ideal heterogéneo, así lo establece expresamente la doctrina⁴. Debiéndose tener en cuenta que se le atribuye al procesado Olaechea Cahuas, como integrante de la

organización terrorista y como parte de la estrategia de esta misma, haber utilizado diversos medios para exaltar y elogiar a la dirigencia, acciones y cometidos de su agrupación, materializando su accionar mediante la persona, libros y folletos. Por lo que concluimos que no se debe considerar la delito de Apología y Asociación Terrorista en este caso concreto como un concurso real de delitos, sino como ya lo hemos expuesto estamos frente a un concurso ideal de delitos.

Bajo los criterios expuestos, conforme al artículo 80° y siguientes del Código Penal la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena y, según el tercer párrafo del mismo numeral, tratándose de un **concurso ideal de delitos**, como sucede en el presente caso, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. En este sentido, los delitos imputados al procesado Olaechea Cahuas, entre otros, es el de Asociación Terrorista sancionado con privación de libertad no mayor de veinticinco años. De tal manera, tenemos que el término penal computable para efectos de la prescripción, en este caso concreto, es de veinticinco años de pena privativa de libertad, no siendo aplicable en forma independiente los nueve años para la prescripción que se computa al delito de Apología previsto en el artículo 316° de Código Penal, por lo tanto, lo resuelto por la Sala no se encuentra arreglado a ley.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema en lo Penal **DESAPRUEBA** la resolución que declara Fundada la Excepción de Prescripción deducida por el procesado Héctor Olaechea Cahuas en la instrucción que se le sigue por el delito de Apología tipificado en el artículo 316° del Código Penal en agravio del Estado; y **REFORMÁNDOSE** se deberá declarar **INFUNDADA** la Excepción de Prescripción deducida por el procesado Héctor Olaechea Cahuas en la instrucción que se le sigue por el delito de Apología tipificado en el artículo 316° del Código Penal en agravio del Estado, debiéndose seguir la causa según su estado.

Lima, 05 de agosto del 2005.

[149]

DELITO DE TERRORISMO:

Criterios que determinan el concurso aparente de leyes entre los delitos de asociación terrorista y colaboración terrorista

EXTRACTO

«... en el tipo penal de asociación terrorista se exige una permanencia, más o menos prolongada en el tiempo, mientras que en el caso de la colaboración terrorista, se trata de una intervención episódica o eventual plasmada en cualquier acto de colaboración; que, en tal virtud, no importa que los actos definidos en el artículo

cuatro del aludido Decreto Ley sean realizados por activistas o integrantes de la organización terrorista para variar la tipificación del hecho, en tanto que el acento de la configuración típica debe fundarse en la pertenencia a dicha organización más que en los propios actos de colaboración, pues en éstos, cualquier acto es constitutivo de delito, pero como faceta negativa, se exige la inexistencia de vínculo con aquella organización, de suerte que si existe dicho lazo de pertenencia debe aplicarse el artículo cinco del mencionado Decreto Ley en virtud del principio de especialidad – se está ante un concurso aparente de leyes, o unidad de ley, que se resuelve, por lo expuesto, a través del principio de especialidad, no de alternatividad-; que en este sentido esta Suprema Sala ha establecido que el integrante de una organización terrorista no puede ser sancionado por un delito de colaboración terrorista, en tanto que su conducta está comprendida en el tipo de asociación terrorista».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de terrorismo (asociación terrorista, apología al terrorismo, colaboración terrorista e incitación terrorista). Autoría y participación. Concurso de delitos. Concurso aparente. Excepción de naturaleza de acción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2088 – 2005

LIMA

Lima, cuatro de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ADOLFO HÉCTOR OLAECHEA CAHUAS contra la resolución de fojas tres mil doscientos sesenta y dos, del veinticinco de abril de dos mil cinco, en el extremo que declara *infundada* la excepción de naturaleza de acción deducida por su parte respecto a los ilícitos contemplados en los artículos cuatro, incisos b), c), d) y f), y seis del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, así como el artículo trescientos dieciséis del Código Penal, y la consulta en lo atinente al extremo que declara fundada la referida excepción por los delitos de terrorismo, tipo básico – artículo dos del aludido Decreto Ley –, y supuestos previstos en los incisos a) y b) del artículo tres del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y de asociación terrorista, previstos en el artículo cinco del citado Decreto Ley; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que en la acusación fiscal de fojas tres mil veintiséis se imputa al encausado Olaechea Cahuas y a otros acusados, pertenecer a la organización terrorista «Sendero Luminoso» y, en su calidad de tal, encargarse de la obtención de fuentes de financiamiento en el extranjero –específicamente en Europa– para dicha organización –y su remisión al país–, realizar la apología y propagandización de las acciones de dicha organización –a través, entre otros, de la edición, publicación y distribución del Diario Internacional, libros, folletos y demás documentos, en los que se exalta las acciones terroristas y a los que los perpetrar–, e incitar para la comisión

de actos terroristas –concretamente a integrarse a la organización y desarrollar la lucha armada en el Perú–, así como servir de apoyo para sus copartidarios que logran fugar del territorio nacional; que –precisa la acusación– para la consecución de los fines de la referida organización terrorista se realizaron las siguientes acciones: a) apología; b) propagandización y recolección de fondos en medios intelectuales, universitarios y artísticos –valiéndose de grupos de música folklórica y teatrales, que difundían la imagen senderista–; c) creación de grupos de apoyo a una supuesta revolución y mantener contactos con organismos de defensa de los Derechos Humanos, proporcionándoles informaciones falsas en las que se denigra a las Fuerzas del Orden y demás instituciones del Estado involucradas en la represión del terrorismo, lo que ha repercutido negativamente en las relaciones del Perú con la comunidad internacional; y, d) coordinación y prestación de apoyo económico al denominado Movimiento Revolucionario Internacional; que, específicamente, respecto del citado encausado, sin perjuicio de lo anterior, se precisa que éste dirige en Londres y es vocero principal del denominado «Comité Sol Perú», que representa a Sendero Luminoso en Inglaterra, a cuyo efecto se menciona varios documentos e información, incluidos reportajes, en los que el citado encausado (i) propone la movilización internacional para salvar la vida de los presos por terrorismo, (ii) demanda la libertad de Yanet Talavera, Subdirectora de El Diario, (iii) confirma su apoyo a las actividades terroristas de Sendero Luminoso y organizó en Londres una suerte de «juicio» contra Alberto Fujimori Fujimori –con la presencia de los suegros de Abimael Guzmán Reynoso– imputándole «cargos» por su conducta ante las actividades de «Sendero Luminoso», (iv) reconoce que doctrinariamente es cercano a «Sendero Luminoso», y (v) justifica varias de las acciones perpetradas por esa organización. **Segundo:** Que en virtud a ese relato de hechos el señor Fiscal Superior estimó que las conductas incriminadas estaban incurso en el artículo trescientos dieciséis del Código Penal –el artículo siete del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, según mencionó, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional y, por ello, se invocó el tipo legal previsto en el Código Penal– y los artículos cuatro, incisos b), c), d) y f), cinco y seis del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; esto es, apología, colaboración terrorista, asociación terrorista e incitación terrorista; que la Sala Penal Nacional mediante el auto de fojas tres mil cincuenta y cuatro, del veintiuno de julio de dos mil tres, declaró la procedencia del juicio oral contra el acusado Olacchea Cahuas por delito contra la tranquilidad pública –terrorismo, en las figuras penales de colaboración, afiliación –asociación–, incitación y apología del terrorismo en agravio del Estado; que, sin embargo, el indicado órgano jurisdiccional, en el auto recurrido, estimó la excepción de naturaleza de acción respecto a los delitos de terrorismo previstos en los artículos dos y tres, incisos a) y b), del citado Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; que tales infracciones penales no han sido objeto de la acusación fiscal y del auto de enjuiciamiento, por lo que el pronunciamiento del Tribunal de Instancia en ese extremo es nulo por vulnerar el principio de correlación, conforme al inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. **Tercero:** Que, ahora bien, la acusación fiscal expresamente

atribuye al encausado Olaechea Cahuas ser integrante de «Sendero Luminoso» y que en esa condición realizó una serie de conductas, funcionalmente idóneas a esa adscripción terrorista, tales como –y entre otras– la configuración de un organismo en Gran Bretaña –Comité Sol Perú– dedicado no sólo a labores de propaganda de las actividades delictivas de «Sendero Luminoso», de adoctrinamiento y de afirmación de su ideología, sino de creación de grupos de apoyo a esa organización, de recolección de fondos para Sendero Luminoso, de prestación de apoyo logístico a los terroristas que logran fugar del territorio nacional, y de coordinación y ayuda económica al denominado Movimiento Revolucionario Internacional, en el que está inserto «Sendero Luminoso»; que, sin embargo, el Tribunal de Instancia ha entendido que esas conductas se subsumen, exclusivamente, en el artículo cuatro, incisos b), c), d) y f), del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, que tipifica el delito de colaboración terrorista, con exclusión del delito de asociación terrorista, que también fue materia de instrucción y acusación. **Cuarto:** Que la ley diferencia la realización, la obtención, la reunión o la facilitación de cualquier tipo de bienes, medios o de concretos actos de colaboración, que favorezcan, indistintamente, tanto la comisión de los delitos de terrorismo cuanto la realización de los fines de un grupo terrorista, ilícito penal previsto en el artículo cuatro del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco –que es un tipo legal abierto, de mera actividad y de peligro, con entidad propia e independiente de las posibles acciones específicas de los miembros de la organización terrorista–, de quien forma parte de una organización terrorista, al que se castiga por el sólo hecho de pertenecer a ella, conforme está regulado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; que, en estos casos, no es posible una tipificación concurrente, puesto que la diferencia genérica entre ambos preceptos es la del grado de integración en la organización; que, en efecto, en el tipo penal de asociación terrorista se exige una permanencia, más o menos prolongada en el tiempo, mientras que en el caso de la colaboración terrorista, se trata de una intervención episódica o eventual plasmada en cualquier acto de colaboración; que, en tal virtud, no importa que los actos definidos en el artículo cuatro del aludido Decreto Ley sean realizados por activistas o integrantes de la organización terrorista para variar la tipificación del hecho, en tanto que el acento de la configuración típica debe fundarse en la pertenencia a dicha organización más que en los propios actos de colaboración, pues en éstos, cualquier acto es constitutivo de delito, pero como faceta negativa, se exige la inexistencia de vínculo con aquella organización, de suerte que si existe dicho lazo de pertenencia debe aplicarse el artículo cinco del mencionado Decreto Ley en virtud del principio de especialidad –se está ante un concurso aparente de leyes, o unidad de ley, que se resuelve, por lo expuesto, a través del principio de especialidad, no de alternatividad–; que en este sentido esta Suprema Sala –en la Ejecutoria Suprema Vinculante del veinte de diciembre de dos mil cuatro, recaída en la Consulta Número ciento veintiséis – dos mil cuatro/Lima–, ha establecido que el integrante de una organización terrorista no puede ser sancionado por un delito de colaboración terrorista, en tanto que su conducta está comprendida en el tipo de asociación terrorista. **Quinto:** Que, siendo así, como los cargos contra Olaechea Cahuas

están referidos a una integración prolongada y activa en la organización terrorista «Sendero Luminoso», el tipo penal que es materia de subsunción es el de asociación terrorista, previsto y sancionado por el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, figura penal que excluye la de colaboración terrorista; que, en consecuencia, por estrictas razones de tipicidad, debe excluirse el delito de colaboración terrorista y sólo afirmarse el delito de asociación terrorista.

Sexto: Que también se imputa al acusado Olaechea Cahuas la comisión del delito de incitación al delito de terrorismo, previsto y sancionado por el artículo seis del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; que dicha figura penal, en cuanto forma de favorecimiento directo al delito –y para diferenciarlo de la instigación, como modalidad de participación criminal prevista en el artículo veinticuatro del Código Penal–, exige, en *primer lugar*, que el sujeto activo, con cierta seriedad o idoneidad, induzca –es decir, mueva o estimule a otra persona para que ejecute una conducta– a la comisión de un delito [no es suficiente que se hable o escriba a favor del delito, que sería un supuesto de mera prédica ideológica, sino que es preciso estimular directamente, dirigirse expresamente, a la comisión de un delito, es decir, con ciertos perfiles de individualización del delito que se aconseja perpetrar]; en *segundo lugar*, que la incitación –por su propia naturaleza– se realice mediante actos públicos –nota de publicidad del hecho– dirigidos o percibidos por un número indeterminado de personas –*coram multis personis*–; en *tercer lugar*, que el hecho objeto de incitación sea cualquiera de los delitos de terrorismo previstos en la ley; y, en *cuarto lugar*, que sólo se requiere, para su consumación, la propia incitación –que llegue a un conjunto de personas–, con prescindencia de que con ella se logre o no el resultado perseguido por el agente. **Séptimo:** Que en la acusación fiscal, de modo puntual, no se detalla exactamente cuáles son los actos de incitación al delito de terrorismo imputados particularmente al acusado Olaechea Cahuas; que el hecho de: a) justificar las acciones perpetradas por esa organización, b) proponer una movilización internacional para salvar la vida de los detenidos y condenados por terrorismo, así como de concretos individuos procesados penalmente, c) afirmar su adhesión a la ideología de «Sendero Luminoso» e identificarse con la violencia armada que lleva a cabo esa organización terrorista, d) justificar el atentado de la Calle Tarata, y e) sostener diversos «cargos» en el «juicio» que organizó contra el ex Presidente Fujimori Fujimori y su régimen a propósito de su lucha contra la violencia terrorista, independientemente de la valoración y censura ética y política que ello pueda merecer –vista su obvia naturaleza de prédica ideológica– a la que es ajena la jurisdicción penal, y de que, de ser el caso, cabría estimarse constitutivos de indicios de una adscripción terrorista, no puede subsumirse en el tipo penal de incitación terrorista, en tanto que no cumple sus elementos constitutivos, específicamente con la exigencia de inducir con cierta seriedad o idoneidad la comisión de los delitos de terrorismo penados por la ley; que es de advertir que lo que se afirma el imputado Olaechea Cahuas expuso en reiteradas oportunidades, en todo caso, no estimula directamente a la comisión de dichos delitos en la medida en que no aboga ni convoca de modo directo a un número indeterminado de personas a que cometan dichos delitos; tampoco lo es, desde luego, su opción favorable a la lucha

armada o, según se afirma para todos los imputados, los llamamientos genéricos a favor de esa posición, pues en este caso falta la nota de especificidad del acto objeto de incitación. **Octavo:** Que también se atribuye al encausado Olaechea Cahuas la comisión del delito de apología; que si bien es jurídicamente correcta una acusación por dicho delito, en tanto que esa figura penal, estatuida en el artículo trescientos dieciséis del Código Penal, preexistía al momento en que se cometieron los hechos objeto de acusación –sin el agravante que recién incorporó el Decreto Legislativo número novecientos veinticuatro, del veinte de febrero de dos mil tres, inaplicable por razones de vigencia temporal de la ley penal-, de autos aparece que las expresiones proferidas por el acusado Olaechea Cahuas no se subsumen en dicho tipo legal; que, en efecto, el delito en mención requiere que el agente, públicamente, y de modo concreto, alabe o encomie la comisión de un delito y al condenado precisamente como su autor o partícipe –exaltación del hecho declarado delictivo o exaltación del condenado declarado autor o partícipe de un delito- [no se trata de divulgación de meras opiniones acerca de delitos en abstracto]; que en el presente caso las expresiones cuestionadas, dentro de la generalidad que entraña la propia acusación fiscal, no tienen esa particular característica –por lo menos, no se afirma ese elemento del tipo objetivo de lo injusto-, de exigencia de sentencia firme, de cosa juzgada, respecto del hecho –declarado judicialmente delictivo- o del autor –condenado definitivamente como tal por la justicia penal-; que en la acusación no se menciona que los hechos sobre los que se pronuncia el imputado han sido declarados judicialmente delictivos ni que las personas a las que refiere se encuentran condenadas por sentencia firme. **Noveno:** Que, finalmente, es del caso precisar que la excepción de naturaleza de acción sólo se circunscribe a examinar la corrección del juicio de antijuricidad penal –si se trata de una conducta típica y antijurídica, es decir, un injusto penal- y de punibilidad –si no se presentan causas personales de exclusión de pena o excusas absolutorias y si se cumplen, de ser el caso, las condiciones objetivas de punibilidad prevista por la ley- de los hechos objeto de imputación, por lo que es ajena a su objeto controlar la suficiencia de indicios de criminalidad de la imputación. Por estos fundamentos: **I. Declararon NULO** el auto superior de fojas tres mil doscientos sesenta y dos, del veinticinco de abril de dos mil cinco, en cuanto declara fundada la excepción de naturaleza de acción a favor del acusado Adolfo Héctor Olaechea Cahuas por delito contra la tranquilidad pública –terrorismo, previsto y sancionado por los artículos dos y tres, incisos a) y b), del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco. **II. Declararon HABER NULIDAD** en cuanto declara infundada la referida excepción respecto al delito contra la tranquilidad pública –terrorismo, en las modalidades de colaboración terrorista, incitación terrorista y apología, previstos y sancionados por el artículo cuatro, incisos b), c), d) y f), y seis del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, así como trescientos dieciséis del Código Penal; reformándolo: declararon **FUNDADA** dicha excepción respecto a esos tres delitos; en consecuencia, **ORDENARON** se archive lo actuado el principal respecto de esas infracciones, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales. **III. DESAPROBARON** la citada resolución en el extremo que declara fundada la excepción de naturaleza de acción

deducida por el encausado Adolfo Héctor Olacchea Cahuas respecto al delito de asociación terrorista, previsto y sancionado por el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; reformándola: declararon **INFUNDADA** dicho extremo de la resolución consultada; en consecuencia, **MANDARON** prosiga la causa respecto al delito de asociación terrorista; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 170-93

Corte Superior de Justicia de Lima

C.S. N° 2088-05

Dictamen N° 1248-2005-2° FSP-FN-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de Nulidad la resolución de fs. 3262, su fecha 28 de abril del 2005, que declara **INFUNDADA** la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el procesado **ADOLFO HECTOR OLAECHEA CAHUAS** respecto a los ilícitos contemplados en los artículos 4° incisos b, c, d, f, artículo 6° del Decreto Ley N° 25475 y artículo 316° del Código Penal; así como es materia de Consulta en mérito al artículo sexto del Decreto Legislativo N° 923, el extremo que declara **FUNDADA** la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el procesado **ADOLFO HECTOR OLAECHEA CAHUAS** respecto a los ilícitos contemplados en los artículos 2°, 3° incisos a, b, artículo 5° del Decreto Ley N° 25475.

Se imputa al procesado Olacchea Cahuas:

A) Que conjuntamente con los procesados Teresa Durand Araujo, Maximiliano Durand Araujo, Ostap Morote Barrionuevo, Judith Ramos Cuadros, Gerardeo Sáenz Román, Luis Arce Borja, Ángel Pérez Bonett, Rosa Salas de la Cruz, Margie Clavo Peralta y Oscar Ramírez Durand forman parte de la organización «Socorro Popular» del Partido Comunista del Perú, el mismo que se encontraba bajo la dirección de la procesada Martha Huatay, a quien al efectuarle registro en su estudio jurídico se le encontró abundante documentación, entre ellas una hoja destruida que al ser reconstruida se le constató que en ella constaban nombres de integrantes de la agrupación tales como López Reyes Huaroto Salvatierra, Berrocal Tito, Delgado Altamirano, Munárriz Ulloa, Clavo Gonzáles, quienes ejecutaban diversas acciones terroristas, las mismas que eran emanadas de la alta dirección de Sendero Luminoso. Situación que se desprende de las actas de fs. 214 al 240 del expediente principal. Dicho esto así, el procesado era el encargado de obtener el financiamiento en el extranjero para la organización.

B) Asimismo, se le atribuye haber incitado mediante la propagandización a la comisión de actos terroristas, así como haber servido de apoyo para sus copartidarios que lograban huir del territorio nacional hacia el extranjero, es así que con éstos formaron órganos de apoyo como son el de agitación y propaganda y recolección de fondos en medios intelectuales y universitarios, utilizando a grupos folclóricos, teatrales bajo distintos nombres, difundiendo la imagen senderista; creando además grupos de apoyo a una supuesta revolución en el Perú y manteniendo contactos con organismos de defensa de los Derechos Humanos, con información falsa, en las cuales denigraba contra las Fuerzas Armadas y contra las instituciones del Estado peruano relacionadas a la lucha antisubversiva; también era el encargado de coordinar y brindar apoyo económico al movimiento revolucionario internacional MRI, en los países de Bélgica, España, Francia, Inglaterra, Suecia Suiza, Alemania, Dinamarca, Rusia, Canadá, México, Bolivia y Holanda, siendo en Inglaterra que formaron organizaciones denominadas «Grupos de Apoyo al Perú», «Comité Sol Perú» (Comité de Apoyo y Solidaridad con la Lucha del Pueblo Peruano), «Comité Revolucionario Internacional», para lo cual realizaban sus actividades de notoria publicidad.

C) También participó en la edición, publicación y distribución del Diario Internacional, folletos en donde se exaltaba las acciones terroristas y a sus correligionarios y subversivos que participaban en dichas acciones. De esta forma incitaba a sus compatriotas residentes en dichos países a formar parte de la organización terrorista «Sendero Luminoso» y desarrollar la lucha armada del Perú, para lo cual creaba una imagen negativa logrando repercutir en las relaciones del Perú con la Comunidad Internacional, tal como se puede apreciar con las copias de fs. 1486 al 1502, 1539 al 1600. Hechos ocurridos durante los años 1982-1995.

El Código de Procedimientos Penales contempla en su artículo 5°, la Excepción de Naturaleza de Acción como uno de los medios de Defensa Técnica que puede utilizar el procesado para impugnar definitivamente la construcción o el desarrollo de la relación procesal; señalándose en la referida norma legal que procede esta excepción en dos casos: a) cuando se trata de hechos que no constituyen delito, es decir, que el caso no esté previsto como tal en la Ley penal, dado que se busca proteger el principio de Legalidad, y b) cuando se trata de hechos que no son justiciables penalmente, si bien todo hecho que no constituye delito no puede ser justiciable penalmente.

El recurso impugnativo del procesado Olaechea Cahuas de fs. 3270, señala que el delito de apología del terrorismo (Art. 7° del Decreto Ley N° 25475) fue declarado inconstitucional (03 de enero del 2003), pretendiéndosele aplicar el artículo 316°, el cual se refiere al de apología del delito y no se refiere al de terrorismo; por otro lado el recurrente no ha cedido alojamiento ni trasladado a personas vinculadas a grupos terroristas.

En primer término, hay que precisar que el Colegiado ha declarado fundada la Excepción de Naturaleza de Acción respecto al Decreto Ley N° 25475, en sus artículos siguientes:

Artículo 4.- Colaboración con el terrorismo

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años¹, el que de manera voluntaria obtiene, recaba, reúne o facilita cualquier tipo de bienes o medios o realiza actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos comprendidos en este Decreto Ley o la realización de los fines de un grupo terrorista.

Son actos de colaboración:

b. La cesión o utilización de cualquier tipo de alojamiento o de otros medios susceptibles de ser destinados a ocultar personas o servir de depósito para armas, explosivos, propaganda, víveres, medicamentos, y de otras pertenencias relacionadas con los grupos terroristas o con sus víctimas.

c. El traslado a sabiendas de personas pertenecientes a grupos terroristas o vinculadas con sus actividades delictuosas, así como la prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos.

d. La organización de cursos o conducción de centros de adoctrinamiento e instrucción de grupos terroristas, que funcionen bajo cualquier cobertura.

f. Cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas.

Artículo 6.- Instigación.

Será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de doce años ni mayor de veinte, el que mediante cualquier medio incitare a que se cometa cualquiera de los actos que comprende el delito de terrorismo.

Artículo 316° del Código Penal, Segundo párrafo, en que precisa que sí la apología se hace de delito contra la seguridad y tranquilidad pública, contra el Estado y la defensa nacional o contra los Poderes del Estado y el orden constitucional, la pena será no menor de cuatro ni mayor de seis años².

Respecto a este artículo, debemos señalar que el artículo 7° del referido Decreto, fue declarado inconstitucional mediante de fecha 03 de enero del 2003 por el Tribunal Constitucional, dejándose en consecuencia la aplicación del artículo 315° del Código Penal de 1991, tomando en consideración los criterios de merecimiento de pena en función de la gravedad del hecho.

En segundo término, es necesario recordar, que el Juicio Oral es una reunión concentrada de las actividades de las partes, del Tribunal y de los órganos de prueba, tendiente a reproducir todo lo importante que se ha recolectado en el proceso, y agregar los nuevos elementos objetivos y subjetivos, fácticos y jurídicos, que darán o podrán dar fundamento al fallo definitivo. En tal sentido, de la revisión de los actuados, podemos afirmar que existen elementos de prueba de los ilícitos que se imputan, siendo necesario que sean desvirtuada la responsabilidad o no responsabilidad del procesado Olachea Cahuas; razón por la cual consideramos

¹ Según el artículo 2 del Dec. Legislativo N° 921, la pena temporal máxima para los delitos previstos en los artículos 2°, 3°, incisos b y c, 4° 5 del Dec. Ley 25475 será finco años mayor a la pena mínima establecida en los mismos.

² Esta norma es aplicable, toda vez que el Artículo 7° -del Decreto Ley antes referido, el delito de Apología de Terrorismo fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 010-2002-AI-TC LIMA, publicado el 04-01-2003.

que la resolución emitida por el Colegiado en este extremo se encuentra arreglada a ley.

Por otro lado, el Colegiado expone como fundamento para declarar Fundada la Excepción de Naturaleza de Acción: Respecto al artículo 2° (Tipo Base) y 3° (Tipo Agravado) inciso a) y b) primer párrafo y artículo 5° (Asociación Terrorista) del Decreto Ley N° 25475, en que la conducta del procesado Olaechea Cahuas se encuadraría en el artículo 4° (Colaboración con el terrorismo), por cuanto el hecho de obtener fuentes de financiamiento a favor de la organización terrorista «Sendero Luminoso», efectuando labores de propagandización y brindar apoyo a los presuntos terroristas que fugaban del país, no se ha centrado en el hecho que sea un militante de la referida agrupación en consecuencia no estaría encuadrado en el artículo 5° (Asociación Terrorista).

Asimismo, respecto al artículo 2° y su agravantes de los incisos a y b (primer párrafo) del artículo 3°, precisa que al no importar si actuó en calidad de militante o no, si fue cabecilla jefe u otro equivalente del grupo terrorista y estando en el supuesto del artículo 5°, entonces existe una ausencia de hecho fáctico y por lo tanto no se adecua a la hipótesis típica de la norma penal.

En efecto, como es de verse en la sentencia del Tribunal Constitucional Exp 010-2002-AI/TC de fecha 03 de enero del 2003 y en la Ejecutoria Suprema R.N. 3048-2004, de fecha 23 de diciembre del 2004, establece como precedente vinculante que para que se cumpla el tipo penal del artículo 2°, debe exigirse necesariamente la concurrencia de los tres elementos objetivos del tipo, además de la intencionalidad del agente, esto es: i) atemorizar a la población, ii) que la acción sea contra los bienes jurídicos individuales y colectivos y iii) debiendo utilizar cualquier medio que contenga efectos dañosos (artefactos, material explosivo etc.), cuyo resultado es el estrago y grave perturbación de la tranquilidad pública. **Con las agravantes del artículo 3°** que el agente pertenezca al grupo dirigencial de una organización terrorista sea en calidad de líder, cabecilla jefe, secretario general u otro equivalente y si el agente es miembro de una organización terrorista que, para lograr sus fines cualquiera que sea, utiliza como medio el delito de terrorismo previsto en el artículo 2°.

Sin embargo, conforme es de verse de los documentos que se desprenden de autos, al procesado Olaechea Cahuas se le sindicó como un líder de célula terrorista nombrado por el procesado Abimael Guzmán (a) Gonzalo, en Londres, llamada Comité Sol» 1, el cual operaba en el sótano en Fulham. De los comunicados y copias traducidas se desprende afirmaciones tales como: i) A fs. 1552, «el único crimen de todo el «comité» es apoyar una guerra justa dirigida para combatir siglos de opresión y específicamente en contra del régimen genocida...»; ii) A fs. 1610, que «...recién al tocarse el corazón de las clases dominantes del Perú y que el balance de la última ofensiva ha arrojado por primera vez víctimas entre los habitantes de los barrios donde viven los dueños del Perú, (San Isidro y Miraflores) y que los periodistas como Bruno Giorgio, que se negaron a levantar la voz de protesta pese a nuestras repetidas instancias frente al genocidio de los prisioneros de guerra llevado a cabo en Canto Grande....., y en resumen saluda a la República Popular del Perú y al Presidente Gonzalo, legítimo líder revolucionario del Perú, Latinoamérica y las masas trabajadoras del mundo entero» o como lo señala la

Embajada del Perú a fs. 1675, que el artículo firmado por Rocío Buchuch, conocida integrante del referido comité, justifica el crimen cometido por su organización terrorista «Sendero Luminoso» contra María Elena Moyano. Asimismo se aprecia a fs. 2523 la relación de documentos, afiches y postales del Partido Comunista del Perú, y en la cual se señala que para realizar sus pedidos pueden enviar choques a nombre del «Comité Sol»¹.

De lo glosado se desprende que su comportamiento es a fin con una suerte de líder senderista y portavoz de la agrupación sus planteamientos y la admiración que profesa al c Gonzalo, conforme se refleja de los comunicados firmados por él, lo cual no concuerda con la supuesta condición de la institución «Comité Sol», como un grupo de analistas e intelectuales, institución que al parecer venía trabajando en coordinación con el procesado Luis Arce Borja.

De todo lo expuesto estimado que la hipótesis de la acusación fiscal que conlleva a resultados supuestos y reconociendo que si bien, entre las conductas imputadas y conforme a lo analizado, algunas son de carácter excluyente, es decir, no puede concurrir simultáneamente como atribución de responsabilidad a un mismo sujeto al momento de dictarse una sentencia condenatoria, no obstante es el caso que en la presente etapa del proceso, aun no se ha valorado desvirtuar ni confirmar en forma categórica alguno de los elementos de tipicidad de las conductas que se le imputan, por lo tanto, en presente estado de la causa, somos de opinión que resultaría aventurado y prematuro la exclusión de la persecución penal conforme a la articulación del recurrente ya que ello podría conllevarnos a una posible superior impunidad. No es posible que por una decisión apresurada y sin plena convicción de los fundamentos de la misma, se defraude las justas expectativas del Estado y la sociedad de sancionar a los responsables de un delito, si fuera el caso; por ello esta Fiscalía, a manera de reflexión, considera que es una demanda impostergerable que las decisiones jurisdiccionales tengan perspectiva y robustezcan la confianza depositada en la administración de justicia, por lo que en todo caso será como resultado del contradictorio que se logre deslindar la responsabilidad o no responsabilidad del procesado Olaechea Cahuas.

Por estas razones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal opina se declare **NO HABER NULIDAD** en el extremo de la resolución que declara **INFUNDADA** la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el procesado **ADOLFO HECTOR OLAECHEA CAHUAS** respecto a los ilícitos contemplados en los artículos 4º incisos b, c, d, f, artículo 6º del Decreto Ley N° 25475 y artículo 316º del Código Penal; y por otro lado **DESAPRUEBA** la resolución recurrida en el extremo que declara fundada la Excepción de Naturaleza de Acción reducida por el procesado **ADOLFO HECTOR OLAECHEA CAHUAS** respecto a los ilícitos contemplados en los artículos segundo, tercero incisos a, b, artículo quinto del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; y, **REFORMÁNDOLA** se declare **INFUNDADA** la Excepción de Naturaleza de

¹ Coronel Benedicto Jiménez B. Inicio, Desarrollo y Ocaso del Terrorismo en el Perú T. II. Imprenta Sanki 2000; p. 650.

Acción deducida por **ADOLFO HECTOR OLAECHEA CAHUAS** respecto a los ilícitos contemplados en los artículos segundo, tercero incisos a, b, artículo quinto del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; **NO HABER NULIDAD** en lo demás.

Lima, 02 de setiembre del 2005

[150]

DELITO DE TERRORISMO:

El principio acusatorio y de contradicción como criterios limitadores en la determinación alternativa de la pena

EXTRACTO

«...en el caso de autos, el encausado si bien entregó al intervenido no sólo material escrito de Sendero Luminoso sino también materiales explosivos, entre ellos quesos rusos, mechas de seguridad, fulminantes y sustancia anfo, no se ha probado que intervino en su apropiación o prestó algún tipo de ayuda en el acto concreto a su apoderamiento; que, en tal virtud, el delito perpetrado, al no haberse acreditado la circunstancia agravante de apropiación de bienes con fines terroristas, sólo debe calificarse de asociación terrorista, previsto en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; que esa conclusión no afecta los principios acusatorios y de contradicción, en tanto el delito objeto del título de condena –asociación ilícita– afecta el mismo bien jurídico que el que fue materia de acusación y el presente fallo constituye un supuesto de degradación del título de imputación, pues sólo se acepta la calidad de asociado y no la adicional de apropiación de bienes por cualquier medio ilícito; que, por lo demás, en la medida en que se trata de un tipo penal menos grave, a los efectos del título condenatorio no es del caso la previa aplicación del planteamiento de la tesis materia del artículo doscientos ochenta y cinco –A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve, sólo necesario cuando se sobrepasa el hecho y las circunstancias detalladas en la acusación.».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de asociación terrorista. Delito de asociación terrorista agravada. Determinación alternativa de la pena. Autoría y participación.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. N° 2228-2005

LIMA

Lima, catorce de septiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado ANDRÉS CORSINO HUAMÁN CHOKUE contra la sentencia condenatoria de fojas novecientos cincuenta y seis, y la consulta respecto del extremo absolutorio de dicho fallo; por sus fundamentos pertinentes; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que, en cuanto a la consulta dispuesta por el auto superior de fojas mil dos, del seis de mayo de dos mil cinco, del extremo de la sentencia de fojas novecientos cincuenta y seis, del quince de febrero de dos mil cinco, que absuelve a Huamán Chokue de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de terrorismo previsto en los incisos b) y c) segundo y tercer párrafo del artículo tres del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, como el Procurador Público no ha cumplido con expresar agravios dos días antes de la vista de la causa, en aplicación al numeral seis del artículo cuatro del Decreto Legislativo número novecientos veintitrés, dicha consulta debe declararse sin efecto. **Segundo**: Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas novecientos ochenta y siete sostiene que existen pruebas suficientes que vinculan al imputado como integrante de Sendero Luminoso y su participación activa en varios actos de terrorismo –diversas actas de reconocimiento y manifestaciones–, que no se ha tomado en cuenta el principio de proporcionalidad de las penas en los delitos de terrorismo, que el acusado tiene la calidad de «mando militar» del destacamento de Sendero Luminoso que operaba fuera del Asentamiento Humano «Jorge Félix Raucana», jurisdicción de Lima Metropolitana, siendo quien entregó los paquetes que fueron incautados por la policía, por lo que la pena impuesta no es la que legalmente corresponde; que el citado acusado Huamán Chokue cuestiona la condena y reclama inocencia, a cuyo efecto expresa que no se han valorado debidamente las pruebas aportadas en el proceso, que tres testigos inicialmente de cargo en el acto oral no se han ratificado de lo que afirmaron en sede preliminar, y que la reparación civil es excesiva. **Tercero**: Que de autos aparece que en vista de la presencia de Sendero Luminoso en el Asentamiento Humano «Jorge Félix Raucana», personal de la Policía Nacional y del Ejército, con la participación del Fiscal Provincial, realizó una operación de rastillaje en la Comunidad Campesina «Santa Cruz» de Cajamarquilla e intervino a Andrés Corsino Huamán Chokue, Pedro Pascual Peña Nobecilla y Máximo Pilco Rojas bajo el cargo de realizar acciones terroristas a favor de «Sendero Luminoso»; asimismo, en la Comunidad Campesina de Jicamarca se intervino a Armando Antezana Palomino en cuyo domicilio se encontró volantes, afiches, manuscritos y propaganda de Sendero Luminoso, así como artefactos explosivos (quesos rusos), mechas de seguridad, fulminantes y sustancia anfo, entre otras especies, tal como se acredita con el acta de fojas veintitrés, que establece que éstos fueron enterrados para evitar su descubrimiento; que según se indica en el Atestado Policial el imputado Huamán Chokue es conocido como «Camarada Héctor», y fue el que entregó los bienes incautados a Armando Antezana Palomino, así como participó en reuniones y acciones terroristas en el indicado Asentamiento Humano y en otros lugares. **Cuarto**: Que, en sede de investigación preliminar, los testigos Hilda Tapullima Tapullima y José Tupac Valentín,

vecinos del Asentamiento Humano Raucana, a fojas veintinueve y treinta, reconocen al imputado, bajo el apelativo de «Camarada Héctor», quien radicaba en dichos Asentamiento Humano y era activista de Sendero Luminoso –luego se retiró del lugar cuando ingresó el Ejército-, el mismo que participó en diversas acciones entre ellas de volanteo y proselitismo, así como organizaba a la población para participar en marchas de protestas y oponerse a la intervención de la Fuerzas de Orden; que, asimismo, Tania Antezana Antezana, hija del intervenido Armando Antezana Palomino, en la diligencia de fojas treinta y seis, reconoció al acusado Huamán Chokue como quien, en compañía de otros individuos, se reunía en su casa, así como fue el que llevó a su domicilio los paquetes que fueron incautados; que si bien en el acto oral los testigos Tupac Valentín e Hilda Tapullima Tapullima se retractan de su versión prestada en sede preliminar –fojas ochocientos sesenta y cinco y novecientos uno- Alegando que firmaron las actas sin leer y bajo presión, aunque reconocen la presencia de Sendero Luminoso en la zona, si se tiene en cuenta que las declaraciones en sede preliminar se prestaron con asistencia del Fiscal, por lo que su preconstitución procesal no puede ser cuestionada, además no es admisible que estando un Fiscal en una declaración éstas se haya desarrollado bajo presión de la policía, es de concluir por su pleno valor conviccional, sindicación que a su vez corrobora con el hecho de haberse incautado en casa de Antezana Palomino material escrito y artefactos explosivos (quesos rusos), mechas de seguridad, fulminantes y sustancia anfo –véase pericia de explosión forense de fojas ciento sesenta y seis-; que también es de tomar en cuenta la declaración de la menor Antezana Palomino –aún cuando aparece a fojas novecientos ocho una declaración en otro juicio oral en la que niega conocer al imputado y las reuniones que había en la casa donde vivía-, y las declaraciones en el acto oral de los Policías que realizaron la intervención y la investigación preliminar, los cuales dan cuenta no sólo de la indicación de la menor Armando Antezana Palomino sino del hallazgo de las pruebas materiales –fojas ochocientos treinta y ocho, ochocientos cuarenta y uno y ochocientos cincuenta y tres-; que, de igual manera, la suegra del acusado –acta de fojas ochocientos cuarenta y tres- ratifica que el encausado convivió con su hija en Raucana, versión con lo que se descarta la coartada de Andrés Corsino Huamán Chokue imputado en el sentido que no residió en ese lugar. **Quinto:** Que las pruebas glosadas enervan la negativa del acusado Andrés Corsino Huamán Chokue y permiten afirmar su adscripción a Sendero Luminoso y sus actividades como integrante de esa organización, entre otros lugares, en el Asentamiento Humano «Jorge Félix Raucana»; que a lo expuesto también es de mencionar la pericia grafotécnica que se realizó al citado acusado y que dio cuenta que, para evitar una identificación a través de sus grafías, realizó un «disfrazamiento gráfico», así como la pericia de absorción atómica de fojas doscientos sesenta y dos que establece que días antes de su intervención disparó armas de fuego –aunque no se ha podido descubrir su fuente-, todo lo cual permite acreditar su adscripción terrorista y la realización de conductas como tal. **Sexto:** Que, sin embargo, es de cuestionar la tipificación del delito de terrorismo en el inciso c), primer párrafo, del artículo tres del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, en tanto que señala que el imputado como agente de una organización terrorista se valió de una apropiación por medio ilícito de bienes de una autoridad o particulares; que el aludido tipo penal exige que el miembro de una organización terrorista lleve a cabo actos de apropiación de bienes

utilizando para esta finalidad cualquier medio ilícito; que, en el caso de autos, el encausado Huamán Chokue si bien entregó al intervenido Antezana Palomino no sólo material escrito de Sendero Luminoso sino también materiales explosivos, entre ellos quesos rusos, mechas de seguridad, fulminantes y sustancia anfo, no se ha probado que intervino en su apropiación o prestó algún tipo de ayuda en el acto concreto a su apoderamiento; que, en tal virtud, el delito perpetrado, al no haberse acreditado la circunstancia agravante de apropiación de bienes con fines terroristas, sólo debe calificarse de asociación terrorista, previsto en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; que esa conclusión no afecta los principios acusatorios y de contradicción, en tanto el delito objeto del título de condena –asociación ilícita– afecta el mismo bien jurídico que el que fue materia de acusación y el presente fallo constituye un supuesto de degradación del título de imputación, pues sólo se acepta la calidad de asociado y no la adicional de apropiación de bienes por cualquier medio ilícito; que, por lo demás, en la medida en que se trata de un tipo penal menos grave, a los efectos del título condenatorio no es del caso la previa aplicación del planteamiento de la tesis materia del artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo novecientos cincuentinueve, sólo necesario cuando se sobrepasa el hecho y las circunstancias detalladas en la acusación. **Séptimo:** Que el delito en cuestión está conminado con pena privativa de libertad no menor de veinte años –así como con las penas de inhabilitación posterior y multa, conforme a los artículos cinco y once del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco– y en autos no existen circunstancias de atenuación que determinen la imposición de una pena por debajo del indicado mínimo legal; que ésta debe graduarse en función a la entidad del injusto, a la forma y circunstancia de comisión del delito y a la culpabilidad por el hecho; que, por lo demás, llama la atención la ostensible ilegalidad incurrida por el Tribunal de Instancia, que pese a que el delito objeto de su propia condena está conminado con un mínimo de veinticinco años de pena privativa de libertad, sin motivo legal alguno, impuso al acusado una pena inferior y por debajo del mínimo legal; que, por otro lado, la reparación civil impuesta es proporcional al daño causado al Estado. Por estos fundamentos: **I. Declararon SIN EFECTO** la consulta de la sentencia de fojas novecientos cincuenta y seis, del quince de febrero de dos mil cinco, en el extremo que absuelve a Andrés Corsino Huamán Chokue de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de terrorismo, previsto en los incisos b) y c) segundo y tercer párrafo del artículo tres del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **II. Declararon NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto condena a Andrés Corsino Huamán Chokue como autor del delito contra la tranquilidad pública – terrorismo en agravio del Estado, y fija en un mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **III. Declararon HABER NULIDAD** en dicha sentencia en el extremo que califica el delito en el inciso c), primer párrafo, del artículo tres del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, e impone al encausado Andrés Corsino Huamán Chokue **trece** años de pena privativa de libertad; reformándola: **CALIFICARON** el delito como de asociación terrorista, prevista en el artículo cinco del citado Decreto Ley, y le **IMPUSIERON veinte** años de pena privativa de libertad, que

computada desde el once de abril de mil novecientos noventa y tres vencerá el diez de abril de dos mil trece, inhabilitación posterior a la condena de un año y sesenta días multa a razón del veinticinco por ciento de su ingreso diario; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 475-93

Corte Superior de Justicia de Lima

C.S. 2228-2005

Dictamen N° 917-05-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene le presente proceso vía recurso de nulidad interpuesto por el Representante del Ministerio Público y por el sentenciado contra la sentencia de fs. 956/980, su fecha 15 de febrero de 2005, que **FALLA: ABSOLVIENDO a Andrés Corsino Huamán Chokue DE LA ACUSACIÓN FISCAL POR DELITO DE Terrorismo EN los incisos b) y c) segundo y tercer párrafo del artículo tercero del Decreto Ley veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; y CONDENANDO a Andrés Corsino Huamán Chokue COMO AUTOR DEL DELITO Contra Tranquilidad Pública – Terrorismo previsto en el inciso c) primer párrafo del artículo tercero del Decreto ley veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, en agravio del Estado, imponiéndole la pena privativa de la libertad de trece años; fijando en ocho mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del Estado; con lo demás que contiene.**

Aparece de autos que, se le inculpa al procesado Andrés Corsino Huamán Chokue, ser miembro de la Organización Terrorista Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso, y que para la consecución de sus fines cometió delitos Contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo; imputación, que se funda en el hecho de que con fecha 11 de abril de 1993, al realizarse un operativo «rastrillaje» en la Comunidad Campesina «Santa Cruz de Cajamarquilla», fue intervenido por tenerse conocimiento que estaría efectuando acciones de carácter subversivo a favor de la Agrupación Terrorista Sendero Luminoso en el Asentamiento Humano de Raucana, como es el haber entregado al ya sentenciado Antezana Palomino, especies de naturaleza subversiva, las mismas que fueron incautadas.

A fs. 984, el procesado Andrés Corsino Huamán Chokue, fundamenta su recurso de nulidad señalando que el Colegiado no ha efectuado un debido valoración de los medios probatorios que obran en autos, tal es el caso de las declaraciones testimoniales de Hilda Tapullima Tapullima, José Jeremías Tupac Valentín,

quienes en Audiencia Pública no se han ratificado de sus primigenias declaraciones. Asimismo, impugna el monto de la reparación civil por considerarla excesiva y fuera del alcance de sus posibilidades económicas.

Af. 987, el Representante del Ministerio Público interpone recurso de nulidad al no estar conforme con la penal impuesta al sentenciado Andrés Corsino Huamán Chokue, por considerarla que no es proporcional con la gravedad del delito y el daño social ocasionado.

Analizada las pruebas que obran en autos se advierte que se encuentra plenamente probada la comisión de delito materia de condena; así como la responsabilidad penal del encausado Andrés Corsino Huamán Chokue; ello en mérito al Acta de Reconocimiento de fs. 29 mediante la cual la persona de Hilda Tapullima Tapullima señala *«Por la persona que se me presenta a la vista, la conozco solamente como «camarada Héctor», ya que no tenía conocimiento de su verdadero nombre y apellido, del que tengo conocimiento que era Mando Militar (MM) de un Destacamento que operaba fuera de «Raucana», pero que siempre estaba en coordinación con la persona del Rubén» y el «Santiago», habiendo residido en el AA.III. «Raucana» en el sector 2 (...) que al ingreso del Ejército Peruano de Acción Cívica el 06SET91, se da a la fuga (...), quiero indicar que la persona conocida como «Héctor», era un activista del PCP-SL»;* declaración que concuerda con lo señalado por José Jeremías Tupac Valentín en el Acta de Reconocimiento de fs. 30 al indicar *«(...) con relación a la segunda persona sí lo he visto dentro del AA.III. «Raucana» en forma esporádica, ya que tenía su señora que vivía en el sector 2, Cívica al AA.III. DE «Raucana». A parte quiero indicar que no ha sido dirigente, pero paraba con las personas del «Rubén» y el «Santiago»;* a todo ello, se suma el Acta de Reconocimiento de Tania Antezana Palomino (fs. 36), quien en presencia del Representante del Ministerio Público y su señor padre, refirió conocer al justiciable Huamán Chokue con el pseudónimo de «Héctor», que lo conoció en su casa donde acudía con otras personas para sostener reuniones y fue la persona que llevó los paquetes que se encontraron; paquetes que se consignan en el Acta de Registro Domiciliario de fs. 23 y 24/25; como tal, si bien los testigos Tapullima Tapullima y tupac Valentín en Acto oral han negado sus primigenias declaraciones manifestando no conocer o tener dudas respecto al procesado Huamán Chokue; también, es importante señalar que las diligencias de reconocimiento mencionadas precedentemente fueron realizadas contando con la presencia del Representante del Ministerio Público; por lo que, estando al artículo 62° del Código de Procedimientos Penales éstas constituyen elementos probatorio. Consecuentemente, estando a lo expuesto, este Despacho opina estar acorde con el fallo condenatorio; asimismo, es de observarse que el acorde con el fallo condenatorio, asimismo, es de observarse que el Juzgador para efectos de determinar la pena impuesta ha tenido en consideración las condiciones personales, carencias sociales, costumbres, cultura y educación del procesado, a su vez, en autos obra la documentación expedida por el Director del Establecimiento Penal de Sentenciado Huacariz de Cajamarca, que certifica que desde su ingreso a dicho Penal en 1995 hasta la certificación de fecha 2003 el aludido justiciable observó buena conducta y no registró sanciones (fs. 739); igualmente, se debe tener en cuenta las labores desempeñadas dentro del Establecimiento Penal (fs.

737, 738, 740, 741, 742 y 745) lo cual denota su aptitud de reincorporación a la sociedad, cumpliéndose así uno de los fines de la pena que es la resocialización del condenado, además, la Sala ha contemplado los años de carcelería que viene sufriendo el sentenciado por estos hechos.

Respecto al monto de la reparación civil impugnado por el sentenciado, cabe señalar que la suma fijada es proporcional a la magnitud del daño y perjuicio ocasionado con la comisión del delito sub júdice.

De otro lado, en merito al artículo 6° de Decreto Legislativo 923, le corresponde a este Despacho emitir pronunciamiento respecto a la sentencia recurrida, en el extremo que ABSUELVE a Andrés Corsino Huamán Chokue; debiéndose señalar que de las pruebas aportadas al proceso no ha sido posible demostrar en forma fehaciente y contundente que el justiciable Andrés Corsino Huamán Chokue haya efectuado las conductas descritas en los incisos b) y c) segundo y tercer párrafo del artículo tercero del Decreto Ley 25475; por lo que, cabe su absolución en este sentido.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia materia de alzada; asimismo, se **APRUEBE** el extremo absolutorio de la precitada.

Lima, 06 de julio del 2005.

[151]

DELITO DE TERRORISMO:

Regla procesal específica para acumular estos procesos

EXTRACTO

«... que tratándose de delitos de terrorismo existe una regla procesal específica [que regula el trámite de la acumulación]: el artículo doce inciso cinco del Decreto Legislativo número novecientos veintidós, la cual, en primer lugar, como requisito de forma, autoriza la acumulación por delitos conexos -que para su aplicabilidad remite al artículo veintiuno del Código de Procedimientos Penales-, tanto de oficio como a pedido de parte; y, en segundo lugar, como requisito de fondo, exige que la acumulación «... resulte necesaria para garantizar el conocimiento integral de los delitos objeto de instrucción, salvo que la acumulación ocasione grave y fundado retardo en la administración de justicia»; que esa norma, en virtud de la regla de especialidad, es la que resulta aplicable al caso de autos, y a partir de la cual debe analizarse si las acumulaciones dispuestas se encuentran arregladas a derecho.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de terrorismo. Acumulación de procesos.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2070-2004

LIMA

Lima, seis de setiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Ricardo Condori Álvarez, Pablo Carranza Retuerto o Walter Ordoñez Espinoza, Alberto Miguel Morán Montoya, Douglas Miltón Silva Dávalos o Lorenzo Humberto Padilla Contreras, Víctor Javier Olivos Peña, Mercedes Adela Ríos Vera, Dalia Santander Salvador, Martha Isabel Huatay Ruiz, Nelly Marion Evans Risco, Angélica Salas De La Cruz y Obdula Victoria Trujillo Agurto contra el auto superior de fojas seiscientos setentiséis, de fecha treinta de enero de dos mil cuatro, en el extremo que declara improcedente el recurso de oposición a la acumulación de las causas treinticinco - noventa y tres, cinco - noventa y tres, doscientos doce - noventa y tres, veintiuno - noventa y tres y setecientos setenta y tres - noventa y tres; de conformidad con las conclusiones del dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la Sala Nacional de Terrorismo por resoluciones del siete y treinta de enero del año en curso, de fojas seiscientos setentiséis y seiscientos setentiocho, respectivamente, dispuso, por razones de conexidad, la acumulación de siete procesos al signado con el número ochenta y tres - noventa y tres; que, en efecto, se trata de una acumulación de procesos de carácter compleja, en la que se encuentran acusadas numerosas y por varios delitos de terrorismo en sus diversas modalidades; que en todas esas causas -según los cargos- se imputa a los encausados su adscripción y a la organización terrorista «Sendero Luminoso» y, además, en todas ellas aparece como encausado Guzmán Reynoso, máximo dirigente de esa organización, se da el supuesto de conexidad subjetiva prevista en el inciso tres del artículo veintiuno del Código de Procedimientos Penales. **Segundo:** Que el artículo veinte del citado Código regula el trámite de la acumulación por delitos conexos; que esta norma -recientemente modificada por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y tres, no aplicable por cierto al subjuicio en razón a que el acto procesal se decidió con anterioridad a su entrada en vigencia- es de carácter general y, a su vez, precisa que cuando se trata de conexiones complejas la acumulación es facultativa, y se ordenará siempre y cuando ésta «... no redunde en la inútil postergación del juzgamiento...» (remisión a la Ley diez mil ciento veinticuatro, regla tercera del artículo uno), así como a pedido del Ministerio Público y en cuanto no haya oposición de reo en cárcel; que, como es obvio, cuando la norma hace mención a la oposición del reo en cárcel, ello no quiere decir que la sola petición en contrario del imputado determina automáticamente la improcedencia de la acumulación, la cual deberá ser evaluada por órgano jurisdiccional en atención a la presencia real de tres factores: existencia de un supuesto de conexidad, confirmación que las causas acumuladas están en el mismo estado, y ponderación de si la acumulación puede generar inútiles postergaciones al juzgamiento de las causas que tengan mérito para ello -lo que en buena

cuenta implica el análisis concreto de si podría producirse una **causa razonable de dilación** indebida del proceso.- **Tercero:** Que, sin embargo, es de tener en cuenta que tratándose de delitos de terrorismo existe una regla procesal específica: el artículo doce inciso cinco del Decreto Legislativo número novecientos veintidós, la cual, es primer lugar, como requisito de forma, autoriza la acumulación por delitos conexos -que para su aplicabilidad remite al artículo veintiuno del Código de Procedimientos Penales-, tanto de oficio como a pedido de parte; y, en segundo lugar, como requisito de fondo, exige que la acumulación «... resulte necesaria para garantizar el conocimiento integral de los delitos objeto de instrucción, salvo que la acumulación ocasione grave y fundado **retardo** en la administración de justicia»; que esa norma, en virtud de la regla de especialidad, es la que resulta aplicable al caso de autos, y a partir de la cual debe analizarse si las acumulaciones dispuestas se encuentran arregladas a derecho. **Cuatro:** Que la acumulación se ha dispuesto de oficio, lo que está expresamente permitido por la norma últimamente invocada, que, como requisito de mérito, es de precisar -como ya se anotó en el fundamento jurídico primero- que existe conexidad subjetiva entre las causas materia de acumulación; que dado el vínculo que une a los imputados y los cargos formulados al principal encausado en todas las causas concernidas, su conocimiento unificado permitirá un conocimiento integral de los delitos objeto de proceso penal; que, por lo demás, se trata de causas que se encuentran en el mismo estado, todas en fase inminente de enjuiciamiento, consecuentemente, no existen razones objetivas que permitan estimar que la acumulación producirá un grave y fundado retardo en la administración de justicia; que si bien la oposición es un medio de defensa que es viable para que los imputados cuestionen las acumulaciones que se dispongan, en el presente caso deviene sin base por la fundabilidad y razonabilidad de las acumulaciones respectivas. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas seiscientos setentiocho, de fecha treinta de enero de dos mil cuatro, en los extremos recurridos que, en primer lugar, dispone la acumulación de los procesos número doscientos quince - noventitrés y doscientos cincuentiocho - noventitrés, y, en segundo lugar, declara improcedente el recurso de oposición a la acumulación de las causas treinticinco - noventitrés, cinco - noventitrés, doscientos doce -noventitrés, veintiuno - noventinueve y setecientos setentinueve -noventitrés; en el proceso penal seguido contra Manuel Rubén Abimacl Guzmán Reynoso y otros, por delito de terrorismo y otros, en agravio del Estado y otros; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. N° 89-93****Corte Superior de Justicia de Lima****C.S. 2070-04****Dictamen N° 940-04-2a.FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

Viene el presente Cuaderno Incidental que Declara Improcedente el Recurso de Oposición a la Acumulación de los procesos N° 89-93: 35-93; 212-93; 21-99 y 779-93: en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por los procesados RICARDO CONDORI ALVAREZ, PABLO CARRANZA RETUERTO, ALBERTO MIGUEL MORÁN MONTOYA, DOUGLAS MILTON SILVA DÁVALOS O LORENZO HUMBERTO PADILLA CONTRERAS, VÍCTOR JAVIER OLIVOS PEÑA, MERCEDES ADELA RÍOS VERA, DALIA SANTANDER SALVADOR, MARTHA HUATAY RUIZ, NELLY MERION EVANS RISCO, ANGELICA SALAS DE LA CRUZ Y OBDULA VICTORIA TRUJILLO AGURTO, contra la resolución de fecha 30 de enero de 2004, en el extremo que declara Improcedente el Recurso de Oposición a la acumulación de las causas 35-93; 05-93; 212-93; 779-93, al presente proceso.

Es preciso señalar que, si bien los procesados interponen recurso impugnatorio de nulidad, esta impugnación deberá ser entendida como apelación.

Revisados las copias certificadas que integran el presente cuaderno incidental, se colige de la denuncia fiscal y auto apertorio de los procesos signados con los números 35-93; 05-93; 312-93: 212-93: 21-99; 779-93 y 89-93, que en todos se encuentra comprendido el procesado Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso, a quien se le inculpa sustancialmente ser máximo dirigente de la agrupación subversiva «Sendero Luminoso» y como tal haber controlado el accionar de dicha agrupación desde el año 1980; existiendo en los aludidos procesos unidad de incriminación contra el encausado Rubén Abimael Guzmán Reynoso en calidad de líder, del Código de Procedimientos Penales; como tal, la acumulación de las causas antes señaladas resulta obligatoria en aplicación del numeral I del artículo 1° de la Ley N° 10124, máxime, si en el caso de autos existe conexión material y procesal; por lo que, si bien el segundo párrafo del artículo 20° del Código Adjetivo, señala «La acumulación a que se refiere la norma tercera del Artículo 1 de la Ley N° 10124, sólo podrá disponer a solicitud del Ministerio Público y siempre que no haya oposición de reo en cárcel»; dicha norma se refiere a un caso de acumulación facultativa, en la que existe conexiones complejas por la pluralidad de agentes y delitos; en el caso sub examine, si bien es verdad, existe pluralidad de agentes, también es de observarse que sólo a uno de ellos se le inculpa liderar la agrupación antes señalada; advirtiéndose, que tampoco existe pluralidad de delitos, toda vez que el delito materia de juzgamiento es el de terrorismo en sus diversas modalidades; de lo que se desprende que no se trata de una conexión compleja y consecuentemente tampoco de una acumulación facultativa; de tal suerte que, en la acumulación de los mencionados procesos se ha procedido conforme a los

alcances del inciso 1 del artículo 21° del Código de Procedimientos Penales, por cuanto en todas ellas existe la unidad de incriminación contra el procesado Manuel Abimael Guzmán Reynoso; asimismo, la acumulación de los procesos sub análisis no afecta el derecho de los procesados a ser juzgados dentro de un plazo razonable, toda vez que sus efectos inciden en el juzgamiento conjunto de procesos conexos, los mismos que no tienen un régimen procesal diferencial con respecto al plazo de juzgamiento; respondiendo la acumulación de las causas aludidas a la aplicación del principio de la unidad del proceso en la investigación y el juzgamiento, a fin de evitar sentencias contradictorias que lesionarían el principio de justicia dimanante de la potestad jurisdiccional. Consideraciones, por las que este Despacho opina estar acorde con el pronunciamiento del Colegiado.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema, propone a la Sala de su Presidencia, se CONFIRME la resolución recurrida.

Lima, 15 de junio de 2004.

[152] **DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA:**
Descripción de los elementos típicos que configuran el delito

EXTRACTO

«Que de autos aparece que la empresa, cuyo titular fue el acusado –excluido por subsiguiente fallecimiento–, con el concurso del sentenciado y del acusado defraudó al fisco, en orden al impuesto general a las ventas y al impuesto a la renta correspondiente a los años mil novecientos noventa y cuatro, mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis, por un monto de cuatrocientos diecinueve mil cuatrocientos treinta y siete nuevos soles, a cuyo efecto se simuló adquisiciones de proveedores que se encontraban inscritos en el Registro Único de Contribuyentes, que habían confiado su contabilidad a los imputados, utilizando facturas falsas en cuanto a su contenido».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de defraudación tributaria. Coautoría. Concurso ideal. Extinción de la acción penal.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 3222 – 2005

LIMA

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado PEDRO LUIS PALACIOS CORNEJO contra la sentencia condenatoria de fojas mil cincuenta y dos, del ocho de junio de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el acusado Palacios Cornejo en su recurso formalizado de fojas mil cincuenta y nueve alega que no se han actuado pruebas que determinen la responsabilidad que se le atribuye, que las pruebas invocadas no revelan el nexo de causalidad necesario para condenarlo, que no existió connivencia con la empresa beneficiada, que no se advierte conducta dolosa de su parte, antes bien lo actuado deja entrever que actuó con culpa y que no ha tenido la representación de la empresa beneficiaria. **Segundo**: Que de autos aparece que la empresa Servicios Generales Ramos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, cuyo titular fue el acusado Orlando Ramos Pacheco –excluido por subsiguiente fallecimiento–, con el concurso del sentenciado Calderón Murgueytio y del acusado Palacios Cornejo defraudó al fisco, en orden al impuesto general a las ventas y al impuesto a la renta correspondiente a los años mil novecientos noventa y cuatro, mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis, por un monto de cuatrocientos diecinueve mil cuatrocientos treinta y siete nuevos soles, a cuyo efecto se simuló adquisiciones de proveedores que se encontraban inscritos en el Registro Único de Contribuyentes, que habían confiado su contabilidad a los imputados Calderón Murgueytio y Palacios Cornejo, utilizando facturas falsas en cuanto a su contenido y que en el caso de Nelly Kcomt de Aquije se adulteraron mediante líquido corrector. **Tercero**: Que, de otro lado, el encausado Palacios Cornejo no sólo suscribió las declaraciones juradas anuales de impuesto a la renta de tercera categoría por los años mil novecientos noventa y cuatro, mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis, sino que en cuanto Contador Público estaba vinculado con su coencausado Calderón Murgueytio –que llevaba la contabilidad de la empresa Servicios Generales Ramos– pues atendía en la oficina contable de este último, además parte de las facturas utilizadas habían sido entregadas a él, como es el caso de la señora Nelly Yolanda Kcomt de Aquije (fojas seiscientos treinta y seis); que, en tal virtud, sus argumentos en el sentido que fue sorprendido por su colega respecto de la firma de las declaraciones juradas del impuesto a la renta, o que éste utilizó indebidamente las facturas que le fueron confiadas por una clienta –véase declaración en el acto oral de fojas mil treinta y siete–, carecen de verosimilitud en atención a su profesión de contador y al vínculo que le unía con Calderón Murgueytio, quien por lo demás niega esa referencia –véase declaraciones de fojas ciento noventa y ocho y cuatrocientos sesenta y tres–; que la conducta perpetrada tipifica los delitos de defraudación tributaria en concurso ideal con falsedad material. **Cuarto**: Que no es posible disminuir la pena impuesta –tampoco aumentarla porque el recurso sólo proviene por el imputado, pese a que las penas aplicables son más severas que la fijada sin justificación jurídica en el sub lite y están previstas en el Decreto Legislativo número ochocientos trece, Ley Penal Tributaria, que también incluye la pena de inhabilitación– ni el monto de la reparación civil, dado que vulneraría el principio de proporcionalidad tanto respecto a la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho cuanto en lo atinente al daño causado al fisco; que, de otro lado, se ha omitido consignar el

apellido materno del imputado Pedro Luis Palacios, por lo que es del caso integrar ese extremo de la sentencia conforme a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil cincuenta y dos, del ocho de junio de dos mil cinco, que condena a Pedro Luis Palacios como autor de los delitos de defraudación tributaria y contra la fe pública – falsificación de documento en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende condicionalmente por el periodo de un año y setecientos días multa, así como fija en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene; **INTEGRARON** la sentencia en el extremo de los apellidos del imputado, debiendo entenderse que el nombre completo del sentenciado es Pedro Luis Palacios Cornejo; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 1251-2001

Corte Superior de Lima

C.S. N° 3222-2005-12-19

Dictamen N° 1531-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad interpuesto por Pedro Luis Palacios Cornejo, la sentencia de fojas 1052/1054 su fecha 08 de junio de 2005, que falla **CONDENANDO** a Pedro Luis Palacios como autor del delito tributario - defraudación y contra la fe pública – falsificación de documentos – en agravio del Estado, imponiéndole 04 años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente por un año, el pago de S/ 2 000.00 nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abandonar a favor del Estado y 200 días – multa a favor del Tesoro Público.

Se aprecia de autos que el sentenciado Augusto Abraham Calderón Murgueytio era contador de la empresa Servicios Generales Ramos E.I.R.L., y compartía un ambiente de su estudio contable con su colega Pedro Luis Cornejo, incriminándoseles haberse valido de comprobantes de pago adulterados para generar un crédito fiscal inexistente ascendente a S/. 171 572.00 nuevos soles a favor de la persona jurídica mencionada, reduciendo el monto a pagar por concepto de impuesto general a las ventas (IGV) y costos deducibles del impuestos a la renta, irregularidades acontecidas durante los ejercicios gravables de 1994, 1995, 1996 y 1997.

El recurrente al fundamentar su recurso de nulidad (fojas 1059/1061) argumenta que autos no se han actuado nuevos medios probatorios que permitan variar el criterio absolutorio plasmando por el Colegiado en la sentencia anulada; asimismo, señala que tampoco se le puede atribuir la calidad de autor en el delito de defraudación tributaria por no haberse acreditado la existencia de un vínculo laboral entre él y la empresa de Servicios Generales Ramos E.I.R.L.; finalmente agrega que cuando su abogado se apersonó a la Sala a realizar su informe oral la sentencia ya estaba redactada.

Tras revisar las piezas que conforman el presente proceso se es de opinión que se han acreditado los delitos materia de autos y la responsabilidad penal del encausado precitado, parecer fundado en las facturas correspondientes a Nelly Yolanda Kcomt de Aquije (fojas 08/24), Víctor Daniel Jorge Lovera (fojas 25/33) y a Juan Rossi Palacios Cornejo con el propósito de beneficiar ilícitamente a la empresa Servicios Generales Ramos E.I.R.L. lo que se encuentra acreditado con lo vertido por Nelly Yolanda Kcomt de Aquije (fojas 2005/206, 207/209, 636/637) en el sentido de haber requerido los servicios del contador público Pedro Luis Palacios Cornejo con el propósito de efectuar el pago de tributos correspondiente a una factura girada a favor de la empresa Rena Ware S: A., siendo el caso que aquel utilizó indebidamente las otras facturas en blanco del talonario perteneciente a la citada testigo, llenándolas a nombre de la empresa Servicios Generales Ramos E.I.R.L., favoreciéndola de manera ilegal; del mismo modo, los testigos Víctor Daniel Jorge Lovera (fojas 216/217 y 622/623) y Juan Rossi Muñante (fojas 214/215 y 638/639) niegan categóricamente haber brindado sus servicios a la empresa Servicios Generales Ramos E.I.R.L.

También se cuenta con los requerimientos dirigidos a la contribuyente Nelly Yolanda Kcomot de Aquije, obrantes a fojas 144/146, efectuados por la auditoría de la Sunat y recibidos por Pedro Luis Palacios Cornejo como si fuera su representante legal; mientras que a fojas 208/296 obran las facturas por servicios supuestamente brindados por Nelly Yolanda Kcomot de Aquije a la empresa Servicios Generales Ramos E.I.R.L. Las cuales tienen borrados los montos y que fueron entregados a través de la carta obrante a fojas 279 cursada por el encausado precitado quien declara a cero el IGV así como la renta correspondiente a los meses de enero a diciembre de 1996, las cuales evidencian los delitos materia de autos pues no se conciben con las copias Sunat (originales) de las facturas retenidas en la fiscalización a la empresa Servicios Generales Ramos E.I.R.L. correspondiente a operaciones anotadas en el Registro de Compras del ejercicio 1996, obrantes a fojas 08/42.

La defensa del condenado al fundamentar el presente medio impugnatorio argumenta que no obran en autos medios probatorios nuevos que hagan variar el fallo absolutorio emitido a fojas 987/990, sin embargo, del dictamen y Ejecutoria Suprema (fojas 1005/1007 y 1008/1010) se desprende que, en realidad, los medios probatorios obrantes en autos son suficientemente precisos y concretos para crear certeza y convicción respecto a la responsabilidad del encausado Palacios Cornejo, existiendo más bien notoria benignidad sancionadora por una indebida meditación de los hechos por parte del A – Quem; también señala que en autos no se ha acreditado la existencia de vínculo laboral alguno entre su persona y la empresa

de Servicios Generales E.I.R.L., sin embargo, a fojas 131/133 aparecen unas declaraciones juradas correspondiente a esta persona jurídica en las cuales aparece su firma como contador de la misma que desvirtúan este argumento; finalmente señala que cuando su abogado se apersonó a la Sala a realizar su informe oral la sentencia ya estaba redactada; no siendo posible dar crédito a esta afirmación por carecer de sustento probatorio que la respalde; por lo tanto y, en mérito a los fundamentos anteriormente anotados, este Despacho considera arreglado a ley el extremo condenatorio.

Finalmente, cabe anotarse que en el extremo del fallo de la sentencia recurrida no se ha consignado el segundo apellido del condenado, omisión que deberá ser materia de integración.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se **INTEGRE** el extremo del fallo a efectos de consignar su segundo apellido y, **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 24 de octubre de 2005.

[153] **CUESTIÓN PREJUDICIAL:**
No procede en los delitos de peculado

EXTRACTO

«... la cuestión prejudicial, procede cuando deba establecerse en otra vía el carácter delictuoso del hecho imputado, que, en nuestra legislación penal, en los delitos cometidos por funcionarios públicos -peculado-, no se requiere establecer la naturaleza penal de los hechos en una vía extra penal, ya que en estos delitos no importa la cuantía de los caudales públicos apropiados o ilícitamente utilizados, configurándose este cuando los bienes estatales son usados para fines ajenos al servicio y realizados por funcionarios o servidores públicos»

TEMAS ABORDADOS:

Cuestión prejudicial. Delito de peculado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL

EXP. Nº 3682-2002

LA LIBERTAD.

Lima, trece de enero de dos mil cuatro.

VISTO; el recurso de nulidad interpuesto por el procesado Jims Alvarado Rivadeneyra, contra la resolución de fojas trescientos setentiocho, que confirmando la apelada de fojas trescientos cuarenticinco, declara improcedente la cuestión prejudicial; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO, además:** Que conforme lo establece el artículo cuarto del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis, la cuestión prejudicial, procede cuando deba establecerse en otra vía el carácter delictuoso del hecho imputado, que, en nuestra legislación penal, en los delitos cometidos por funcionarios públicos -peculado-, no se requiere establecer la naturaleza penal de los hechos en una vía extra penal, ya que en estos delitos no importa la cuantía de los caudales públicos apropiados o ilícitamente utilizados, configurándose este cuando los bienes estatales son usados para fines ajenos al servicio y realizados por funcionarios o servidores públicos; que del análisis del proceso, se tiene que los encausados no han cumplido con presentar los documentos originales que sustenten los gastos que efectuaron, más aun si obran informes técnicos que concluyen que existen gastos indebidos; por lo que siendo estos hechos típicos, deben en la vía penal esclarecerse su responsabilidad o irresponsabilidad; por estas consideraciones: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida de fojas trescientos setentiocho, de fecha dos de octubre del dos mil dos, que confirmando la apelada de fojas trescientos cuarenticinco, declara improcedente la cuestión prejudicial deducida por el procesado Jims Alvarado Rivadeneyra; en la instrucción que se le sigue por el delito cometido por funcionarios públicos -peculado agravado- en agravio del Estado y otro; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

GAMERO VALDIVIA
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[154] EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN: Supuestos para su aplicación

EXTRACTO

«... un primer supuesto jurídico para amparar la excepción de naturaleza de acción, es que el hecho denunciado no constituya delito; esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente (atipicidad absoluta), o que no se adecué a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal (atipicidad relativa); teniendo como segundo supuesto de aplicación que la conducta reprochada siendo típica, no sea justificable penalmente ya sea porque se presentan condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias o causas de justificación, entre otras circunstancias.»

TEMAS ABORDADOS:

Excepción de naturaleza de acción.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 2798-2003****TUMBES***Lima, dieciséis de agosto de dos mil cuatro.-*

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; por los fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO** además, **Primero**: Que conoce del presente proceso este Supremo Tribunal por haber interpuesto recurso de nulidad el Procurador Público contra la resolución de vista de fojas doscientos setentiuno, que revocando el auto apelado de fojas ciento veinte, declara fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por los procesados. **Segundo**: Que conforme lo establece el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, un primer supuesto jurídico para amparar la excepción de naturaleza de acción, es que el hecho denunciado no constituya delito; esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente (atipicidad absoluta), o que no se adecué a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal (atipicidad relativa); teniendo como segundo supuesto de aplicación que la conducta reprochada siendo típica, no sea justificable penalmente ya sea porque se presentan condiciones objetivos de punibilidad, excusas absolutorias o causas de justificación, entre otras circunstancias. **Tercero**: Que la imputación contra los encausados Víctor Raúl Cabrera Granda, Orlando Quevedo Escobar, Javier Girón Ramos y Carlos Javier Seminario Gonzales, radica en haber transferido al sub-comité de administración del fondo de asistencia y estímulo de la Dirección Regional de Educación de Tumbes -durante el período comprendido desde el primero de enero de mil novecientos noventa y siete hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, la suma de un millón novecientos ochenta y dos mil novecientos cuarenta y siete nuevos soles con ochenta centavos, correspondientes a saldos presupuestales de plazas docentes de los programas de educación inicial, primaria, secundaria, superior y especial, no obstante que las leyes generales del presupuesto de aquél período disponían que los montos no utilizados al Estado. **Cuarto**: Que del análisis de las copias que forman el presente cuaderno, se advierte la inexistencia del dolo en el accionar de los citados encausados por cuanto la Resolución Presidencial número seiscientos treinta y cuatro -noventa y seis/CTAR-RG-P de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis -ver fojas cincuenta y tres- expresamente señala en el tercer párrafo de su parte considerativa, que la Dirección Regional de Educación de Tumbes se encontraba totalmente reorganizada, corroborando lo dispuesto por el artículo único de la Resolución Presidencial número doscientos setenta y seis -noventa y cinco-CTAR-REGION GRAU-P de fecha catorce de julio de mil novecientos noventa y cinco, en lo concerniente a la conclusión del proceso de reestructuración, reorganización y evaluación de la citada entidad -ver fojas doscientos cuarenta y cinco-, además de lo señalado en el informe número cero cero uno - dos mil-CTAR-TUMBES-CEPA-MARU/MAGM, en cuyas conclusiones se establece que «está probado por la Dirección Regional de Educación de Tumbes durante los años mil novecientos

noventa y siete y mil novecientos noventa y ocho ha efectuado transferencias al Sub-Cafac cuyos montos no corresponden a saldos presupuestales de plazas docentes», descartándose de esa manera que la conducta de los encausados constituya delito. Por estas consideraciones: declararon NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas doscientos setenta y uno, de fecha diecisiete de septiembre de dos mil dos, que revocando el auto de fojas ciento veinte, que declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por los inculcados Víctor Raúl Cabrera Granda, Orlando Quevedo Escobar, Javier Girón Ramos y Carlos Javier Seminario Gonzales, en la instrucción que se les sigue por delito de malversación de fondos en agravio del Estado, y reformándolo, declara fundada la excepción de naturaleza de acción a favor de los mencionados procesados; con lo demás que contiene; y los devolvieron. S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 123-02

C.S. N.º 2798-2003 (cuaderno incidental)

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES

Dictamen N.º 1952-2003-2a.FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Viene el presente incidente vía recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Anticorrupción, contra la Resolución expedida a fs. 117/120, su fecha 17 de setiembre del 2002, mediante la cual la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, REVOCA el auto apelado de fecha 24 de Mayo del 2002 mediante la cual la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, REVOCA el auto apelado de fecha 24 de Mayo del 2002 que resuelve declarar FUNDADA la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por los inculcados Víctor Raúl Cabrera Granda, Orlando Quevedo Escobar, Javier Girón Ramos y Carlos Javier Seminario Gonzales la instrucción que se les sigue por el delito de Malversación de Fondos, en agravio del Estado.

Se imputa a los procesados en su calidad de Funcionarios públicos en la Dirección de Educación de Tumbes haber transferido de manera ilegal a la cuenta del Comité de Administración de Asistencia y Estímulo - CAFAE, el saldo del Grupo Genérico 001- Personal y Obligaciones Sociales, por la suma ascendente de S/. 1982,947.80 nuevos soles, los cuales corresponden a saldos presupuestales de Plazas docente del Programa de Educación Inicial, Primaria, Secundaria, Superior y Especial, incumpliendo de esta manera con lo dispuesto por el D.S. N.º 004-91-PCM y el D. S. N.º 166-91-PCM; que dicha transferencia se estableció en mérito al informe N.º 007-99/CTAR TUMBES-P-GRCI denominado «Examen Especial Cumplimiento a la Legalidad de Acciones Presupuestales,

Transferidas y Modificaciones Presupuestales, Aplicación de Normas de Austeridad, Evaluación de Gestión, así como el accionar del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de la Dirección Regional de Educación de Tumbes; que, los inculpadados habrían transferido en total la suma ascendente a S/. 3'393,619.40 nuevos soles en dos armadas de S/. 1'545,250.00 y de S/. 1'848,369.40 nuevos soles respectivamente cuando estos únicamente tenían disponibilidad para poder transferir a los fondos del Sub CAFAE Tumbes la suma de S/. 1'410,671.40 nuevos soles durante el período de 1991 y 1998.

La Excepción de Naturaleza de Acción resulta procedente cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, sustento que no corresponde al de la excepción deducida por los inculpadados, por cuanto conforme a las conclusiones del Informe N° 007-99/CTAR TUMBES-P-GRCI de la Gerencia Regional de Control Interno que obra a fs. 58/60 así como la Evaluación de Descargos del mismo informe de fs. 64/65 existe responsabilidad Administrativa por incumplimiento de la normatividad correspondiente así como de los artículos 21 incisos a y d del D. Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, por lo que se desprende que los inculpadados dieron al dinero que en razón de su cargo administraban una aplicación definitiva diferente afectando la función que les fuera encomendada, siendo su conducta prevista y penada por el artículo 389 del Código Penal; de tal forma que sus argumentos de defensa no desvirtúan la delictuosidad o punibilidad del delito objeto del presente proceso; por lo que dichos argumentos de defensa tendrán que ser analizados en su debida oportunidad cuando se resuelva su situación jurídica con la resolución respectiva; de tal forma que el presente medio de defensa no resulta amparable, por lo que la resolución recurrida no se encuentra arreglada a Ley.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare HABER NULIDAD la resolución materia de la alzada y REFORMANDOLA se declare INFUNDADA la excepción deducida.

Lima, 20 de Noviembre del 2003

[155] **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN CASOS
DE SUCESIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO.**
Se aplica el principio de unidad de la aplicación
de la ley

EXTRACTO

«... si bien, con escasas excepciones este Supremo Tribunal ha venido aplicando la teoría de la combinación en materia de sucesión de normas en el tiempo, muy especialmente, respecto de las reglas sobre prescripción; empero, es de rigor apartarse

de esa teoría y afiliarse a la concepción de unidad de aplicación de la ley, de suerte que a los efectos de escoger la solución más favorable se ha de considerar como hipotéticamente coexistentes las leyes que se han sucedido desde el momento de la comisión del delito y deberá comparárselas in concreto o en bloque y aplicarse de manera completa la ley que permita la consecuencia menos gravosa; que es de enfatizar que no es posible aplicar los aspectos más beneficiosos de una ley y de otra –conmixción de ambas leyes– pues con ello el órgano jurisdiccional estaría creando una nueva ley o ley tertia que no existe con fragmentos de otras dos desempeñando funciones legislativas que no le competen y que la Constitución entrega al Congreso de la República.»

TEMAS ABORDADOS:

Prescripción de la acción penal. Teoría de la combinación en materia de sucesión de normas en el tiempo. Teoría de la unidad de aplicación de la ley.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N.º 614-2004****LIMA***Lima, Trece de septiembre dos mil cuatro.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público contra el auto superior de fojas ciento setenta, su fecha diecisiete de diciembre de dos mil tres, que declara extinguida por prescripción la acción penal; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Único:** Que se imputa al encausado Sixto Rafael Soto Solari haber cometido el día veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho el delito de terrorismo, conminado por el artículo doscientos ochenta y ocho – D del Código Penal de mil novecientos veinticuatro modificado por la Ley número veinticuatro mil seiscientos cincuenta y uno, del veinte de marzo de mil novecientos ochenta y siete, que tenía previsto una penal de penitenciaria no menor de quince años ni mayor de veinte años; que, a los efectos de la prescripción, son aplicable los artículos ciento diecinueve numeral tres y ciento veintiuno del citado Código Penal, en su modificatoria establecida por el Decreto Legislativo número ciento veintiuno, del quince de junio de mil novecientos ochenta y uno; que, sin embargo, no resulta de aplicación el último párrafo del citado artículo ciento diecinueve indicado en el Código Penal, que establece que «El plazo de prescripción aumentará en una mitad tratándose de delitos en agravio del estado», por cuanto al entrar en vigor el Código Penal de mil novecientos noventa y uno no acogió dicha causal de extensión del plazo prescriptorio, la que por lo demás en la actualidad –a partir de la Ley número veintiséis mil trescientos sesenta, del veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro- sólo está configurada cuando se trata de funcionarios o servidores públicos por delito en agravio del patrimonio del Estado; que, siendo así, y habiendo transcurrido a la fecha más de quince años desde la comisión del delito objeto de imputación, la acción penal se ha extinguido por prescripción. Por estos fundamentos; por mayoría: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas ciento setenta, su fecha diecisiete

de diciembre de dos mil tres, que declara extinguida por prescripción la acción penal incoada contra Sixto Rafael Soto Solari por delito contra la tranquilidad pública – terrorismo en agravio del Estado; con lo demás que contiene, y los devolvieron.

SS.

PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE QUE
SUSCRIBE; CERTIFICA: QUE EL VOTO DEL SEÑOR SAN MARTÍN
CASTRO ES COMO SIGUE:

CONSIDERANDO: **Primero:** que si bien resulta de aplicación el artículo doscientos ochenta y ocho – D del Código penal de mil novecientos veinticuatro, modificado por la Ley número veinticuatro mil seiscientos cincuenta y uno, y las normas sobre prescripción del citado Código, no es posible excluir la aplicación del último párrafo del artículo ciento diecinueve del referido Código, en tanto que dicha norma integra en su totalidad el estatuto jurídico que rige la regulación jurídica del delito de terrorismo cuando fue perpetrado. **Segundo.** Que si bien, con escasas excepciones este Supremo tribunal ha venido aplicando la teoría de la combinación en materia de sucesión de normas en el tiempo, muy especialmente, respecto de las reglas sobre prescripción; empero, es de rigor apartarse de esa teoría y afiliarse a la concepción de unidad de aplicación de la ley, de suerte que a los efectos de escoger la solución más favorable se ha de considerar como hipotéticamente coexistentes las leyes que se han sucedido desde el momento de la comisión del delito y deberá comparárselas *in concreto* o en bloque y aplicarse de manera completa la ley que permita la consecuencia menos gravosa; que es de enfatizar que no es posible aplicar los aspectos más beneficiosos de una ley y de otra –conmixtión de ambas leyes– pues con ello el órgano jurisdiccional estaría creando una nueva ley o *ley tertia* que no existe con fragmentos de otras dos desempeñando funciones legislativas que no le competen y que la Constitución entrega al Congreso de la República. **Tercero:** Que, por consiguiente, el plazo de prescripción de la acción penal en el caso concreto bajo las disposiciones vigentes cuando se perpetró el delito es de veintidós años y seis meses, por lo que la acción penal no ha prescrito; que si se toma en consideración las normas originarias del Código Penal de mil novecientos noventa y uno (artículo trescientos veintiuno numeral cinco, ochenta, ochenta y tres y veintinueve) la acción prescribiría a los treinta años. Por estos fundamentos, **MI VOTO:** es porque se declare **NULO** el auto recurrido que declara extinguida por prescripción la acción penal, la que no procede; y reponiendo la causa al estado que corresponde; se disponga la iniciación del Juicio Oral.-

S.

SAN MARTÍN CASTRO

[D I C T A M E N F I S C A L]**Expediente N° 775-1993****Corte Superior de Lima****C. S. N° 614-2004****Dictamen N° 837-2004-MP-FN-2°FSP****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

Viene en recurso de nulidad interpuesto por la representante de la Procuraduría Pública, contra el auto de fs. 170/171 su fecha 17 de diciembre del 2003, que declara FUNDADA la excepción de prescripción, respecto el delito de terrorismo inculminado a Sixto Rafael Soto Solari en agravio del Estado.

Fluye de autos que, el día 28 de setiembre de 1988 aproximadamente a las 6.40 de la mañana, en circunstancias que miembros policiales, se encontraban custodiando el Grifo Vista Alegre y alrededores en el Distrito de Ate-Vitarte, con la finalidad de detectar o neutralizar acciones terroristas con ocasión de un paro armado convocado por la organización subversiva Sendero Luminoso, se percataron que en el parque N° 01 de Vista Alegre de la Cooperativa de Vivienda Sol de Vitarte-Ate se encontraban dos individuos en forma sospechosa por lo que fueron detenidos e identificados como Alcides Maraví López ya sentenciado por delito de terrorismo y a quien se le encontró en su poder una pistola y a Sixto Rafael Soto Solari a quien se le encontró una bolsa plástica conteniendo abundante material incendiario.

En 1988 fecha en que ocurrieron los hechos materia del proceso se encontraba vigente el Código Penal de 1924 actualmente derogado pero vigente en el momento de los acontecimientos y en el artículo 119 modificado por el Decreto Legislativo 121 del 12 de junio de 1981 señalaba en su inciso 3°, que la acción penal prescribe a los 10 años por delitos que merezcan penitenciaría (término ordinario) además el artículo 121 del Código Penal, mencionado decía que en todo caso la acción penal prescribe cuando sobrepasa en una mitad del plazo ordinario (término extraordinario) por lo que los delitos castigados con penitenciaría prescribían a los 15 años, en el caso de autos al haberse producido los acontecimientos el 28 de setiembre de 1988 delito sancionado en ese momento por la Ley 24651 artículo 288-D, que modificó el Código Penal (derogado) y que dichas normas sancionaban tales conductas, con pena de penitenciaría, a la fecha han transcurrido 15 años 8 meses tiempo que supera en exceso el plazo extraordinario regulado para el procesado y en concordancia con el artículo 103 de la Constitución Política del Estado es procedente la prescripción de la acción penal incoada contra el encausado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 01 de junio del 2004.

[156] **EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:**
Casos en que el sobreseimiento tiene efecto de cosa juzgada

EXTRACTO

«... el efecto de cosa juzgada de un auto de sobreseimiento sólo tiene lugar cuando está referido a la consideración que el hecho objeto del proceso es atípico, cuando el imputado es ajeno al delito acreditado o cuando el acusado está excluido de responsabilidad penal por una causal prevista en la ley penal material, siendo ajeno a estos efectos un sobreseimiento, como el presente, en que la causa que lo motivó es de carácter meramente procesal y obedece a una circunstancia contingente de un fallo anterior, que luego que fue anulado por imperio de la ley, que a ello debe agregarse que el sobreseimiento especial instaurado tanto por esa ley [veintiséis mil seiscientos noventa y siete] como por la Ley número veintiséis mil ochocientos treinta y dos, que modificó el artículo cincuenta y uno del Código Penal, es ostensiblemente inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional de la víctima y la garantía de igualdad, así como el derecho a la verdad como exigencia fundamental de todo aquél afectado por un delito de conocer lo que sucedió en su contra...»

TEMAS ABORDADOS:

Sobreseimiento del proceso. Cosa juzgada.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2066-2003

LIMA

Lima, uno de setiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto a fojas ocho mil cuatrocientos cincuenta y dos por el Procurador Público contra la sentencia absolutoria de fojas ocho mil cuatrocientos treinta y seis, su fecha uno de marzo de mil novecientos noventa y uno; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal corriente a fojas cuatro del cuaderno de recurso de nulidad, por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO: Primero;** Que conforme a la resolución superior de fojas ocho mil ochocientos setenta y dos, fechada el veinte de mayo de dos mil tres, se declaró nula la Ejecutoria Suprema de fojas ocho mil cuatrocientos sesenta y ocho, su fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, al amparo de lo dispuesto en el Decreto Legislativo número novecientos veintiséis, por haber sido expedida por magistrados con identidad secreta, que, por consiguiente, es de rigor absolver el grado respecto de la sentencia absolutoria de fojas ocho mil cuatrocientos treinta y seis, de fecha uno de marzo de mil novecientos noventa y uno, contra la que el Procurador

Público interpuso recurso de nulidad concedido por auto de fojas ocho mil cuatrocientos cincuenta y tres, del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y uno. **Segundo:** Que la citada sentencia resuelve la situación jurídica de los acusados Renata Herr Hoffmann, Edmundo Daniel Cox Beauzeville y Esteban Ccari Montesinos, absolviéndolos de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de terrorismo; que, en primer lugar, se imputa a la encausada Herr Hoffmann, vinculada sentimentalmente al acusado Díaz Martínez, alto dirigente de «Sendero Luminoso», haber intervenido conjuntamente con el llamado «Luis» en tres atentados con explosivos en la ciudad del Cuzco perpetrados el día veintinueve de marzo de mil novecientos ochenta y tres en agravio del local del Banco de Crédito de Perú, del local del Banco de la Nación y del vehículo del Gerente del Hotel «El Dorado Inn»; que la imputación se sustentó en las versiones referenciales personalmente proporcionadas por el encausado Rogelio Silvera Flores, sin que le conste tal hecho, consecuentemente ante la negativa de la citada encausada, es de concluir que esa imputación carece de valor conviccional para estimar que, en efecto, dicha encausada cometió los tres atentados en cuestión; que, en segundo lugar, se incrimina al acusado Cox Beauzeville haber dirigido las denominadas «Escuelas Populares» de Sendero Luminoso en la Provincia de Sicuani, hecho que aquél niega; que, aún cuando el citado encausado fue condenado por otros hechos por su adscripción terrorista y por la comisión de hechos terroristas, la imputación materia de esta causa sólo parte de la sindicación de la acusada Miriam Calixto Neyra, ulteriormente absuelta, quien expresó en sede policial que su coimputado ofrecía charlas políticas en Sicuani, versión de la que se retractó en el acto oral (fojas siete mil ochocientos dieciséis); que, siendo así, no existe prueba consistente que permita enervar la presunción de inocencia que la Ley Fundamental reconoce al referido acusado, en tanto que la versión no uniforme y posteriormente levantada de la coimputada Calixto Neyra no ofrece siquiera la nota mínima de fiabilidad interna para sostener una sentencia condenatoria; que, en tercer lugar, se acusó a Ccari Montesinos porque en el ámbito de una investigación contra Díaz Martínez se incluyó su declaración en el sentido que lo conocía, sin que en el presente caso se le incrimine un concreto acto terrorista y la comisión de conductas que pudieran denotar su adscripción terrorista, por lo que, ante la ausencia de pruebas y de una incriminación concreta, mínimamente sustentable, la absolución dictada a su favor, al igual que la proferida a favor de sus coimputados se encuentra arreglada a derecho. **Tercero:** Que el Señor Fiscal Supremo en lo Penal ha deducido la nulidad de la resolución superior de fojas ocho mil ochocientos setenta y dos, su fecha veinte de mayo de dos mil tres, en el extremo que declara nula la sentencia de fojas ocho mil seiscientos noventa y nueve, fechada el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, y la Ejecutoria Suprema de fojas ocho mil setecientos dieciocho, del veintidós de setiembre de dos mil, en cuanto sobre el proceso seguido contra Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso, por considerar que tal declaración de nulidad no está permitida por el Decreto Legislativo número novecientos veintiséis y porque vulnera el principio de favorabilidad; que ese extremo de la resolución no ha sido elevado en consulta ni, propiamente, es parte de un grado que ha de absolverse, por lo que es de estimar que el dictamen de nulidad de dicha resolución

se emitió en uso de la atribución que confiere al Fiscal Supremo el numeral dos del artículo ochenta y dos de la Ley Orgánica del Ministerio Público; que, ahora bien, el motivo del sobreseimiento dictado a favor de Guzmán Reynoso se sustentó en lo dispuesto en la Ley número veintiséis mil seiscientos noventa y siete, esto es, en el hecho que había sido condenado a pena de cadena perpetua por la jurisdicción castrense, que, como ya estableció el Tribunal Constitucional en las Sentencias del dieciocho de diciembre de dos mil tres -recaída en el Asunto Pedro Domingo Quinteros Ayllón, Expediente número tres mil ciento veinte-dos mil tres-HC/TC, y del once de mayo de dos mil cuatro -recaída en el Asunto Javier Luis Quevedo Yauremucha, Expediente número tres mil quinientos cincuenta y cuatro-dos mil tres-HC/TC, el efecto de cosa juzgada de una auto de sobreseimiento sólo tiene lugar cuando está referido a la consideración que el hecho objeto del proceso es atípico, cuando el imputado es ajeno al delito acreditado o cuando el acusado está excluido de responsabilidad penal por una causal prevista en la ley penal material, siendo ajeno a estos efectos un sobreseimiento, como el presente, en que la causa que lo motivó es de carácter meramente procesal y obedece a una circunstancia contingente de un fallo anterior, que luego que fue anulado por imperio de la ley, que a ello debe agregarse que el sobreseimiento especial instaurado tanto por esa ley como por la Ley número veintiséis mil ochocientos treinta y dos, que modificó el artículo cincuenta y uno del Código Penal, es ostensiblemente inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional de la víctima y la garantía de igualdad, así como el derecho a la verdad como exigencia fundamental de todo aquél afectado por un delito de conocer lo que sucedió en su contra, siendo a estos efectos pertinente invocar la Ejecutoria dictada por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema del veintinueve de noviembre de dos mil dos -recaída en la Consulta número tres mil ciento sesenta y seis-dos mil dos- que aprobó la declaración de inaplicación de dicha ley. Por estos fundamentos: I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ocho mil cuatrocientos treinta y seis, su fecha uno de marzo de mil novecientos noventa y uno, en el extremo recurrido que absuelve a Renata Herr Hofmann, de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de terrorismo, en agravio del Estado, Hotel Dorado Inn, Banco de la Nación y Banco de Crédito del Perú-Cuzco; a Edmundo Daniel Cox Beauzeville, de la acusación formulada en su contra por delito de terrorismo, en agravio del Estado; y, a Esteban Ccari Montesinos, de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de terrorismo, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. II. Declararon **INFUNDADA** la nulidad deducida por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal contra el extremo del auto superior de fojas ocho mil ochocientos setenta y dos, su fecha veinte de mayo de dos mil tres, en cuanto declara **NULA** la sentencia de fojas ocho mil seiscientos noventa y nueve, fechada el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, y la Ejecutoria Suprema de fojas ocho mil setecientos dieciocho, su fecha veintidós de setiembre de dos mil, en el extremo que declara sobreseído el proceso seguido contra Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso; con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ
VEGA VEGA

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 121-95
Corte Superior de Lima
C.S. N° 2066-2003
Dictamen N° 1268-2003-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente expediente en mérito de la resolución de fs. 8872/8884, su fecha 20 de mayor del año 2003, emitida por la Sala Nacional de Terrorismo, la cual declara NULA la ejecutoria suprema de fecha veinte de diciembre del año mil novecientos noventa y cuatro, la misma que obra a fs. ocho mil cuatrocientos sesenta y ocho, respecto de los procesados RENATA HERR HOFFMAN, EDMUNDO DANIEL COX BEAUZEVILLE Y ESTEBAN CARI MONTESINOS, debiendo remitirse los actuados a la Sala Penal de la Corte Suprema a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones; y asimismo en aplicación del inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales, declararon NULA la sentencia de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, obrante a fs. ocho mil seiscientos noventa y nueve a fojas ocho mil setecientos tres, así como la ejecutoria suprema de fojas ocho mil setecientos dieciocho a fojas ocho mil setecientos veintiuno, de fecha veintidós de septiembre del año dos mil, en el extremo que declara SOBRESEIDO el proceso seguido contra MANUEL RUBEN ABIMAEEL GUZMAN REYNOSO, ordenaron la anulación de los antecedentes policiales y judiciales de los sentenciados absueltos, dejándose sin efecto las órdenes de captura generadas a raíz del presente proceso, careciendo de objeto pronunciarse respecto de MARTHA YANQUE YUCRA, ANA MARIA AUCAPURE CUSI, MIRIAM NICOLAZA CALIXTO NEYRA, MACARIO CARDENAS CERECEDA, GENY ROBERTO YANAC SUAREZ Y DIOMEDES ALACÓN INFANZON, quienes fueran absueltas, así como de HERNAN MARQUEZ ALEGRE, de quien se declaró fundada la excepción de Naturaleza de Acción, conforme a lo glosado en el sexto considerando de la resolución consultada, asimismo respecto de EMILIO ANTONIO DE LA CRUZ DIAZ MARTINEZ O EMILIO ANTONIO DIAZ MARTINEZ O ALBERTO SEGURA AQUINO O EMILIO GUTIERREZ, de quien se declaró extinguida la acción penal por muerte y de PABLO MURGUÍA MAURILLO O UNGIA HUARCAYA O WALTER NILO LA ROSA, de quien se dispuso el corte de la secuela del proceso por minoría de edad, conforme a lo glosado en el duodécimo

considerando de la resolución consultada; así como de los condenados ROSA TERESA CERVANTES OLIVERA, WILDER PALOMINO LIZANA, LOURDES ELIZABETH VALDIVIA UNDA, ULISES LUIS PEREZ GUEVARA, RAUL HORACIO YABAR YABAR, FELICIANO TAPARA BORNAZ, JOSE LUIS RODRIGUEZ CORDOVA, ANGEL FLORES RUELAS, MARIO JESUS CAHUANTINCO CAHUANTINCO, ROLANDO ECHARRI PAREJA, FRANCISCO LANDEO JURADO Y AMELIA EDITH BELLO FALCON, quienes han cumplido la pena impuesta, conforme a lo glosado en el séptimo considerando de la resolución consultada, asimismo respecto de MAXIMILIANO HANCCO BLAS, de quien se declaró prescrita la acción penal, conforme a lo expuesto en el octavo considerando de la resolución consultada, de la misma manera en relación a CATALINA MATILDE ADRIANZEN SEMINARIO, VICTOR FELIPE VIDAL MARIÑO O ANASTASIO AYALA MENDOZA O JAVIER O JAIME GARCIA ZEGARRA, VICTOR WILFREDO LEON HUAMAN RODOLFO LUNA DELGADO, YURIBERTO POCOMUCHA NIETO, CANCIÓN O CANCIO OSORIO ONCOY, FABIAN OSORIO ONCOY, JUAN DE DIOS ITURRI PALOMINO O JUAN DE DIOS IPURRI PALOMINO, MIGUEL ARIAS MENDEZ, GUDELLA QUISPE MENDOZA, RODOLFO QUISPE ORE, VIDAL CURIÑAUPA ALFARO, NESTRO ORE BARRIENTOS, FREDY GOMEZ ROMAN, JUAN LOPEZ LINARES, RAUL QUISPE ESPINOZA, HERNAN MARQUEZ ALEGRE, ROGELIO SILVERA FLORES, NICANOR ROZAS, DIAS, DARIO HUAYLLA HUAMAN, EDMUNDO YABAR DEZA, RUBEN DARIO MUELLE GÓNGORA, ABEL NICASIO ROMERO NÚÑEZ, OSWALDO ENRIQUE ARÉVALO VALDERRAMA, VICTOR NICOLAS MANRIQUE OLIVARES, EMILIO YANAMA SUCASACA, EDUARDO CAHUANTINCO CAHUANTINCO, MAVEL CHAVARRI ALVA, FREDDY HUAMAN PEREZ, DAVID JAVIER GUEVARA TORRES, FREDDY CARLOS VALDIVIA GAMBOA, VICTOR RAUL NEYRA ALEGRIA, JHON O JHON RENE MONTENEGRO VALENCIA, OSCAR NEALD CHULUNCUY PRADA, JOSE EDWIN GARCIA VALLEJO, REGINA CRUZ MAMANI O JUDITH JULIA BURGOS ARCE, FELIA TITO COILA Y MARINA TEODORA VALDEZ FERNÁNDEZ, de quienes se declaró de oficio prescrita la acción penal conforme a lo glosado en el undécimo considerando de la resolución consulta, asimismo conforme al artículo sesenta y nueva Código Penal, Rehabilitaron a ROSA TERESA CERVANTES OLIVERA, WILDER PALOMINO LIZANA, LOURDES ELIZABETH VALDIVIA UNDA, ULISES LUIS PEREZ GUEVARA, RAUL HORACIO YABAR YABAR, FELICIANO TAPARA BORNAZ, JOSE LUIS RODRÍGUEZ CORDOVA, ANGEL FLORES RUELAS, MARIO JESÚS CAHUANTINCO CAHUANTINCO, ROLANDO ECHARRI PAREJA, FRANCISCO LANDEO JURADO y AMELIA EDITH BELLO FALCON de las condenas que les fueron impuestas a ocho años a Cerventas Olivera, a siete años a Polomino Lizana, Valdivia Unda, a la pena de tres años impuesta a Pérez Guevara, Yabar Yabar y Rodríguez Córdova, a la pena de dos años

impuesta Flores Ruelas, a la pena de seis años impuesta a Cahuantinco Cahuantinco, Echarri Paraje y Landeo Jurado, a la pena de cinco años impuesta a Bello Falcón, las mismas que se dieron por compurgadas, por el delito de terrorismo, en agravio del Estado.

Es preciso advertir que, con la finalidad de concordar el régimen jurídico de la cadena perpetua, con lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 010-2004-AI-TC), se ha expedido el Decreto Legislativo N° 926, dispositivo legal que tiene como objetivo la anulación de sentencias, juicios orales y de ser el caso declarar la insubsistencia de acusaciones fiscales en procesos seguidos por delito de terrorismo ante jueces y fiscales con identidad secreta, estableciéndose en el mismo dispositivo legal que la anulación se limitará a las personas condenadas y por los hechos objeto de la condena, así como a los procesados ausentes y contumaces y por lo hechos materia de la acusación fiscal, asimismo, se dispone en la norma bajo comentario que, la anulación no afectará la situación jurídica de las personas que han cumplido las penas impuestas, de las que fueran indultadas u obtuvieran el derecho de gracia al amparo de lo dispuesto en las leyes N° 26655 y 26749, 26840, 26994, 27234 y 27468 y sus ampliatorias y modificatorias, de las que se obtuvieron la gracia de conmutación de la pena, al amparo de lo dispuesto en las leyes N° 26940 y 27234 y hayan cumplido la pena, de las que se acogieron a los beneficios establecidos por el Decreto Ley N° 25499 y sus modificatoria y ampliatoria y obtuvieron la exención o remisión de la pena, así como la reducción de la misma si ésta se hubiera cumplido; y, de las que renuncien expresamente a la anulación prevista en el presente artículo. Esta Renuncia podrá efectuarse hasta su primera concurrencia en el juicio oral.

Ahora bien, durante la sustanciación de la presenta causa penal, se han expedido sentencias y ejecutorias con la participación de jueces sin identidad conocida, estableciéndose que a fs. 8468, obra la ejecutoria suprema de fecha 20 de diciembre del año 1994, la mima que declaró nula la sentencia recurrida de fs. 843/8439, su fecha 01 de marzo del año 1991, en cuanto absuelve a Renata Herr Hoffman de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de Terrorismo, en agravio del Estado, Hotel Dorado Inn, Banco de la Nación y el Banco de Crédito de Perú-Cusco a Edmundo Cox Beauzeville, de la acusación formulada en su contra por el delito de Terrorismo, en agravio del Estado y a Esteban Ccari Montesinos, de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de Terrorismo, en agravio del Estado; mandaron se realice un nuevo juicio real por otra Sala Penal Superior, ejecutoria que de forma acertada ha sido declarada nula por la Sala Penal al emitir la resolución materia de la consulta, nulidad que se circunscribe dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 926, nulidad que se justifica máxime si se ha omitido cumplir con el mandato de la Corte Suprema, en el extremo que se realice un nuevo juicio oral en contra de los antes mencionados procesados por delito de terrorismo.

Es pertinente señalar que, a fs. 8466/8467, aparece el dictamen N° 0933-91-FSP-MP de fecha 05 de agosto del año 1992, el mismo que se encuentra suscrito por Fiscal Supremo con identidad conocida y no por magistrado identificado con clave o indicativo numérico, por lo que, éste dictamen resulta ser válido y surte

los efectos legales del caso, respecto de la sentencia antes aludida de fs. 8436/8439, su fecha 01 de marzo del año 1991, la misma que fue expedida por magistrados con identidad conocida, situación que nos releva de pronunciamiento en éste extremo de la resolución consultada.

Ahora bien, de autos se aprecia que a fs. 8699/8703, su fecha 24 de mayo del año 1999, obra la sentencia expedida por la Sala Superior Penal Corporativa Nacional para Casos de Terrorismo, la misma que en su considerando undécimo señala que estando al mérito de la resolución expedida por el Consejo Supremo de Justicia Militar, de fecha 13 de octubre del año mil novecientos noventa y dos, mediante la cual se condena a MANUEL RUBEN ABIMAEEL GUZMAN REYNOSO, es del caso dar aplicación a lo dispuesto en el artículo primero de la ley número veintiséis mil seiscientos noventa y siete, para finalmente fallar en uno de sus extremos declarando sobreseída la causa contra MANUEL RUBEN ABIMAEEL GUZMAN REYNOSO en cumplimiento del mencionado dispositivo, del mismo modo y sentido en autos obra la ejecutoria suprema de fs. 8718/8721, la cual declara no haber nulidad en la sentencia recurrida de fs. 8699/8703, su fecha 24 de mayo de 1999, en cuanto declara sobreseída la causa seguida contra Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso en cumplimiento con la Ley N° 26697, siendo pertinente anotar que ambas resoluciones descritas precedentemente fueron expedidas por magistrados con identidad conocida.

Que la resolución elevada en consulta declara la nulidad de la sentencia de fecha 24 de mayo de 1999, así como la ejecutoria suprema de fecha 22 de septiembre del año 2000, en el extremo que justamente declara sobreseído el proceso contra Manuel Rubén Abimael Guzmán Reynoso, anotando como uno de sus fundamentos que nos encontramos ante un vacío de la ley, puesto que, si bien la condición jurídica de sobreseimiento de la causa, no está planteada expresamente en el Decreto Legislativo N° 926, se deberá administrar justicia invocando principios generales del derecho y especialmente los que inspiran el derecho nacional, argumento que no es compartido por éste supremo despacho, toda vez, que el hecho de que el dispositivo legal en comentario (Decreto Legislativo N° 926) no haya señalado taxativamente la condición del sobreseimiento, para que pueda declararse nulas las resoluciones aludidas anteriormente, es sencillamente porque tal condición favorece ostensiblemente al procesado y dicha condición jurídica debe entenderse de igual forma que los supuestos contenidos en el cuarto párrafo de dicho dispositivo legal, conforme se establece en el artículo 6° del Código Penal, caso contrario se estaría atentado seriamente contra un principio que resulta ser básico en la administración de justicia, como es el Principio de Favorabilidad, por lo que, debe mantenerse el sobreseimiento del proceso para dicho procesado, máxime de las dos resoluciones declarada nulas por la Sala Nacional de Terrorismo han sido expedidas por magistrados con identidad conocida.

Finalmente y en éste orden de conceptos y refiriéndose a las resoluciones expedidas por jueces o fiscales sin identidad conocida (sin rostro), es pertinente señalar que las nulidades en cada uno de los supuestos ahí contenidos están referidos y se inscriben dentro del propio texto del dispositivo legal en cuestión,

es decir, el Decreto Legislativo N° 926, por lo que resultan atendibles y de buen orden.

En conclusión, esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que se desapruebe la resolución de fs. (8872/888+), en el extremo que declara NULA la sentencia de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve, obrante a fs. ocho mil seiscientos noventa y nueve a fojas ocho mil setecientos tres, así como la ejecutoria suprema de fojas ocho mil setecientos dieciocho a fojas ocho mil setecientos veintiuno, de fecha veintidós de septiembre del año dos mil, en el extremo que declaran SOBRESEIDO el proceso seguido contra MANUEL RUBEN ABIMAE GUZMÁN REYNOSO en virtud de la Ley N° 26697, asimismo se aprueba en lo demás que contiene.

Lima, 12 de Agosto del 2003.

[157]

COMPETENCIA:

Revocatoria del beneficio de semilibertad

EXTRACTO

«... la Sala Penal Superior que juzga el delito doloso, obviamente, es la competente para pronunciarse por la revocatoria del beneficio penitenciario, en tanto que la ley señala que puede hacerse de oficio y no establece, como sugiere el recurrente, la obligatoriedad de la formación de un incidente... tanto más si para decidir la revocatoria sólo hace falta establecer la comisión de un delito doloso... que, por lo demás, así lo ha establecido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional... la que tiene establecido, en primer lugar, que la ley no fija una competencia exclusiva para la revocación de la semilibertad; y, en segundo lugar, que la pena que resta por cumplir respecto del primer delito resulta independiente respecto de la pena que deberá también cumplir por la comisión del segundo delito, toda vez que éste fue cometido con posterioridad a la sentencia dictada por el primer delito, por lo que debe disponerse su cumplimiento en forma sucesiva.»

TEMAS ABORDADOS:

Beneficio penitenciario de semilibertad.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 884-2004

AREQUIPA

Lima, dieciséis de julio de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado José Rubén Cuno Luque o José Apaza Ollancay contra la sentencia condenatoria de fojas novecientos ochenta y seis, su fecha veintitrés de diciembre de dos mil tres; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO: Único:** Que la pretensión impugnativa del acusado Cuno Luque o Apaza Ollancay se circunscribe al extremo de la sentencia que revoca el beneficio penitenciario de semilibertad que se le concedió y dispone el cumplimiento efectivo de la condena, a cuyo término se comenzará a computar la pena de nueve años de pena privativa de libertad impuesta por los delitos materia del presente proceso; que, ahora bien, la revocatoria del beneficio penitenciario de semilibertad por la comisión de un delito doloso durante el plazo de vigencia del mismo obliga a cumplir el tiempo de la pena pendiente al momento de concesión, según la concordancia de los artículos cincuenta y dos del Código de Ejecución Penal y ciento noventa y dos, primer párrafo, del Reglamento del Código de Ejecución Penal (aprobado por Decreto Supremo número cero veintitrés-dos mil uno-JUS), vigente en la fecha de los hechos; que la Sala Penal Superior que juzga el delito doloso, obviamente, es la competencia para pronunciarse por la revocatoria del beneficio penitenciario, en tanto que la ley señala que puede hacerse de oficio y no establece, como sugiere el recurrente, la obligatoriedad de la formación de un incidente de revocatoria del beneficio penitenciario de semilibertad, tanto más si para decidir la revocatoria sólo hace falta establecer la comisión de un delito doloso, que es el presupuesto que se cumple en el presente caso; que, por lo demás, así lo ha establecido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional de tres de febrero de dos mil cuatro recaída en el Asunto Enrique Ernesto Jaramillo Torres, Expediente número cero ochocientos siete -dos mil tres-HC/TC), la que tiene establecido, en primer lugar, que la ley no fija una competencia exclusiva para la revocación de la semilibertad; y, en segundo lugar, que la pena que resta por cumplir respecto del primer delito resulta independiente respecto de la pena que deberá también cumplir por la comisión del segundo delito, toda vez que éste fue cometido con posterioridad a la sentencia dictada por el primer delito, por lo que debe disponerse su cumplimiento en forma sucesiva. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas novecientos ochenta y seis, su fecha veintitrés de diciembre de dos mil tres, en el extremo recurrido que revoca el beneficio de semilibertad que se concedió al sentenciado José Rubén Cuno Luque o José Apaza Ollancay y dispone el cumplimiento efectivo de la condena de quince años que le fuera impuesta anteriormente, a cuyo vencimiento se comenzará a computar la pena privativa de libertad de nueve años impuesta por lo presente causa, la cual a su vez vencerá, tomando en cuenta lo anterior, el ocho de enero de dos mil veinte; con lo demás que contiene y es materia del recurso; en el proceso penal que se le sigue por delitos de robo agravado y otro en agravio de Benedicta Quispe Sucasaca y otros; y los devolvieron. S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 2001-3970

Corte Superior de Arequipa.

C.S. N° 884-2004.

Dictamen N° 703-2004-2a FSP-MP-FN

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por José Rubén Cuno Luque, la sentencia de fojas 986 su fecha 23 de diciembre de 2003, que falla declarando a Luis David Flores Corimanya o Luis David Quispe Apaza o José David Flores Benavente, José Rubén Cuno Luque o José Apaza Ollancay, Christian Jimmy Gómez Román y Roberto Tipo Menendez o Roberto Tito Melendez **ABSUELTOS** del delito asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; declarando a Roberto Tipo Menendez o Roberto Tito Melendez **ABSUELTO** del delito de robo agravado en agravio de Benedicta Quispe Sucasaca, Empresa Central del Sur, Eduardo Laricio Mamani, Willy Gómez Rodríguez, Willy Aiqui Mamani, Distribuidora Kola Real, Valentín De la Cruz Carpio y Wilbert Terrones Silva, así como **ABSUELTO** del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado; **REVOCAN** el beneficio de semi libertad concedido a José Rubén Cuno Luque o José Apaza Ollancay en el cuaderno de beneficio penitenciario N° 2001-161 y **DISPONEN** el cumplimiento efectivo de la condena de 15 años impuesta en las instrucciones acumuladas 98-454 y 97-1514, la que vencerá el 09 de febrero del año 2013, fecha en el cual se comenzará a computar la impuesta en el presente proceso que a su vez culminará el día 08 de enero del año 2020; declarando a Luis David Flores Corimanya o Luis David Quispe Apaza o José David Flores Benavente, José Rubén Cuno Luque o José Apaza Ollancay, Christian Jimmy Gómez Román **AUTORES** del delito de robo agravado en agravio de Benedicta Quispe Sucasaca, Empresa Central del Sur, Eduardo Larico Mamani, Willy Gómez Rodríguez, Willy Aiqui Mamani, Distribuidora Kola Real, Valentín De la Cruz Carpio y Wilber Terrenos Silva, así como **AUTORES** del delito de tenencia ilegal de armas en agravio del Estado **IMPONIÉNDOLES** 09 años de privación de libertad la que calculada desde el tiempo de su detención, esto es, el 24 de noviembre de 2001, vencerá para Luis David Flores Corimanya o Luis David Quispe Apaza o José David Flores Benavente, Christian Jimmy Gómez Román el 23 de noviembre de 2010, y para el procesado José Rubén Cuno Luque o José Apaza Ollancay el 08 de enero del año 2020, dado que la condena de 09 años, se computa a partir del 09 de febrero de 2013, y descontándole el tiempo de detención sufrido en el presente proceso desde el 24 de noviembre de 2001 vencerá el 08 de enero de 2020, **FIJARON** en S/. 1,000 nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que pagarán solidariamente a favor de la Empresa Central del Sur, S/. 1 300 nuevos soles a favor de la Empresa Distribuidora Kola Real, S/. 300 nuevos soles a favor de cada uno de los agraviados Benedicta Quispe Sucasaca, Eduardo Larico Mamani, Willy Gómez Rodríguez, Willy Aiqui Mamani, Valentín De la Cruz Carpio y Wilber Terrones Silva.

Cabe anotarse que el recurrente, José Rubén Cuno Luque, únicamente ha interpuesto recurso de nulidad contra el extremo de la sentencia que revoca el beneficio de semi libertad que le fuera concedido en el cuaderno N° 2001-161, tal como se desprende de su escrito obrante a fojas 1026.

El citado argumenta que el Colegiado carece de competencia para revocar el beneficio penitenciario que le fuera concedido en el expediente N° 97-1514, toda vez que no conoció dicha causa penal, asimismo refiere que se ha vulnerado la disposición contenida en el artículo 139° inciso 9) de la Constitución Política del Estado, al realizar una sumatoria de penas.

Fluye de autos que el día 24 de noviembre de 2001 se produjeron en la ciudad de Arequipa una serie de delitos contra el patrimonio, como el asalto al vehículo repartidor de Pepsi, hecho ocurrido a las 2:20 de la tarde aproximadamente en circunstancias que los agraviados Eduardo Rubén Larico Mamani y Willy Martín Gómez Rodríguez entregaban dicho producto en un local comercial de Paucarpata, siendo reducidos por 03 sujetos armados, los cuales después de sustraerles la suma de S/. 500 nuevos soles, 02 teléfonos celulares y una radio transreceptora, se dieron a la fuga a bordo de un vehículo marca Daewoo, modelo Tico con placa de rodaje N° EH-8633; minutos después se tuvo noticia de un intento de robo en el domicilio de la agraviada Benedicta Quispe Sucasaca, ubicado en el distrito Mariano Melgar, latrocinio que no culminó con éxito para los facinerosos pues el chofer del automóvil marca Daewoo, modelo Tico, los alertó ocasionando su huida; luego, a las 4:10 de la tarde aproximadamente se produjo en la localidad de Paucapata otro asalto, esta vez a un camión repartidor de la bebida Kola Real, cuyos distribuidores Valentín De la Cruz Carpio y Wilber Terrones Silva fueron lesionados por 04 sujetos quienes premunidos con armas les quitaron violentamente un monto de dinero ascendente S/. 1 000 nuevos soles así como varias gaseosas, fugando en un vehículo marca Daewoo, modelo Tico identificado con placa de rodaje N° EH-8633, es decir que los tres hechos el personal policial de la zona realizó patrullajes por diversas áreas a fin de lograr la ubicación del mencionado automotor y captura a sus ocupantes, objetivo que se alcanzó en el distrito de Mariano Melgar, produciéndose un enfrentamiento armado entre los perseguidos y sus perseguidores, conflicto que culminó con un saldo de 03 malhechores heridos, quienes fueron trasladados al hospital Honorio Delgado, en donde fueron identificados como José Julio Ollancay o José Luque Cuno, Roberto Tito y Christian Gómez Román.

Después de efectuarse las diligencias necesarias se aperturó instrucción contra los citados (fojas 90), ello en mérito de la denuncia formalizada por el representante del Ministerio Público, iniciándose así la presente instrucción, la cual culminó con la sentencia de fojas 986, cuyo fallo ha sido reproducido en la parte introductoria del presente dictamen.

Cabe anotarse que José Rubén Cuno Luque, fue también inculpado en el proceso penal N° 97-1514, al cual se acumuló la instrucción N° 98-454, tal como se desprende de los informes pertinentes (fojas 689 y 848), causa en la que se expidió la sentencia de fojas 864 su fecha 29 de abril de 1999, la misma que adquirió carácter de resolución firme o cosa juzgada, pues la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República (fojas 902), el día 01 de octubre de 1999, declaró no haber

nulidad en los fallos respecto del encausado Cuno Luque; posteriormente, como se observa del cuaderno de semi libertad adjunto al presente, al citado se le concedió el referido beneficio penitenciario el día 12 de julio de 2001, como se advierte del auto de fojas 62, imponiéndole el juzgador ciertas reglas de conducta, entre las que se contemplaba «... no cometer nuevo delito doloso, en el entendido que el incumplimiento de cualquier de dichas reglas de conducta dará lugar a la revocación del beneficio concedido de conformidad con el artículo 52° del Código de Ejecución Penal...», y teniendo en cuenta que dicha norma (artículo 52° del referido ordenamiento) establece que «la semi libertad se revoca si el beneficiado comete un nuevo delito doloso o incumple las reglas de conducta establecidas en el artículo 58 del Código Penal, en cuanto sean aplicables», situación que es exactamente la que acontece en el caso de autos, asimismo que establece «la suspensión será revocada si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso, cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años, en cuyo caso se ejecutará la pena suspendida condicionalmente y la que corresponde por el segundo hecho punible», encontrándose por tanto arreglada a la ley de decisión del A-Quem en cuanto revoca el beneficio penitenciario concedido a Cuno Luque, quien, como ya se ha demostrado, cometió un nuevo delito doloso cuando se encontraba en libertad gracias al beneficio penitenciario de semi libertad.

Finalmente, debe aclararse que esta revocatoria no vulnera nuestro ordenamiento constitucional ni procesal, por cuanto la presente situación se encuentra debida y adecuadamente prevista en nuestra legislación penal.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en el extremo recurrido de la sentencia elevada en grado.

Lima, 17 de mayo de 2004.

[158] CONTIENDA DE COMPETENCIA: Modelo de contienda negativa

EXTRACTO

«Que, de la revisión de autos se advierte que se trataría de una organización destinada al tráfico ilícito de drogas, cuyo principal centro de operaciones estaría ubicado en la ciudad de Lima, pues se tiene que los encausados Gustavo Santillán Villanueva Burgos, Rodolfo Príncipe Diego y Alberto Santillán Zamora, comprendidos en ambos procesos, formarían parte de dicha organización, en la que el primero sería la persona encargada de proveer de insumos químicos fiscalizados, la que a su vez era proveída por una empresa ubicada en Carabayllo,

cuyo financiamiento habría sido asumida por Santillán Zamora, mientras que Príncipe Diego habría actuado como transportista de dichas sustancias de Lima a Ayacucho»

TEMAS ABORDADOS:
Contienda de competencia.

SALA PENAL

COMPETENCIA N° 14-2004

1° SEP Reos en Cárcel, CSJ Lima - 1°SP Reos en Cárcel, CSJ Cono Norte
Lima, veintiuno de julio del año dos mil cuatro.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO:**
Primero: Que, habiendo surgido una contienda negativa de competencia entre Salas Penales Superiores corresponde resolver a esta Suprema Corte, conforme a lo dispuesto por el artículo veintiocho del Código de Procedimientos Penales. **Segundo:** Que, de la revisión de autos se advierte que se trataría de una organización destinada al tráfico ilícito de drogas, cuyo principal centro de operaciones estaría ubicado en la ciudad de Lima, pues se tiene que los encausados Gustavo Santillán Villanueva Burgos, Rodolfo Príncipe Diego y Alberto Santillán Zamora, comprendidos en ambos procesos, formarían parte de dicha organización, en la que el primero sería la persona encargada de proveer de insumos químicos fiscalizados, la que a su vez era proveída por una empresa ubicada en Carabayllo, cuyo financiamiento habría sido asumida por Santillán Zamora, mientras que Príncipe Diego habría actuado como transportista de dichas sustancias de Lima a Ayacucho, donde funcionaría un laboratorio clandestino; por lo que aplicación del artículo diecinueve del Código de Procedimientos Penales: **DIRIMIERON** la contienda negativa de competencia a favor de la Primera Sala Especializada en lo Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima la que continuará con el trámite de la instrucción seguida contra Gustavo Santillán Villanueva Burgos y otros por el delito de tráfico ilícito de drogas y otro en agravio del Estado; con conocimiento de la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, quien deberá remitir todo lo actuado a la citada Sala Penal de la Corte Superior de Lima, la que en su caso deberá pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la acumulación solicitada; y los devolvieron.- S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 245-2004.

Corte Superior de Justicia de Lima.

C. S. 14-2004

Dictamen 1014-04-FN-MP-2°FSP.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.**

Viene este Cuaderno de DECLINATORIA DE COMPETENCIA, a efectos del pronunciamiento correspondiente, en mérito de la resolución de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fs. 5,999 de fecha 03 de Mayo del 2004, en el sentido de Dirimir la Competencia; al haberse generado una Contienda Negativa de Competencia entre la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel del Cono Norte y la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel del Cono Norte y la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de Lima, siendo que en el Cono Norte se sigue proceso contra Oscar Antonio Pérez Pinedo, Gustavo Villanueva Burgos, Rodolfo Príncipe Diego, Alberto Santillán Zamora y otros, por delito contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas-Adquisición, Almacenamiento Acondicionamiento, transporte y desvío de Insumos Químicos Fiscalizados con fines de utilización en la Elaboración de drogas Ilícitas con Pluralidad de Agentes, en agravio del Estado; contra Oscar Antonio Pérez Pinedo y Karina Jenett Mieses Flores por delito contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas-Posesión, Fabricación y Comercialización de Drogas, en agravio del Estado; contra Luis Alberto Mendieta Gonzáles por delito contra el Orden Financiero y Monetario-Delitos Monetarios-Falsificación de Billetes en agravio del Banco Central de Reserva del Perú, y en la Sala Penal de Lima, se sigue proceso contra Marco Antonio Cano Gonzáles y otros 49 procesados por delito de TID y Tenencia Ilegal de Arma.

Fluye de autos, que en el proceso seguido en el Cono Norte, ante la solicitud de Acumulación del proceso, presentada por la defensa del encausado Gustavo Villanueva Burgos, el representante del Ministerio Público a fs. 5932 señala que de las copias que han sido recabadas del expediente tramitado ante la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de Lima, advierte que lo que es materia de investigación es una organización internacional dedicada al TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS integrada por ciudadanos Colombianos, Mexicanos y Peruanos que se encontraban en las ciudades de Lima, Ayacucho, Chimbote y Trujillo, lo que se dio a conocer a razón del Plan de Trabajo diecinueve cero cuatro cero dos, habiéndose intervenido a una serie de personas, incautándose en la ciudad de Chimbote en un Almacén 1,387 kg de Alcaloide de Cocaína (peso Bruto), investigación que guarda relación con el Parte número seiscientos treintitrés cero seis dos mil dos DIRANDRO PNP/DITID-DC, en donde se detuvo a otro grupo de personas vinculadas a dicha organización ilícita; de ello concluye el representante del Ministerio Público, que el proceso que se esta ventilando en Lima es la cabeza, puesto que la misma se refiere a una organización a nivel internacional y en la que cada persona tiene una función determinada y de dicha investigación se ha derivado la presente investigación, encontrándose procesados

en ambas causas ALBERTO SANTILLAN ZAMORA, RODOLFO PRINCIPE DIEGO (ambos en cárcel) Y GUSTAVO VILLANUEVA BURGOS (No habido), existiendo una conexión directa no solo causal sino de personas en aplicación de los artículos 20 y 21 inciso cuarto del Código de Procedimientos Penales y la Ley N° 10124, siendo el caso que se juzga el de proveer Insumos Químicos Fiscalizados destinados a un Laboratorio Clandestino de Elaboración de Drogas y que funcionaba en Ayacucho, producto final que tiene como destino el ser enviada al extranjero, por lo que solicita se declare IMPROCEDENTE LA ACUMULACIÓN FORMULADA Y PLANTEA LA DECLINATORIA DE COMPETENCIA A FIN DE QUE CONOZCA DE LOS AUTOS LA SALA PENAL DE LIMA; es así que la Primera Sala Penal del Cono Norte, resuelve declarando IMPROCEDENTE LA ACUMULACIÓN Y FUNDADA LA SOLICITUD DE DECLINATORIA DE COMPETENCIA FORMULADA POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

Que revisado los actuados, se tiene que lo resuelto por el Colegiado del Cono Norte, de Declarar Improcedente la Acumulación y Fundada la solicitud de Declinatoria de Competencia (Declinatoria de Jurisdicción, según el Artículo 27 del CPP) no esta arreglada a ley, pues la Jurisprudencia como fuente del derecho señal que el estadio procesal para la interposición de la Declinatoria de Competencia es antes del Inicio de Juicio Oral; además que esta procede solo cuando una autoridad de fuero distinto esta instruyendo por el mismo delito; hechos que no ocurrieron en la presente, PUES LA SALA PENAL DEL CONO NORTE, Exp. N° 245-2002, esta investigando los delitos de 1. Tráfico Ilícito de Drogas (TID), en su modalidad de Adquisición, Almacenamiento, Acondicionamiento, Transporte y Desvió de Insumos Químicos Fiscalizados, con fines de utilización en la elaboración de droga ilícitas con pluralidad de agentes; además del delito de 2. TID en su modalidad de Posesión, Fabricación y Comercialización de Drogas, y el delito 3. Contra el Orden Financiero y Monetario, Falsificación de Billetes; al haberse encontrado en la Manzana B, Lote 3 de la Primera Etapa de la Urbanización Santo Domingo de Carabayllo en el distrito de Carabayllo del Departamento de Lima, Tolueno, Thinner y Ácido Clorhídrico con pesos netos de 7,833 kg, 1,111 kg y 89.15 kg respectivamente, estando involucrados 9 personas; Y EN EL PROCESO QUE SE SIGUE EN LA PRIMERA SALA PENAL DE LIMA, Exp. N° 1987-02, se investiga los delitos de 1.TID en su modalidad de Elaboración, Adquisición, Acopio, Acondicionamiento, Posesión y Transporte de Clorhidrato de Cocaína e Insumos Químicos fiscalizados, para el procesamiento y producción de Clorhidrato de Cocaína en un Laboratorio Clandestino de droga con fines de Macro-Comercialización a nivel internacional en forma de organización; además del delito 2. Contra la Seguridad Pública.Tenencia Ilegal de Armas de Fuego; siendo el proceso que se sigue en Lima, de mayor envergadura y más complejo, pues en el están involucrados 49 personas de los cuales 13 son No Habidos, entre ellos Colombianos, Mexicanos, Guatemaltecos y Peruanos, los cuales han constituido una red internacional de Tráfico Ilícito de Drogas, que pretendían exportar 1,683.636 kg de Clorhidrato de Cocaína a la ciudad de México.

Por lo expuesto, de lo resuelto por la Sala Penal del Cono Norte, y la Sala Penal de Lima, se deduce que se ha creado una Contienda Negativa de Competencia, al rechazar la autoridad judicial la jurisdicción declinada por otro; y habiéndose iniciado procesos independientes que tienen algún elemento de conexión es que se debe recurrir a la Acumulación como unidad del proceso, por lo que, a fin evitar decisiones contradictorias y contribuir a la economía y celeridad procesal, es que se debe tener presente LOS CRITERIOS COMPETENCIALES, vinculados a la Conexión, siendo este una institución que lo que produce son «... alteraciones secundarias en las normas de atribución de la competencia (objetiva, territorial y de la jurisdicción)», siendo su fundamento, al decir de la casación Italiana, motivos de oportunidad y su sustento la economía de los juicios; es así que si bien los hechos investigados tanto en el Cono Norte y Lima, ocurrieron en un mismo tiempo con un mismo objetivo, y teniendo presente los supuestos de Conexidad que son una acumulación de distintos procesos en un solo procedimiento, que puede suponer una modificación tanto de las normas sobre competencia objetiva como de las normas sobre competencia territorial, esta acumulación determina, en consecuencia que se expida una sola sentencia y no dos o más, según el número de procesos acumulados; es así que la acumulación de causas por delitos conexos de la misma categoría o de diverso lugar se produce ante el juez competente PARA CONOCER EL DELITO MAS GRAVE; además la Ley N° 10124 completo las reglas de la acumulación por conexión, en los supuestos de Conexión, la competencia se determina si se imputa a varias personas haber realizado conjuntamente varios delitos, conoce unitariamente el competente respecto del delito más grave, el Juez que primero recibió la acusación; el jurista César San Martín Castro, señal que SI LA DUDA SUBSISTE, PESE A TODAS LAS PAUTAS PREESTABLECIDOS, UNA NORMA SUBSIDIARIA GENERAL ES EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN, EN CUYA VIRTUD ES COMPETENTE PARA CONOCER LA CAUSA ACUMULADA EL MAGISTRADO QUE INICIO PRIMERO LA INVESTIGACIÓN, corrobora García Rada, en el sentido que los criterios pragmáticos son ordenados jerárquicamente, y se aplican uno en defecto de otro; asimismo, el Código de 1991, al descartarse otros criterios, utiliza el fuero de la prevención, es decir, por el órgano judicial que inicio primero las actuaciones procesales; es así que la Conexidad Procesal tiene lugar entre distintos procesos, como menciona el Jurisconsulto Moreno Catena, cuando existan elementos comunes, bien en relación con los imputados (conexidad subjetiva), bien en relación con los hechos delictivos (conexidad objetiva); reglas estas que se establecen en aplicación de principios procesales-economía, evitar sentencias contradictorias, y en concurso de delitos cuya base es la pluralidad de acciones o hechos delictivos; es más en la Audiencia de fecha 19 de Marzo del 2004, programada por la Sala Penal del Cono Norte, de fs. 5931, el representante del Ministerio Público, en su opinión con respecto a la Acumulación presentada, dejar entrever que existe conexión directa, no solo causal sino de personas; por lo expuesto, teniendo en cuenta que el órgano jurisdiccional que previno fue la Sala Penal de Lima, pues esta conoció del proceso el 21 de Junio del 2002, mientras que la Sala Penal del Cono Norte conoció recién el 27 de Junio del 2002, y teniendo la Sala Penal de Lima, el proceso más complejo y de

mayor envergadura, pues están procesados 49 imputados; es que, de conformidad a los Artículos 19 y 21 del Código de Procedimientos Penales, que regulan la Competencia y los Supuestos de Conexión, por Acumulación, la Sala Penal a conocer el presente proceso, es la Sala Penal de Lima.

En consecuencia esta Fiscalía Suprema Penal, propone REVOCAR la resolución que declara IMPROCEDENTE LA ACUMULACIÓN Y FUNDADA LA SOLICITUD DE DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN FORMULADA POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, y REFORMÁNDOLA se declare PROCEDENTE LA ACUMULACIÓN e INFUNDADA LA SOLICITUD DE DECLINATORIA DE JURISDICCIÓN, formulada por el representante del Ministerio Público; DEBIENDO remitirse los actuados a la Primera Sala Penal Para Procesos con Reos con Cárcel de Lima, Exp. N° 1987-02, que por acumulación deberá proseguir con la presente investigación.

Lima, 24 de Junio del 2004.

[159] DECLINATORIA DE COMPETENCIA: Oportunidad de su pedido

EXTRACTO

«Si bien la norma no lo establece de manera expresa, se infiere de la lectura de su texto que la oportunidad para pedir la declinatoria de jurisdicción o de competencia debe darse durante el período investigador (sic), puesto que es en esa etapa del proceso sumario como el presente, donde luego de la actuación de los distintos medios de prueba, se determina la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado.»

TEMAS ABORDADOS:

Determinación de la competencia. Declinatoria de competencia.

SALA PENAL PERMANENTE

COMPETENCIA No. 30-2003

PUQUIO - ICA / LIMA

Lima ocho de enero de dos mil cuatro.-

VISTOS; y, **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que conforme lo dispone el artículo diecinueve del Código de Procedimientos Penales; la competencia entre los jueces instructores de la misma categoría, se establece por el lugar donde se ha cometido el hecho delictuoso,

donde se hayan descubierto las pruebas materiales del delito, en el que ha sido arrestado el inculpado, y, por el lugar donde domicilia el inculpado; del mismo modo, el artículo veintiocho in fine del acotado, dispone que cuando se trata de jueces instructores de diversos Distritos Judiciales, corresponde a la Corte Suprema dirimir la declinatoria de jurisdicción. **Segundo:** Si bien la norma no lo establece de manera expresa, se infiere de la lectura de su texto que la oportunidad para pedir la declinatoria de jurisdicción -o de competencia- debe darse durante el período investigatorio, puesto que es en esa etapa del proceso sumario como el presente, donde luego de la actuación de los distintos medios de prueba, se determina la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado. **Tercero:** Que en el caso de autos, se advierte que la encausada Lucy María Castañeda Mendoza interpuso la declinatoria de competencia después de haber sido notificada para la diligencia de lectura de sentencia; es decir, manifiestamente extemporánea, incluso, era la segunda oportunidad en que se iba a dictar sentencia por cuanto la primera fue declarada Nula por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Ica por considerar que el representante del Estado -uno de los agraviados no había sido comprendido en el auto de apertura de instrucción ni se le había tomado su preventiva, conforme aparece de la sentencia de fecha veinticinco de octubre de dos mil uno, que en copia certificada corre a fojas setentinueve. **Cuarto:** Que lo anterior determina que el pedido tenga por finalidad dilatar el proceso, debiendo procederse con arreglo a los principios de economía y celeridad en la administración de justicia; por estas razones **DIRIMIERON la declinatoria de jurisdicción a favor del Juzgado Mixto de Lucanas - Puquio**, quien es el competente para seguir conociendo de los presentes autos; derivado de la instrucción seguida contra Ángel Custodio Cantoral Quispe y otros, por delito contra la fe pública y otro, en agravio del Estado y otro; y los devolvieron.-

S.S.

GAMERO VALDIVIA
PAJARES PAREDES
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 99-0346-14506JXOI
Declinatoria de Competencia
Corte Superior de Ica
C.S. N.º 30-2003
Dictamen N.º 2015 -2003-2a. FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente cuaderno incidental de contienda de competencia, el cual se ha elaborado en virtud del pedido de declinatoria de competencia solicitado por la procesada **LUCY MARÍA CASTAÑEDA MENDOZA**, en el proceso que se le sigue por el delito Contra la

Fe Pública Falsificación de Documentos-, en agravio de Federico García López y otros.

Se hace evidente que, deberá entenderse al presente trámite como uno de declinatoria de jurisdicción, en razón, de que quien lo solicita es la propia inculpada, conforme lo prescribe el artículo 27° del Código de Procedimientos Penales y no como equivocadamente se ha denominado, es decir, contienda de competencia, ya que ésta, se dilucida por acción directa de los propios jueces penales.

Ahora bien, la peticionante fundamenta su pedido de declinatoria de competencia, en el hecho de que los delitos han sido, según refiere ésta, perpetrados en la ciudad de Lima, que los procesados residen en la ciudad de Lima y que el acto de la suscripción de la escritura pública se efectuó en una Notaría de la ciudad de Lima, motivos por los cuales éste proceso debe dilucidarse en esta jurisdicción.

Que, cierto es que los hechos fueron planificados y perpetrados en esta ciudad de Lima, sin embargo, mas cierto es que, el resultado del evento delictivo tuvo como destino el distrito judicial de Ica, criterio procesal que resulta absolutamente válido para determinar la competencia del juzgador; en adición a esto, es preciso advertir que existe otro criterio que apunta en el mismo sentido, el cual es que, las pruebas materiales del delito fueron descubiertas en el mencionado distrito judicial.

Es menester de éste supremo despacho, poner de manifiesto que la procesada ha consentido que el presente proceso se inicie en el distrito judicial de Ica, que, el mismo llegue hasta la etapa de sentencia, para recién en éste estadio, plantear su contienda de competencia, lo que nos permite inferior válidamente que, éste no es sino, un vedado artilugio para dilatar y entorpecer la acción de la justicia injustificadamente.

En conclusión, esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, es de opinión que la contienda de competencia planteada, deberá declararse **INFUNDADA**, debiendo dirimirse la misma a favor del Juzgado Penal de Puquio.

Lima, 26 de Noviembre del 2003.

[160]

INHIBICIÓN DE MAGISTRADO:

Legitimidad procesal y suficiencia probatoria como elementos para la procedencia de la inhibición

EXTRACTO

«Que las partes procesales, salvo el Ministerio Público, sólo pueden recusar a los jueces y vocales; que la inhibición o excusa corresponde formularla motu proprio al magistrado –incluso, en virtud del artículo cuarenta del Código de Procedimientos Penales sólo es posible apartarse del conocimiento del proceso en los supuestos del

artículo veintinueve del Código acotado- y, en todo caso, al Fiscal; que en el caso de autos la existencia de una acción de habeas corpus cuyo mérito no ha sido acreditado ni explicado, carece de relevancia procesal; que, asimismo, tampoco se ha detallado porqué la intervención del magistrado en referencia en la expedición de una sentencia de vista genere un prejuzgamiento respecto del objeto del recurso de queja que interpuso y, por tanto, lo inhabilite para intervenir en ese grado».

TEMAS ABORDADOS:

Recusación. Inhibición.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 4206 – 2005****LAMBAYEQUE***Lima, veintinueve de noviembre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado MANUEL ANTONIO BAZÁN OROSCO contra el auto superior de fojas veintitrés, del veintitrés de septiembre de dos mil cinco, en cuanto declara infundada la inhibición del señor Vocal Doctor Fernando Collazos Salazar; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el encausado en su escrito de fojas uno, segundo petitorio, formula inhibición contra el Magistrado Doctor Fernando Collazos Salazar porque es demandado en una acción de habeas corpus que le interpuso; que el citado Vocal en su informe de fojas nueve estimó que no se encuentra incurso en el artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales, pero se inhibe a fin de que no se dude de su imparcialidad; que la inhibición ha sido desestimada por la Sala Superior. *Segundo:* Que el recurrente en su recurso formalizado de fojas veintinueve agrega que el magistrado recusado intervino en la sentencia dictada por el Superior Tribunal que lo sancionó penalmente. *Tercero:* Que las partes procesales, salvo el Ministerio Público, sólo pueden recusar a los jueces y vocales; que la inhibición o excusa corresponde formularla *motuo proprio* al magistrado –incluso, en virtud del artículo cuarenta del Código de Procedimientos Penales sólo es posible apartarse del conocimiento del proceso en los supuestos del artículo veintinueve del Código acotado- y, en todo caso, al Fiscal; que en el caso de autos la existencia de una acción de habeas corpus cuyo mérito no ha sido acreditado ni explicado, carece de relevancia procesal; que, asimismo, tampoco se ha detallado porqué la intervención del magistrado en referencia en la expedición de una sentencia de vista genere un prejuzgamiento respecto del objeto del recurso de queja que interpuso y, por tanto, lo inhabilite para intervenir en ese grado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas veintitrés, del veintitrés de septiembre de dos mil cinco, en cuanto declara infundada la inhibición del señor Vocal Superior, Doctor Fernando

Collazos Salazar; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ
PRADO SALDARRIAGA

[D I C T A M E N F I S C A L]

Inst. N° 2001-3061

Corte Superior de Justicia de Lambayeque

C.S. 4206-05

Dictamen N° 1605-05-02° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía, el Cuaderno de Recusación -Inhibición, derivado de la Queja N° 001-2005; en mérito al recurso de nulidad interpuesto por la defensa del procesado Manuel Antonio Bazán Orozco contra la resolución de fecha 23 de setiembre de 2005 (fs. 23), que declaró **Infundada la Recusación** planteada contra el Magistrado **Fernando Collazos Salazar**; así como **Infundada la Inhibición** del mencionado Magistrado.

El recurrente alega que el Magistrado **Fernando Collazos Salazar**, debe apartarse del proceso por considerar que su patrocinado el sentenciado Manuel Antonio Bazán Orozco que su patrocinado Corpus al aludido Magistrado. Es preciso indicar que, la separación de los Magistrados del conocimiento de la causa que les compete, debe estar sustentada en base a las casuales **taxativamente establecidas en el artículo 29° del código de Procedimiento Penales**, tal como lo prevé el último párrafo del artículo 40° del citado Código, modificado por la ley 28117 «Los vocales sólo podrán inhibirse en los casos expresamente señalados en el artículo 29°; y, también en caso de recusación cuando existan **motivos fundados para dudar de su imparcialidad** (artículo 31° de acotado Código); por lo que, se advierte de autos que el argumentos esgrimido por el impugnante, no es causal que pueda perturbar la imparcialidad exigida para los juzgadores, y que serviría de sustento para que el mencionado Magistrado se aparte del conocimiento de la causa. Consecuentemente, este Ministerio opina estar acorde con la de grado.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 16 de noviembre de 2005.

[161] **INHIBICIÓN:**
No proceden medios impugnatorios interpuestos por integrantes de los órganos jurisdiccionales

EXTRACTO

«... si bien esta Suprema Sala Penal en múltiples Ejecutorias... conoció los recursos de nulidad promovidos por vocales superiores ante la desestimación de sus propias inhibiciones, no es menos cierto que una interpretación sistemática de la citada institución jurídica en el ordenamiento procesa penal peruano, conlleva a concluir que la interposición de un medio impugnatorio es un derecho exclusivo de las partes procesales (denunciante - para los casos que la ley lo prevé, encausado, fiscal, parte civil y tercero civilmente responsable) y, excepcionalmente, a los terceros que puedan resultar afectados con una resolución judicial; pero, en modo alguno lo es a los propios integrantes de los órganos jurisdiccionales.» «la intervención del órgano jurisdiccional en el proceso no es equiparable a la de las partes, que, en tal virtud, no es compatible con la naturaleza de la potestad jurisdiccional que el juez que decida excusarse del conocimiento de un proceso impugne la decisión del órgano jurisdiccional que desestima su inhibición.»

TEMAS ABORDADOS:

Inhibición. Medios impugnatorios. Principio de legalidad.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 708-2004

AREQUIPA

EL VOTO DE LOS SEÑORES VOCALES SUPREMOS CÉSAR EUGENIO SAN MARTÍN CASTRO, EDUARDO ALBERTO PALACIOS VILLAR Y HUGO MOLINA ORDÓÑEZ, ES COMO SIGUE:

Lima, veintiocho de junio de dos mil cuatro.-

VISTO el recurso de nulidad interpuesto por Jorge Luis Salas Arenas, vocal de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, contra la resolución de fojas catorce, que declaró improcedente su inhibición; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO; Primero:** Que el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, faculta a las Salas Especializadas que conforman la Corte Suprema de Justicia de la República, a apartarse de sus fallos jurisdiccionales, siempre que se motive adecuadamente sus nuevos criterios jurisprudenciales, conforme la exigencia constitucional establecida en el inciso quinto del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado. **Segundo:** Que, en ese sentido, si bien esta Suprema Sala Penal en múltiples Ejecutorias (véase entre ellos,

expedientes números dos mil novecientos cincuentiocho - dos mil tres, tres mil dieciocho - dos mil tres y tres mil dos - dos mil tres) conoció los recursos de nulidad promovidos por vocales superiores ante la desestimación de sus propias inhibiciones, no es menos cierto que una interpretación sistemática de la citada institución jurídica en el ordenamiento procesal penal peruano, conlleva a concluir que la interposición de un medio impugnatorio es un derecho exclusivo de las partes procesales (denunciante - para los casos que la ley lo prevé., encausado, fiscal, parte civil y tercero civilmente responsable) y, excepcionalmente, a los terceros que puedan resultar afectados con una resolución judicial; pero, en modo alguno lo es a los propios integrantes de los órganos jurisdiccionales.

Tercero: Que la garantía procesal de la pluralidad de instancias no obliga a que el legislador ordinario regule un recurso impugnatorio para toda resolución judicial, sólo exige que legalmente se configure un recurso devolutivo contra las sentencias y las resoluciones equivalentes; que, por lo demás, tratándose de una institución de configuración legal, la impugnación está informada por el principio de legalidad, en cuya virtud sólo son recurribles las resoluciones que establece la ley, y únicamente pueden hacerlo las partes a las que se le reconoce ese derecho, salvo los supuestos de excepción taxativamente autorizados por ésta.

Cuarto: Que la inhibición constituye el apartamiento voluntario que realiza el Juez del proceso al conocimiento de una causa, cuando advierte que está incurso en alguna de las causales de recusación previstas en el artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales; que planteada esa excusa por un vocal, son los demás miembros del Colegiado quienes deben emitir un pronunciamiento al respecto, cuya decisión no puede ser cuestionada por aquél, en tanto que, la interposición de cualquier impugnación constituye un acto voluntario del justiciable (entiéndase todas las partes procesales) conforme lo prescribe el artículo once de la Ley Orgánica anotada.

Quinto: Que la intervención del órgano jurisdiccional en el proceso no es equiparable a la de las partes, que, en tal virtud, no es compatible con la naturaleza de la potestad jurisdiccional que el juez que decida excusarse del conocimiento de un proceso impugne la decisión del órgano jurisdiccional que desestima su inhibición.

Sexto: Que a mayor abundamiento debe tenerse en cuenta el nuevo tratamiento legislativo sobre la materia, en la denominada Ley de celeridad y eficacia procesal penal número veintiocho mil ciento diecisiete, que en su texto modificatorio del artículo cuarenta del Código Adjetivo, precisa en su segundo y tercer párrafos, que el recurso de nulidad procede contra la resolución que se pronuncia sobre la recusación o la que declara inadmisibile; regulando la inhibición de vocales en su última párrafo; en oposición al texto anterior (versión del Decreto Legislativo ciento veintiséis) que en su último párrafo no hacía distinción de la naturaleza de la resolución materia de impugnación (recusación o inhibición), cuya imprecisión -precisamente- motivó el conocimiento de tales articulaciones por esta Instancia.

Séptimo: Que siendo el presente pronunciamiento el nuevo criterio jurisprudencia adoptado por este Supremo Tribunal, corresponde disponerse su publicación en el diario oficial; por estos fundamentos; declararon NULO el concesorio de fojas veintidós, de fecha catorce de enero de dos mil cuatro; e IMPROCEDENTE el recurso de su propósito, en la instrucción que se sigue contra Félix Pacheco Pacheco y otro, por delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- en

perjuicio de Empresa Rhinock Export & Import Sociedad Anónima Cerrada; DISPUSIERON la publicación de la presente Ejecutoria Suprema en el diario oficial «El Peruano»; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
MOLINA ORDÓÑEZ

EL VOTO SINGULAR DE LOS SEÑORES VOCALES SUPREMOS
ANTONIO PAJARES PAREDES y JOSE LUIS LECAROS CORNEJO,
ES COMO SIGUE:

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; por sus fundamentos; y CONSIDERANDO además: Primero: Que, esta Suprema Sala conoce el presente incidente de inhibición por haber interpuesto recurso de nulidad el Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas, contra la resolución de fojas catorce. Segundo: Que, la razón invocada por el Vocal Jorge Luis Salas Arenas, integrante de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para inhibirse del conocimiento de la causa seguida contra Félix Pacheco Pacheco y otros por el delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- en agravio de la Empresa Rhinock Export & Import Sociedad Anónima Cerrada, referida a que la apoderada del procesado remitió al Consejo Nacional de la Magistratura un documento pidiendo que no se le ratifique en el cargo de Vocal Superior, por lo cual se le ha maltratado y herido en su sensibilidad al expedir una resolución judicial, dicho motivo no se encuentra previsto dentro de las causales del artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales, concordante con el penúltimo párrafo del artículo cuarenta del acotado Código; por lo que nuestro VOTO es porque se Declare NO HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas catorce, de fecha veinte de Octubre de dos mil tres, que declare infundada y no improcedente como se ha consignado, la inhibición formulada por el Vocal Jorge Luis Salas Arenas integrante de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; en la instrucción seguida contra Félix Pacheco Pacheco y otro por el delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- en agravio de la Empresa Rhinock Export & Import Sociedad Anónima Cerrada; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
LECAROS CORNEJO

**SALA PENAL PERMANENTE R. N. N° 70-2004
AREQUIPA**

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA CERTIFICA: QUE EL
VOTO DEL SEÑOR VOCAL SUPREMO ADOLFO BARRIENTOS
PEÑA, ES COMO SIGUE.-

Lima, doce de noviembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; por los fundamentos pertinentes del voto en discordia de los señores Vocales Supremos César Eugenio San Martín Castro, Eduardo Palacios Villar y Hugo Molina Ordoñez; y CONSIDERANDO: Que la inhibición constituye el apartamiento voluntario- que realiza el juez de proceso al conocimiento de una causa, cuando advierte que está incurso en algunas de las causalés de recursación previstas en el artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales y tratándose de una institución legal, la impugnación está informada por el principio de legalidad, en cuya virtud sólo son recurribles las resoluciones que establece la ley; fundamentos por los cuales ME ADHIERO al voto de los señores Vocales Supremos César Eugenio San Martín Castro, Eduardo Palacios Villar y Hugo Molina Ordoñez, para que se declare NULO el concesorio de fojas veintidós, de fecha catorce de enero de dos mil cuatro; e IMPROCEDENTE el recurso de su propósito en la instrucción que se sigue contra Félix Pacheco Pacheco y otro, por delito contra el patrimonio -apropiación ilícita- en perjuicio de la Empresa Rhinock Expor & Import Sociedad Anónima Cerrada; y los devolvieron.

S.

BARRIENTOS PEÑA

SALA PENAL PERMANENTE R. N. N° 708-2004

AREQUIPA

Lima, veintiocho de diciembre de dos mil cuatro.-

Estando a la razón de Relatería que antecede, y haciéndose completado los votos para formar resolución, conforme a lo establecido en el artículo ciento cuarentiuno del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica de Poder Judicial: REMÍTANSE los presentes actuados a la Segunda Sala Especializada en lo penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para los fines de ley.-

S.S.

MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Inst. N° 1664-2002

Corte Superior de Justicia de Arequipa

C.S. N° 708-2004

Dictamen N° 808-2004-MP-2°FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente cuaderno, en recurso de nulidad interpuesto por el Doctor, Jorge Luis Salas Arenas, Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, contra la resolución de fs. 14, su fecha 20 de octubre de 2003, que declara Improcedente la Inhibición formulada por el mencionado Magistrado; en el proceso que se sigue contra Félix Pacheco Pacheco, representado por su

Apoderada, Mary Llerena Melo, por delito de Apropiación Ilícita en agravio de la Empresa Rhinock Export & Import S.A.C.

De conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 40° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo N° 126, «los vocales sólo podrán inhibirse en los casos expresamente señalados en el artículo 29°». Situación que no se evidencia en autos, por lo que, no es procedente amparar la solicitud de inhibición planteada, conforme se indica en la resolución impugnada; consecuentemente, este Ministerio propone a la Sala de su Presidencia que se CONFIRME la resolución recurrida.

Lima, 21 de mayo de 2003

[162] **RECUSACIÓN:**
Necesidad de motivos fundados para recusar a
un juez o magistrado por temor de parcialidad

EXTRACTO

«Que la causal genérica de «temor de parcialidad», exige que como consecuencia de la actuación funcional en la causa de un magistrado se advierta razonablemente que ésta expresa una afectación al deber de imparcialidad y una lesión consiguiente de los derechos e intereses legítimos de las partes procesales; que la emisión de una resolución judicial, luego enmendada, corregida o anulada por el Tribunal superior en grado, en sí misma, no puede ser fundamento para construir la causal genérica antes referida, si es que ella no está acompañada de razones o datos, siquiera periféricos o indiciarios, que permitan inferir una vinculación incompatible con una de las partes; que esto último es lo que sucede en el presente caso, en tanto que no se aporta razón y evidencia, aún periférica, que trasunte una vulneración de la garantía de imparcialidad judicial».

TEMAS ABORDADOS:
Recusación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 3726 – 2005
LAMBAYEQUE

Lima, siete de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el agraviado CESAR ENRIQUE OBLITAS GUEVARA contra el auto superior de fojas veinticinco, del nueve de setiembre de dos mil cinco, que declara infundada la recusación formulada contra la Vocal Magdalena Chávez Mella; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el recurrente en su recurso formalizado de fojas veintiocho señala que los motivos que esgrimió para recusar al Tribunal que integra la Vocal Chávez Mella no son subjetivos, puesto que intervino en una decisión contraria a la ley que luego la Corte Suprema enmendó. **Segundo:** Que la causal genérica de «temor de parcialidad», prevista en el artículo treinta y uno del Código de Procedimientos Penales, exige que como consecuencia de la actuación funcional en la causa de un magistrado se advierta razonablemente que ésta expresa una afectación al deber de imparcialidad y una lesión consiguiente de los derechos e intereses legítimos de las partes procesales; que la emisión de una resolución judicial, luego enmendada, corregida o anulada por el Tribunal superior en grado, en si misma, no puede ser fundamento para construir la causal genérica antes referida, si es que ella no está acompañada de razones o datos, siquiera periféricos o indiciarios, que permitan inferir una vinculación incompatible con una de las partes; que esto último es lo que sucede en el presente caso, en tanto que no se aporta razón y evidencia, aún periférica, que trasunte una vulneración de la garantía de imparcialidad judicial. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas veinticinco, del nueve de setiembre de dos mil cinco, que declara *infundada* la recusación formulada por el agraviado Cesar Enrique Oblitas Guevara contra la señora Vocal Magdalena Chávez Mella; en los seguidos contra Roberto Matallana Yoverá por delito de violación de la libertad de trabajo en agravio de Cesar Enrique Oblitas Guevara; y los devolvieron. S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 676-2003

Corte Superior de Justicia de Lambayeque

C.S. N° 3726-2005 «A»

Dictamen N° 1477-2005-2da. FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad la resolución de fs. 25 del presente cuaderno incidental, su fecha nueve de setiembre de dos mil cinco, mediante la cual el Colegiado declara **Infundada** la RECUSACIÓN formulada por el agraviado César Enrique Oblitas Guevara contra la señora Magistrada Magdalena Chávez Mella -Vocal Superior de Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

El argumento esgrimido por el recurrente en su recurso de fs. 15 al deducir su recusación, radica en el hecho que la vocal recusada mostró indiferencia en el trato procesal, respecto de una solicitud de inhibición planteada por éste en otro proceso penal.

La causal de recusación planteada por el recurrente no se encuentra inmersa en los alcances de los Arts. 29 y 31 del Código de Procedimientos Penales, por lo que, consideramos que no procede amparar su solicitud, de tal forma que la resolución recurrida se encuentra arreglada a Ley.

Siendo esto así, esta Fiscalía Suprema en lo Penal OPIN en el sentido que se deberá declarar **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 24 de Octubre del 2005.

[163] **RECUSACIÓN:**
Distinción entre imparcialidad subjetiva y
objetiva. La denominada «teoría de la apariencia»

EXTRACTO

«... la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos... [ha distinguido] entre la imparcialidad «subjetiva» que trata de averiguar la convicción personal de un Juez determinado en un caso concreto -determinar la ausencia de prejuicios personales e indagar su comportamiento personal-, y un aspecto «objetivo», que se refiere a si éste, con independencia de su conducta personal, ofrece orgánica y funcionalmente garantías bastantes para excluir cualquier duda razonable sobre el particular -si hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad-; que, asimismo, la doctrina procesalista (...) acogió, siguiendo el aforismo inglés «justice must not only be done: it must also be seen to be done», la denominada «teoría de la apariencia», en cuya virtud es suficiente para estimar relevante un motivo de recusación la apariencia que se advertía de la conducta personal o funcional del Juez en ambos supuestos, en tanto en cuanto se puede temer legítimamente su falta de imparcialidad, porque «...lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los Tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso»...»

TEMAS ABORDADOS:

Recusación. Imparcialidad. Teoría de la apariencia.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 2458-2004****PUNO***Lima, tres de noviembre de dos mil cuatro.*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la querellada Enma Cazorla Valdez contra el auto de vista de fojas nueve, su fecha treintiuno de mayo de dos mil cuatro, que declara infundada la recusación formulada por su parte contra los señores Vocales Superiores María Luz Vásquez Vargas y Néstor Torres Ito; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la recurrente en su recurso de nulidad considera que los señores Vocales Superiores recusados integran la Sala Jurisdiccional de la que también es miembro el querellante Bonifacio Meneses Gonzáles, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Puno, así como constituye un motivo fundado de temor de parcialidad. **Segundo:** Que la recusación tiene su fundamento en la garantía de imparcialidad u objetividad judicial -inherente a todo proceso justo y equitativo, esto es, al principio general del debido proceso- a la que específicamente hace referencia el artículo ocho, numeral uno, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuya virtud el Juez debe ser ajeno a toda vinculación relevante con las partes o con el hecho objeto del proceso; que, al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia recaída en el Asunto Herrera Ulloa contra Costa Rica del veintisiete de julio de dos mil cuatro, párrafo ciento setenta), en los Asuntos Piersack contra Bélgica del uno de octubre de mil novecientos ochentidós, párrafo treinta, y de Cubber contra Bélgica del veintiséis de octubre de mil novecientos ochenticuatro, párrafo veintisiete, distinguió entre la imparcialidad «subjética» que trata de averiguar la convicción personal de un Juez determinado en un caso concreto -determinar la ausencia de prejuicios personales e indagar su comportamiento personal-, y un aspecto «objetivo», que se refiere a si éste, con independencia de su conducta personal, ofrece orgánica y funcionalmente garantías bastantes para excluir cualquier duda razonable sobre el particular -si hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad-; que, asimismo, la doctrina procesalista, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos iniciada en las sentencias antes citadas y reproducidas, entre otros, en las recientes sentencias recaídas en los Asuntos Pabla KY contra Finlandia y Morris contra Gran Bretaña (del veintiséis de junio de dos mil cuatro y veintiséis de febrero de dos mil dos) también acogió, siguiendo el aforismo inglés «justice must not only be done; it must also be seen to be done», la denominada «teoría de la apariencia», en cuya virtud es suficiente para estimar relevante un motivo de recusación la apariencia que se advertía de la conducta personal o funcional del Juez en ambos supuestos, en tanto en cuanto se puede temer legítimamente su falta de imparcialidad, porque «...lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los Tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso» (con antecedentes en el Asunto Hauschildt contra Dinamarca del veinticuatro de mayo de mil novecientos ochentinueve). **Tercero:** Que, en el presente caso, se cumple, de un lado, la concurrencia de motivos suficientes que dan lugar a una fundada apariencia de que los Jueces recusados no podrían

aplicar la Ley con absoluta imparcialidad; que, en efecto, el querellante es un Vocal que integra precisamente la Sala que debe conocer el caso en discusión, con quienes despacha diariamente, y además la vinculación profesional y funcional existente, centra en formar un mismo Colegiado, evidencia desde la perspectiva social y según una obvia regla de experiencia un posible tratamiento del proceso con serio riesgo al entorno jurídico del querellado; que es de aclarar, sin embargo, que esta conclusión, sustentada en el artículo treintiuno del Código de Procedimiento Penales, sólo tiene relevancia y aplicación en tanto los Vocales recusados integran la misma Sala Jurisdiccional que el Vocal querellante, pues de otro modo se estaría instituyendo jurisprudencialmente una causal automática de apartamiento judicial de tales dimensiones que, a final de cuentas, no podría incoarse un proceso en el que es parte un magistrado en la sede en que ejerce competencia territorial y funcional, lo que no es razonable. Por estos fundamentos: declararon HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas nueve, su fecha treintiuno de mayo de dos mil cuatro, que declara infundada la recusación formulada por Enma Cazorla Valdez contra los señores Vocales Superiores María Luz Vásquez Vargas y Néstor Torres Ito; reformándola: declararon FUNDADA dicha recusación; en consecuencia MANDARON que la Sala Penal Superior se constituya sin la intervención de los señores Vocales recusados; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

CUADERNO INCIDENTAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO C.S. N° 2458-2004
DICTAMEN 1696-2004-2FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Viene en Recurso de Nulidad interpuesto por la procesada Emma Cazorla Valdez, contra la resolución de fs. 9 su fecha 31 de mayo del 2004 que declara: INFUNDADA la Recusación formulada por la recurrente en contra de los Vocales Superiores María Luz Vásquez Vargas y Néstor Torres Ito.

Del estudio de copias que forman el cuaderno incidental, se aprecia que la encausada, cita como argumento de la Recusación que los Vocales María Luz Vásquez Vargas y Néstor Torres Ito, son integrantes de la Sala Penal junto al Vocal Bonifacio Meneses González (querellante), quienes vienen actuando de manera conjunta, coordinada y a quienes les une sentimientos de amistad, creando dudas sobre su imparcialidad jurisdiccional.

Ahora bien, atendiendo a los argumentos en que funda su petición la recurrente, esos no constituyen motivo suficiente para que se genere «El Temor de Parcialidad» o de alguna manera se perturbe la Función Jurisdiccional que ejercen los vocales antes mencionados, siendo preciso señalar que la Constitución Política del Perú en su artículo 139° inciso 1° y 2° ampara el principio de imparcialidad y autonomía que gozan los magistrados, en concordancia con el artículo 16° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y aunado al hecho que el sustento que expone la recurrente no se encuentra inmerso en ninguno de los supuestos de los artículos 31° y 29° del Código de Procedimientos Penales; por lo que, la resolución materia de la alzada se encuentra arreglada a Ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare NO HABER NULIDAD en la recusación planteada.

Lima, 12 de octubre del 2004

[D I C T A M E N F I S C A L]

Incidente

Corte Superior de Justicia de Arequipa

C.S. N° 2116-2004

Dictamen N° 168-2004-mp-2° fsp

**SEPOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

Es materia de recurso de nulidad interpuesto por el agraviado José Salomón Linares Cornejo, la resolución de fs. 23, su fecha 28 de Abril del 2005, que declara **INADMISIBLE** la recusación planteada contra el Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas, derivado del proceso que se le sigue por el delito de falsa declaración en proceso administrativo.

Apareciendo de los fundamentos que sostiene el escrito de recusación que no se advierte causales genéricas ni específicas que motiven el apartamiento del Magistrado recusado, del proceso que le corresponde conocer, pues las razones que señala el recurrente no son suficiente para atender su pedido, en vista que no se encuentra probados de manera objetiva que existiera una animadversión con el magistrado recusado, por lo que no puede ser considerado como argumentos valederos para atender lo peticionado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema estima que debe declararse **NO HABER NULIDAD** en la recurrida.

Lima, 19 de Agosto del 2005.

[164]

RECUSACIÓN:

Supuestos de carencia de objeto en el trámite de la recusación

EXTRACTO

«Que habiéndose recusado a un Vocal, antes de la decisión de absolver el grado por uno de sus miembros, es obvio que a la propia Sala corresponde tramitarla y resolverla; que es, asimismo, evidente que si se designa a un Vocal para que absuelva el grado, y éste no es el recusado, la recusación carecería de objeto; que, sin perjuicio de lo anterior, el dictamen del señor Fiscal, como se ha puntualizado, no se pronuncia sobre el fondo del asunto; que, siendo así, se ha incurrido en causal de nulidad prevista por el inciso uno del artículos doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales».

TEMAS ABORDADOS:

Recusación. Recurso de nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 2116 – 2005

AREQUIPA

Lima, cinco de setiembre de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el agraviado JOSÉ SALOMÓN LINARES CORNEJO contra el auto de fojas veintitrés del veintiocho de abril de dos mil cinco, dictado por el Tribunal Unipersonal de la Corte Superior de Arequipa, que declara inadmisibile la recusación formulada contra el señor Vocal Superior Jorge Luis Salas Arenas; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la recusación -bajo el fundamento de grave enemistad con el magistrado recusado- se interpuso ante la Sala Penal que debía conocer el grado en apelación, antes de la decisión de absolver la alzada por uno de sus miembros; que la recusación ha sido resuelta por un Vocal que actuaba como Tribunal Unipersonal; que el señor Vocal Salas Arenas en el informe de fojas once se inhibe de conocer la causa bajo el motivo de grave enemistad –que, por lo demás, importa una causal no contemplada en el artículo veintinueve del Código de Procedimientos Penales-; Que sin embargo, preexistiendo una recusación, la citada inhibición debe entenderse como una aceptación a sus términos, lo que determina la aplicación del segundo párrafo del citado artículo cuarenta del Código acotado; que la Fiscalía Superior no se ha pronunciado sobre el fondo de la recusación, sino por la inhibición y sobre la base de los motivos que un magistrado puede alegar para excusarse del conocimiento de la causa. **Segundo:** Que habiéndose recusado a un Vocal, antes de la decisión de absolver el grado por uno de sus miembros, a cuyo efecto es de tomar en cuenta

las Resoluciones del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial números ciento doce – dos mil tres – CE – JP, del dieciséis de setiembre de dos mil tres, y ciento veintisiete – dos mil tres – CE – PJ, del quince de octubre de dos mil tres, es obvio que a la propia Sala corresponde tramitarla y resolverla –a este respecto es de tener presente el artículo ciento cincuenta del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de suerte que habiéndose recusado a un miembro de la Sala los otros dos deben resolverla-; que es, asimismo, evidente que si se designa a un Vocal para que absuelva el grado, y éste no es el recusado, la recusación carecería de objeto; que, sin perjuicio de lo anterior, el dictamen del señor Fiscal, como se ha puntualizado, no se pronuncia sobre el fondo del asunto; que, siendo así, se ha incurrido en causal de nulidad prevista por el inciso uno del artículos doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la resolución de fojas veintitrés, del veintiocho de abril de dos mil cinco; y reponiendo la causa al estado que le corresponde a la Sala Penal y no a un Tribunal Unipersonal, la que se absolverá previa vista fiscal para que se pronuncie expresamente acerca del escrito de fojas diez; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[165] RECUSACIÓN:

La valoración global de los hechos para determinar
la falta de imparcialidad del magistrado

EXTRACTO

«... Que se cuestiona al Magistrado que en el acto oral dirigió un interrogatorio inquisitivo al acusado y afirmó que era enemigo irreconciliable del agraviado, pese a que no existían pruebas al respecto; que si bien es cierto del acta del juicio oral aparece que una pregunta incluyó como presupuesto o antecedente –aunque, desde luego, como base de un conjunto de preguntas dirigidas a determinar sus relaciones con el agraviado– una afirmación en ese sentido, lo cual tuvo lugar a propósito del interrogatorio que llevaba a cabo cuando examinaba al acusado con motivo de los cargos objeto de juzgamiento, pregunta que, por lo demás, el imputado contestó negativamente –sin que se haya reiterado o enfatizado ese mismo presupuesto fáctico–, al igual que otras preguntas, es de anotar que del conjunto del interrogatorio no se advierte que el magistrado recusado realizó un examen sesgado, conminó al imputado a contestar en determinado sentido, o limitó su derecho de respuesta o aclaración,

consecuentemente, «el temor de parcialidad» denunciado, a partir de ese sólo dato, no permite inferir una conducta funcional contraria al deber de imparcialidad judicial».

TEMAS ABORDADOS:

Recusación

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2204-2005****AREQUIPA***Lima, doce de julio de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado JAVIER ENRIQUE CÁRDENAS LOZADA contra el auto superior de fojas veintidós, del veintiocho de abril de dos mil cinco, que declara infundada la recusación que promovió contra el señor Vocal Doctor Eloy Zeballos Zeballos; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la defensa del acusado en su recurso formalizado de fojas veinticuatro sostiene que la recusación se sustenta en apreciaciones de carácter objetivo, en tanto que afirmó que en el expediente existían pruebas que su defendido era enemigo irreconciliable del agraviado, lo que no aparece de autos, e importa un apresuramiento de su parte o un criterio apriorístico que les resta imparcialidad. *Segundo:* Que se cuestiona al Magistrado Zeballos Zeballos que en el acto oral dirigió un interrogatorio inquisitivo al acusado Cárdenas Lozada y afirmó que era enemigo irreconciliable del agraviado, pese a que no existían pruebas al respecto; que si bien es cierto del acta del juicio oral aparece que una pregunta incluyó como presupuesto o antecedente –aunque, desde luego, como base de un conjunto de preguntas dirigidas a determinar sus relaciones con el agraviado– una afirmación en ese sentido, lo cual tuvo lugar a propósito del interrogatorio que llevaba a cabo cuando examinaba al acusado con motivo de los cargos objeto de juzgamiento, pregunta que, por lo demás, el imputado contestó negativamente –sin que se haya reiterado o enfatizado ese mismo presupuesto fáctico–, al igual que otras preguntas, es de anotar que del conjunto del interrogatorio que aparece de fojas ocho a doce no se advierte que el magistrado recusado realizó un examen sesgado, conminó al imputado a contestar en determinado sentido, o limitó su derecho de respuesta o aclaración, consecuentemente, «el temor de parcialidad» denunciado, a partir de ese sólo dato, no permite inferir una conducta funcional contraria al deber de imparcialidad judicial. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas veintidós, del veintiocho de abril de dos mil cinco, que declara infundada la recusación interpuesta por el acusado Javier Enrique Cárdenas Lozada contra el auto superior de fojas veintidós, del veintiocho de abril de dos mil cinco, que declara infundada la recusación que promovió contra el señor Vocal Doctor Eloy Campos Zeballos Zeballos; en el proceso que se le sigue por delito de homicidio calificado en agravio de Fernando Edilberto Cárdenas Novoa; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 1997-680

Corte Superior de Arequipa

C.S. N.º 2204-2005

Dictamen N.º 888-2005-2º FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por el señor Abogado defensor del procesado Javier Enrique Cárdenas Lozada, la resolución de fojas 22/23 su fecha 28 de abril del 2005, que declara **INFUNDA** la Recusación interpuesta por éste contra el señor Vocal Cevallos Cevallos, en el proceso que se le sigue por delito contra la Vida del Cuerpo y la Salud – Homicidio Calificado- en agravio de Fernando Edilberto Cárdenas Novoa.

Fluye de autos, que el recurrente en su recurso de nulidad que obra a fojas 24/25 argumentó su recusación aduciendo que durante la audiencia, el señor magistrado recusado le formuló preguntas en forma inquisitiva como si fuese un interrogatorio de instrucción mas no de juicio oral, agregando más adelante «que lo expuesto le permite prever que anticipó criterio condenatorio, corriendo el riesgo de contar con su voto en contra» para continuar anotando ad litteram «Como observamos y apreciamos objetivamente que la pregunta del siguiente tenor: **DEL EXPEDIENTE APARECEN PRUEBAS DE QUE ERAN ENEMIGOS IRRECONCILIABLES, PRECISAMENTE POR LA CASA DE LA CALLE Arica...**»

Se aprecia a fojas 07/12 el acta del debate de la audiencia de fecha 11 de abril del 2003 en la cual se consigna el interrogatorio que contiene las preguntas formuladas por el señor Vocal Ely Cevallos Cevallos al encausado Javier Enrique Cárdenas Lozada, donde no aparece el tenor de la pregunta resaltada con letras mayúsculas por el recurrente en su escrito de fojas 24/25 consignándose en su lugar como la pregunta más cercana a los referido por el encausado la siguiente, ad litteram «¿Y por que la señora Mardini declara a fojas doscientos sesenta y uno que estaba a la vista la ira que Usted le tenía la agraviado, que eran enemigos irreconciliables? Pregunta ésta, que no resulta fundado motivo para que pueda dudarse de la imparcialidad del magistrado interrogante.

Asimismo, se aprecia que aparte del escrito de recusación no corre en autos prueba alguna instrumental que sustente la recusación invocada, siendo el acta del debate de la audiencia obrante a fojas 07/12 la única pieza instrumental, a criterio de este Despacho, que tiene calidad de prueba para los efectos de resolver el presente incidente, conforme

al enunciado «El acta del auténtico, en el recurso impugnatorio correspondiente, es decir para el control que debe ejercitarse en sede impugnación»¹.

Por lo expuesto, del análisis de los acuerdos, del dictamen de la señora Fiscal y de los fundamentos de la resolución recurrida, se infiere que no existen elementos sustentatorios de la recusación invocada, resultado la argumentación del encausado solamente afirmaciones de carácter subjetivas, carentes de prueba, por lo que este Despacho encuentra arreglada a ley la recurrida.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida.

Lima, 20 de Junio del 2005

[166] **PARTE CIVIL:**
Preclusión de los plazos para constituirse en parte civil

EXTRACTO

«Que si bien dicha Procuradora Pública en sede de instrucción prestó preventiva y fue notificada oportunamente del auto de enjuiciamiento, recién dos días antes del inicio del juicio oral solicitó constituirse en parte civil; que, como ya ha sido establecido por este Supremo Tribunal, la constitución en parte civil sólo puede realizarse hasta antes de expedirse el auto de enjuiciamiento o, en todo caso, aplicando analógicamente el artículo doscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, hasta tres días antes de la audiencia, luego de la cual no es posible la incorporación de nuevas partes al proceso dada la propia naturaleza del juicio oral al que abre paso, el mismo que requiere para su correcta constitución que las partes estén definitivamente incorporadas al proceso; que, en tal virtud, ante el incumplimiento de estos requisitos formales, la impugnación carece de virtualidad procesal».

TEMAS ABORDADOS:

Admisibilidad del recuso de Nulidad

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE**

1 «Derecho Procesal Penal» Volumen I, pág. 672, Edición octubre 2003, Editora Jurídica Grijley.

R. N. N° 420-2005

CALLAO

Lima, cinco de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública Anticorrupción del Distrito Judicial del Callao contra la sentencia de fojas ciento setenta y uno, del veinte de diciembre de dos mil cuatro; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que la Procuradora Pública Anticorrupción del Callao en su recurso de nulidad de fojas ciento setenta y seis considera irrisoria la suma de seiscientos nuevos soles fijada en la sentencia por concepto de reparación civil, tanto más si la encausada reconoció que vendió los bienes dados en custodia y obtuvo un provecho económico personal. *Segundo*: Que si bien dicha Procuradora Pública en sede de instrucción prestó preventiva a fojas ciento dieciocho y fue notificada oportunamente del auto de enjuiciamiento, recién dos días antes del inicio del juicio oral solicitó constituirse en parte civil, según es de verse del escrito de fojas ciento sesenta y tres y del acta de instalación de fojas ciento sesenta y siete, así como no concurrió a esa sesión para la oralización correspondiente; que, como ya ha sido establecido por este Supremo Tribunal, la constitución en parte civil sólo puede realizarse hasta antes de expedirse el auto de enjuiciamiento o, en todo caso, aplicando analógicamente el artículo doscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, hasta tres días antes de la audiencia, luego de la cual no es posible la incorporación de nuevas partes al proceso dada la propia naturaleza del juicio oral al que abre paso, el mismo que requiere para su correcta constitución que las partes estén definitivamente incorporadas al proceso; que a lo expuesto se agrega que la Procuradora Pública no concurrió al acto oral para formalizar oralmente el pedido en referencia, dado el momento en que presentó su petición escrita y por exigencia del artículo doscientos setenta y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, de suerte que ni siquiera esa petición fue contemplada en el juicio oral; que, en tal virtud, ante el incumplimiento de estos requisitos formales, la impugnación carece de virtualidad procesal; y, estando a lo dispuesto en el artículo doscientos noventa y ocho inciso uno del Código Adjetivo: declararon **NULO** el concesorio de fojas ciento setenta y ocho, del diez de enero de dos mil cinco, e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública Anticorrupción del Callao; en la instrucción seguida contra Olga Angélica Bolívar Tasayco por delito contra la Administración Pública - peculado por extensión en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDONEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 2003-01646-0-0701-JR-PE.08

Corte Superior de Justicia del Callao.

C.S. 420-2055

Dictamen N° 694-05-FN-MP-2° FSP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

Viene el presente proceso, en Recurso de Nulidad interpuesto por la Procuraduría Pública, contra la resolución de fs. 171/174 de fecha 20 de Diciembre del 2004, que FALLA: CONDENANDO a la acusada ORGA ANGELICA BOLIVAR TASAYCO, como autora del delito contra la Administración Pública- Peculando por la Extensión- en agravio del Estado, a DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, INHABILITARON a la condenada por el mismo tiempo de la condena conforme lo previsto por los numerales uno y dos del artículo treinta y seis, concordante con el artículo treinta y nueve, ambos del Código Penal, FIJARON en SEISCIENTOS NUEVOS SOLES el monto de la reparación civil que deberá abonar la condena a favor del Estado-Poder Judicial.

Que, fluye de autos que con fecha 14 de Mayo del 2001, el 5° Juzgado de Paz Letrado del Callao, en el proceso civil N° 7025-98, Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, mediante resolución obrante en copia certificada de fs. 28, requirió por última vez a la demanda ORGA ANGELICA BOLIVAR TASAYCO, a fin de que cumpla con poner a disposición del juzgado las especies dados a su custodia tal como se acredita mediante acta de embargo de fecha 26 de Noviembre de 1999, de fs. 21, bajo apercibimiento, y pese a ser notificada formalmente hizo caso omiso a ellos.

Que, del estudio del expediente, se tiene que se ha acreditado el delito de Peculado por extensión y la responsabilidad penal de la procesada Olga Angélica Bolívar Tasayco; pues debió poner a disposición del juzgado los bienes bajo los cuales tenía la condición de Custodia Judicial conforme al Acta de Embargo de fs. 21; por lo que, su accionar durante dicho proceso, deja mucho que desear en su calidad de Depositaria, no cumpliendo con lo que dispone la norma sustantiva civil de aplicación supletoria en este caso; además dicha procesada en su instructiva de fs. 115 admite encontrarse en posesión de una congeladora y de haber vendido el carrito sanguchero y las losetas por razones económicas, bienes que fueron sujeto de embargo consignadas en el acta de fs. 21; siendo ello así confluyen los elementos que configuran el tipo penal de Peculado por Extensión como son los Actos de Disposición y la Utilización de los bienes materia de Custodia; asimismo dicha procesada hizo caso omiso a la notificaciones del juzgado de fecha 11 de Abril del 2000 y 14 de Mayo del 2001, obrantes a fs. 26 y 28 respectivamente, que la requerían a devolver los bienes bajo su custodia, pese al requerimiento formulado, siendo irrelevante la copia certificada de la Denuncia Policial de fs. 49, aduciendo la encausada, que fue víctima de un Hurto Agravado en su domicilio en donde

los delincuentes han sustraído parte de los bienes materia de custodia judicial, como son Un TV de 14 pulgadas colores, Un amplificador, 23 sillas marroquín color anaranjado y sillas de formica color blanco con flores, pues estos hechos sucedieron el 02 de Julio del 2001, posterior al requerimiento formulado; con respecto a la reparación civil esta guarda proporción con el daño causado y la capacidad económica de la procesada.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal, propone se declare NO HABER NULIDAD, en la sentencia recurrida.

Lima 04 de Mayo del 2005.

[167] DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL: Requisitos para su procedencia

EXTRACTO

«... el juicio de desvinculación es constitucionalmente aceptable, siempre y cuando: a) el delito materia de condena importa la vulneración de un tipo penal homogéneo o, como se dice en ese fallo, pertenezca a la misma familia delictiva, y sea menos grave que aquél, como sucede entre el delito de violación sexual y el delito contra el pudor; y, b) la distinta tipificación no impida el eficaz ejercicio de la defensa del imputado; que este último requisito, vinculado al principio acusatorio, exige que la defensa haya contemplado en su estrategia defensiva esa posibilidad o que, en todo caso, no se trate de un fallo sorpresivo...»

TEMAS ABORDADOS:

Acusación fiscal. Principio de determinación alternativa. Principio de congruencia procesal.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 682-2003

LIMA

Lima, seis de mayo de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia absolutoria de fojas cuatrocientos doce, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dos; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que en la sentencia recurrida se sostiene, específicamente en los fundamentos jurídicos quinto y undécimo, que el acusado -con antecedentes por similares hechos, conforme es de verde a fojas setenta y cuatro y ciento

tres-, pese a su negativa, aprovechando que dormía con el menor agraviado en la misma cama, lo sometió a actos contra el pudor, pues no se ha probado que le hizo sufrir el acto sexual contra natura o que, en todo caso, intentó hacerlo, destacando por lo demás -en el décimo considerando- la coherencia y uniformidad de la imputado -décimo tercer considerando-. **Segundo:** Que como quiera que se abrió instrucción por delito de violación sexual y se acusó por ese delito, la Sala Superior, invocando la doctrina constitucional recaída en el «Asunto Tineo Cabrera» (Sentencia del Tribunal Constitucional del veinte de junio de dos mil dos), estimó que debía absolver y, por ende, que no cabría desvincularse de ese tipo penal; que, sin embargo, como el propio Tribunal Constitucional estableció ulteriormente en el «Asunto Marcial Mori Dávila» (Sentencia del Tribunal Constitucional del nueve de julio de dos mil dos, El Peruano del siete de marzo de dos mil tres), el juicio de desvinculación es constitucionalmente aceptable, siempre y cuando: a) el delito materia de condena importa la vulneración de un tipo penal homogéneo o, como se dice en ese fallo, pertenezca a la misma familia delictiva, y sea menos grave que aquél, como sucede entre el delito de violación sexual y el delito contra el pudor; y, b) la distinta tipificación no impida el eficaz ejercicio de la defensa del imputado; que este último requisito, vinculado al principio acusatorio, exige que la defensa haya contemplado e su estrategia defensiva esa posibilidad o que, en todo caso, no se trate de un fallo sorpresivo, que el imputado ha negado todo contacto sexual con el menor, de suerte que en su línea defensiva rechazó, desde luego, tanto la violación sexual cuanto, por razones obvias, todo contacto sexual con la víctima, al punto que en un razonamiento judicial que no acepte el coito anal pero sí actos contra el pudor no puede entenderse como sorpresivo o violatorio al principio acusatorio por estar incorporado necesariamente en la lógica del rechazo a todo tipo de contacto con la víctima.

Tercero: Que, en estas condiciones, la absolución sustentada en ese defecto de juicio resulta ineficaz jurídicamente y así debe declararse para dar lugar a otro juicio oral, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo trescientos uno segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales; por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatrocientos doce, de fecha veintisiete de diciembre de dos mil dos, que absuelve a Víctor Raúl Huamán Montenegro de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la libertad- violación de la libertad sexual en grado de tentativa en agravio del menor signado con la clave número cero cincuentitrés, cuya identidad se reserva en aplicación a lo prescrito por la Ley número veintisiete mil ciento quince; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[168] **RETIRO DE LA ACUSACIÓN FISCAL:**
Que se entiende por «nuevas pruebas»

EXTRACTO

«... que la institución del «retiro de la acusación fiscal»,... requiere, como es obvio, la presencia de elementos de prueba categóricos que acrediten la inocencia del imputado y, por tanto, permitan considerar, con relación a las etapas anteriores del proceso, que varió sustancialmente la condición jurídica del acusado... Que un punto sustancial que condiciona la razonable interpretación de esa institución se circunscribe a lo que debe entenderse por «nuevas pruebas»... que una interpretación acorde con la perspectiva acusatoria permite concluir... que el vocablo nueva prueba hace referencia a la prueba propiamente dicha, actuada en el acto oral, como a la prueba anticipada y a la preconstituida, cuyos aportes, valorados en forma individual y conjuntamente, permitan entender, en primer lugar, que son distintos a los que contó el Fiscal para acusar, y, en segundo lugar, que convezan de la inocencia del imputado y por tanto de la falta de mérito de la pretensión punitiva introducida por el Fiscal en su acusación escrita.»

TEMAS ABORDADOS:

Retiro de la acusación fiscal. Terminación anticipada del proceso. Medios de prueba.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 2200-2003

CALLAO

Lima, veintinueve de septiembre de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL ESTADO contra el auto superior expedido en sesión de audiencia del veinticuatro de septiembre de dos mil dos, obrante a fojas seis mil doscientos cuarenta y tres, que dispone *dar por retirada* la acusación fiscal formulada contra Moisés Heresi Abdelnour; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo; por sus propios fundamentos; y **CONSIDERANDO además; Primero:** Que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundado el recurso de queja de derecho ordinario interpuesto por la parte civil **Segundo:** Que, conforme a lo previsto por el literal «e» del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política, toda persona es considerada inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad; que a estos efectos sólo puede enervarse la presunción de inocencia mediante una actividad probatoria de cargo, realizada con las debidas garantías constitucionales y legales, y suficiente que a su vez permita arribar a la convicción de culpabilidad; que la institución del «*retiro de la acusación fiscal*», reconocida en el artículo doscientos setenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, no es ajena

a esa exigencia, pero en tanto constituye una forma anticipada de concluir el proceso penal requiere, como es obvio, la presencia de elementos de prueba categóricos que acrediten la inocencia del imputado y, por tanto, permitan considerar, con relación a las etapas anteriores del proceso, que varió sustancialmente la condición jurídica del acusado. **Tercero:** Que un punto sustancial que condiciona la razonable interpretación de esa institución se circunscribe a lo que debe entenderse por «*nuevas pruebas*», en tanto que se ha venido considerando que lo que la norma exige es un medio de prueba distinto de los que aparecen en autos y que en su oportunidad fundamentaron la acusación fiscal; que, sin embargo, es de precisar, variando el criterio anteriormente adoptado, que el vocablo «*prueba*» no está referido al *medio de prueba* -que se refiere a los instrumentos que permiten al juez llegar al conocimiento de los hechos objeto del proceso, tales como declaración del imputado, la pericia, la testifical, etcétera- sino al *elemento de prueba*, esto es, al dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, y que es el que finalmente se valora a los efectos de la formación de la convicción judicial; que una interpretación acorde con la perspectiva acusatoria permite concluir incluso que el vocablo *nueva prueba* hace referencia a la prueba propiamente dicha, actuada en el acto oral, como a la prueba anticipada y a la preconstituida, cuyos aportes, valorados en forma individual y conjuntamente, permitan entender, en *primer lugar*, que son distintos a los que contó el Fiscal para acusar, y, en *segundo lugar*, que convenzan de la inocencia del imputado y por tanto de la falta de mérito de la pretensión punitiva introducida por el Fiscal en su acusación escrita. **Cuarto:** Que, en ese sentido, se advierte de autos que la actividad probatoria desplegada en el decurso del proceso y, significativamente, la practicada en el juicio oral, en cumplimiento de los principios de igualdad de armas, oralidad, contradicción y publicidad -que es la condición que justifica la institución del retiro de la acusación fiscal-, ha permitido enervar la imputación formulada contra el acusado Moisés Heresi Abdelnour por la comisión del delito de lavado de activos del tráfico ilícito de drogas; que, en efecto, no existe prueba de cargo, sólida y concreta, que corrobore la solitaria sindicación que formulara en sede policial el entonces procesado Bruno Andrés Chiappe Ebner en relación a que Boris Jesús Foguel y Suengas acordó o entregó a Heresi Abdelnour un millón quinientos mil dólares americanos para invertir en la adquisición del cincuenta por ciento del gimnasio de aquél; que dicho coimputado en la sesión de audiencia del diecinueve de junio de dos mil dos (fojas cinco mil ochocientos trece) contradice su primigenia versión policial, al punto que el testigo Yván Waldemar García Guerrero (véase sesión de audiencia del catorce de agosto de dos mil dos, acta de fojas seis mil treinticuatro), quien participara como constructor del gimnasio incriminado, es concluyente en precisar que la obra se sujetó estrictamente al contrato celebrado con el Banco Nuevo Mundo, sin que comprendiera inyección de dinero distinto a aquella fuente de financiamiento; que, por su parte y en esa misma perspectiva, el testigo Pedro Mongilardi De La Borda (fojas seis mil cincuenta) apuntó que la entrega de las maquinarias al gimnasio se realizó sin recibirse montos de dinero adicionales, que fueron abonadas por la misma entidad bancaria; que esas testimoniales y la retractación del coimputado -realizadas todas ellas en el acto oral- descartan por completo un presunto aporte de capital procedente del tráfico de drogas en el negocio del encausado Heresi Abdelnour. **Quinto:** Que, por otro lado, en relación a los cargos circunscritos a los actos de transacción de los vehículos de placa de rodaje LO - setenticinco noventiséis y AIN - cero

cincuentisiete, es de destacar la afirmación del procesado Bruno Chiappe (véase interrogatorio en el juicio oral) cuando acota que el encausado Heresi Abdelnour desconocía de las actividades ilícitas de Foguel y Suengas, contradiciendo así su propio dicho en sede policial en el sentido que *creía* que Heresi sabía de las actividades de Foguel (véase fojas novecientos noventiocho). **Sexto:** Que a ello se agrega la enfática, uniforme y persistente negativa del citado justiciable, la cual es razonable en función a la actividad comercial que desarrollaba en orden a la adquisición y venta de vehículos, corroborada con los contratos de compra venta que dan cuenta de transferencias realizadas entre mil novecientos ochentitrés a dos mil (véase fojas seis mil sesentiséis a seis mil ciento treintiocho); que, asimismo, los ya sentenciados Edwin Joel Antón Cabada y Luis Felipe Navascues Tello coinciden en afirmar que el encausado no se vinculó a las actividades ilícitas del tráfico ilícito de drogas que se les reprochó, pues al efecto indica el primero que, como contador, no observó documento alguno que evidenciara trato comercial entre Foguel y Heresi (fojas cinco mil ochocientos cuatro), y puntualiza el segundo, Navascues Tello, que desconoce si aquél se dedicaba a actividades ilícitas. **Séptimo:** Que, en consecuencia, vista la prueba de descargo actuada en el curso del juicio oral y la retractación del coimputado Chiappe Ebner, es de concluir que el imputado Heresi Abdelnour es ajeno por completo a los hechos materia de acusación. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución superior expedida en sesión de audiencia del veinticuatro de septiembre de dos mil dos, corriente a fojas seis mil doscientos cuarenta y tres, que dispone *dar por retirada* la acusación fiscal a favor de Moisés Heresi Abdelnour por delito de lavado de activos del tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; y los devolvieron.-
SS.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
MOLINA ORDOÑEZ
QUINTANILLA CHACÓN

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 155-01

Corte Superior de Justicia del Callao

C.S. N° 2200-03

Dictamen N° 1295 03-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso en mérito al Recurso de Nulidad al haberse declarado **FUNDADA** la Queja de Derecho, interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos Judiciales de Tráfico Ilícito de Drogas del Ministerio de Interior, contra el Auto de fs. 6245-6249, su fecha 24 de Setiembre del 2002, que da por **RETIRADA** la acusación Fiscal escrita en contra de Moisés Heresi Abdelnour, por el delito de Lavado de Activos en agravio del Estado.

Prescribe el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales que, para que el Fiscal pueda retirar la acusación se requiere que se hayan producido en la audiencia nuevas pruebas modificatorias de la condición jurídica anteriormente apreciada. El ex magistrado César San Martín Castro sostiene en la página 533 de su «Manual de Derecho Procesal» Vol. I que «la Corte Suprema en una decisión, ratificando otras anteriores y seguida por otra dictada al año siguiente precisó que el retiro de la acusación sólo es posible si se han producido en la audiencia nuevas pruebas modificatorias de la condición jurídica anteriormente apreciada y que no cabe sustentar el retiro de la acusación en diligencias actuadas en el debate que ya lo han sido en la etapa de instrucción, no obstante que los órganos de pruebas variaran o rectificaran sus versiones prestadas ante el Juez Instructor». Si bien dentro de la doctrina nacional el Ex maestro San marquino, Dr. Domingo García Rada («Manual de Derecho Procesal Penal» octava edición), y el propio jurista César San Martín Castro sostienen una posición discrepante con la línea de interpretación asumida por el Supremo Tribunal, al conceptuar que prueba nueva es todo elemento de prueba que introduzca en el debate aportes fácticos relevantes que no estaban presentes cuando el Fiscal formuló acusación escrita, esta Fiscalía Suprema se adhiere a la línea de interpretación desarrollada por la Suprema Corte al haber delimitado correctamente, a nuestro entender, los parámetros de lo que debe entenderse por nuevas pruebas.

En el caso de autos, el Fiscal Superior en la Sesión de Audiencia de fecha 16 de Setiembre del 2002, procedió a retirar la acusación escrita sustentándola fundamentalmente en las declaraciones del procesado Bruno Andrés Chiappe Ebner, testimoniales de Yvan Waldemar García Guerrero, Pedro Mongilardi de la Borda, Daniela Mossier Pisek, Duilio Pietro del Sante Mencheli y las instrumentales que corren a fs. 6,064 al 6,138, todas actuadas e incorporadas durante el juicio oral. En la parte considerativa de la resolución recurrida (expedida en la sesión de fecha 24 de setiembre del 2002), el Colegiado, además de las diligencias e instrumentales invocadas por el fiscal, incorpora también como nuevas pruebas las declaraciones de los procesados Edwin Antón Cabada y Luis Felipe Navascues Tello, verificadas en los debates del contradictorio. Siguiendo la tendencia interpretativa del máximo tribunal, las declaraciones recibidas en juicio oral de los acusados Bruno Andrés Chiappe Ebner, Edwin Joel Antón Cabada, Luis Felipe Navascues Tello y de los testigos Yván Waldemar García Guerrero y Daniela Mossier Pisek no tienen la calidad de pruebas nuevas modificatorias de la condición jurídica del acusado Moisés Heresi Abdelnour, ya que los nombrados procesados y testigos declararon con anterioridad en la etapa de la instrucción conforme consta de las actas de fs. 5,412, 5887, 5,891 (Chiappe), 4,063, 4,169, 4,220, 4,269 (Antón), 4,125 (Navascues), 5,381 (García) y 4,311 (Mossier), pruebas que han sido debidamente apreciadas en la acusación escrita de fs. 5,543 al 5,602; si bien en esta acusación el Fiscal Superior se pronuncia en el sentido de no haber mérito para pasar a Juicio Oral contra Moisés Heresi Abdelnour por delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en las modalidades de Recepción y Lavado de Dinero en agravio del Estado, no menos cierto lo es también que al elevarse los actuados a la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal en consulta, al haberse producido

discrepancia con el Colegiado, la indicada Fiscalía en su dictamen de fs. 5,652/5,661 se pronuncia porque el Fiscal Superior formule acusación contra el nombrado encausado y por los mismos delitos, haciéndole así mediante la acusación escrita de fs. 5,687/5,688, modalidades delictivas que, en la actualidad, se hallan previstas y sancionadas en la Ley N° 27765. En cuanto a la testimonial de Duilio Pietro del Sante Mencheli, ésta sí reúne la calidad de prueba nueva pero no modifica la situación jurídica de Heresi Abdelnour al sostener aquél que, en circunstancias que se exhibía en venta, en su tienda de Auto Treise, el vehículo Porsche de Boris Foguel, se acercó Moisés Heresi Abdelnour para verlo y tratar de recuperarlo una vez que vendiera el auto Ferrari, siendo que en otra oportunidad se constituyeron Heresi y Foguel quienes, luego de una conversación, indicaran que iban a retirar el referido vehículo y realizar un leasing; en el Banco Nuevo Mundo. Finalmente, respecto a la testimonial de Pedro Mongilardi de la Borda y las instrumentales de fs. 6064/6138, si bien también constituyen nueva prueba; éstas deben ser examinadas y apreciadas, conjuntamente con las demás pruebas incorporadas al proceso, al expedirse la sentencia respectiva absolviendo o condenando al encausado.

Por tales consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone a la Sala de su Presidencia se declare **HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fs. 6,245/6,249, **INSUBSISTENTE** el retiro de la acusación escrita de fs. 6,228/6,232 formulada por el Fiscal Superior, Doctor Raúl Sarmiento Dextre, y se disponga que continúe el Juicio Oral según su estado y por su trámite normal.

Lima, 18 de Agosto del 2003

[169] PRINCIPIO ACUSATORIO:

La Corte no puede ordenar que se formule acusación si discrepa con el Ministerio Público

EXTRACTO

«...como constitucionalmente (...) corresponde al Ministerio Público la persecución del delito, no es posible que este Supremo Tribunal, valorando el fondo del asunto, y en caso de discrepancia, ordene que se formule acusación pues no sólo se vulneraría el principio acusatorio que impide al órgano jurisdiccional asumir funciones acusatorias, reservadas al Ministerio Público, sino que se lesionaría el ámbito propio de las atribuciones de esta Institución como órgano autónomo de derecho constitucional»

TEMAS ABORDADOS:

Principio acusatorio. Titularidad de la acción penal. Autonomía del ministerio público.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 1922-2005****PIURA***Lima, uno de julio de dos mil cinco.-*

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la PROCURADORA PÚBLICA DEL ESTADO contra el auto que en copia certificada corre a fojas noventa y tres vuelta, del veintinueve de abril de dos mil cuatro, que declara no haber mérito para pasar a juicio oral contra Neptalí Jiménez Córdova por delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el señor Fiscal Superior no acusó al encausado Jiménez Córdova –fojas noventa y uno– por estimar que la droga incautada se halló en el inmueble donde reside su hija adoptiva y acusada Jiménez Castillo, en el que convive con el acusado Nativo Girón Abad o Nativo Abad Girón y a quien consideró titular de la droga, pues de la inspección ocular de fojas veintiséis se desprende que el citado Jiménez Córdova vive en el predio contiguo; que el Tribunal Superior por auto de fojas noventa y tres vuelta, del veintinueve de abril de dos mil cuatro, aceptó el pedido de sobreseimiento del Fiscal y declaró no haber mérito para pasar a juicio oral en su favor. *Segundo:* Que interpuesto recurso de nulidad por la Procuraduría Pública, el señor Fiscal Supremo opinó que, en efecto, el inculpado Jiménez Córdova es ajeno al delito objeto del proceso penal, pues el inmueble intervenido anteriormente fue independizado y es habitado por núcleos familiares distintos, y dentro del ambiente –debidamente independizado– o predio que correspondía al encausado no se encontró elementos incriminatorios en su contra. *Tercero:* Que, aún cuando a fojas ciento ocho la Procuraduría Pública expone las razones por las cuales existirían elementos de convicción que vinculan al imputado Jiménez Córdova con el delito en cuestión, como constitucionalmente -artículo ciento cincuenta y nueve, inciso cinco de la Ley Fundamental- corresponde al Ministerio Público la persecución del delito, no es posible que este Supremo Tribunal, valorando el fondo del asunto, y en caso de discrepancia, ordene que se formule acusación pues no sólo se vulneraría el principio acusatorio que impide al órgano jurisdiccional asumir funciones acusatorias, reservadas al Ministerio Público, sino que se lesionaría el ámbito propio de las atribuciones de esta Institución como órgano autónomo de derecho constitucional reconocido por el artículo ciento cincuenta y ocho del Código Político. *Cuarto:* Que, por lo demás, del análisis de autos no se advierten omisiones o deficiencias en la investigación que, en aras de garantizar el debido esclarecimiento de los hechos, haga posible la anulación de lo actuado y se disponga la realización en un plazo complementario para la realización de diversos actos instructorios. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas noventa y tres vuelta, del veintinueve de abril de dos mil cuatro, que declara no haber

mérito para pasar a juicio oral contra Neptalí Jiménez Córdova por delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R.N. N° 1922-2005

Corte Superior de Justicia de Piura

Exp. N° 793-03

Dictamen N° 607 - 2005-FSPT-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema, el presente incidente a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el Procurador, contra el auto de fs. 183, su fecha veintinueve de abril de dos mil cuatro; que **DECLARA: NO HABER MÉRITO PARA PASAR A JUICIO ORAL** contra NEPTALÍ JIMÉNES CORDOVA como autor del delito Contra la Salud Pública, en la figura de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado.

1. HECHOS:

Aparece de lo actuado que el 05 de junio del 2003, personal policial de la Comisaría de Ayabaca, se constituyó al Sector de Barro Negro, Comunidad Campesina de Culcapampa -Ayabaca, donde intervino el domicilio de NEPTALÍ JIMÉNEZ CÓRDOVA, donde se encontró en el dormitorio un costalillo conteniendo Cannabis - Sativa, con un peso bruto de 2.500 kilogramos de Marihuana, indicando éste que dicho dormitorio le pertenece a su hija y procesada Yumell Jiménez Castillo, quien convive con el procesado Nativo Girón Aband o Nativo Aband Girón.

2. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

El Procurador considera debidamente acreditados los cargos, arguyendo que al procesado NEPTALÍ JIMÉNEZ CORDOVA, se le incautó en su domicilio 2.500 kilogramos de Marihuana, conociendo éste del desarrollo de la actividad que realizaban su hija Yumell Jiménez Castillo y su conviviente Nativo Girón Abad o Nativo Abad Girón ahora procesados.

3. ANÁLISIS:

Como resultado de la actividad investigatoria fue determinado fehacientemente, que si bien el procesado JIMÉNEZ CORDOVA, compartía el inmueble con sus co-encausados, también lo es conforme al resultado de la inspección judicial de fs.

26, que el inmueble había sido independizado interiormente, habitándolo dos núcleos familiares distintos y dentro del ambiente que correspondía al procesado JIMÉNEZ CÓRDOVA, no se encontró elementos incriminatorios por el delito investigado. Siendo así lo resuelto por la Sala se encuentra arreglado a ley.

4. CONCLUSIÓN:

En consecuencia se **PROPONE** a la Sala de su Presidencia, **DECLARE: NO HABER NULIDAD** en el auto copiado a fs. 117.

OTROSIDIGO: Se aprecia que las copias remitidas en algunos casos no han sido foliadas correctamente, ni tampoco son legibles; empero se emitió el dictamen precedente para evitar mayor dilación.

Lima, 06 de junio de 2005.

[170] **DETENCIÓN PREVENTIVA:**
Criterios para la concreción de un plazo razonable
en su prolongación

EXTRACTO

«... la prolongación de la detención judicial preventiva, en orden al concepto y concreción del «plazo razonable», debe ser decidida en función a los tres criterios incorporados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos... que a estos efectos debe tomarse en consideración la complejidad del proceso –extensión de las investigaciones, ampliación de los actos de prueba o de investigación que se realizaron o merecen actuarse, número de procesados–, la actividad procesal del imputado –impugnaciones, articulaciones diversas, y especialmente si ha realizado una conducta obstruccionista– y la conducta de las autoridades judiciales –sin han incurrido en dilaciones indebidas–, así como desde una perspectiva vinculada a la naturaleza de toda medida provisional: la gravedad del delito imputado y el riesgo de fuga subsistente.»

TEMAS ABORDADOS:

Detención judicial preventiva. Plazo razonable.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1416-2004

LIMA

Lima, diez de agosto de dos mil cuatro.-

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la competencia funcional de este Supremo Tribunal está radicada en el recurso de nulidad, y conoce de esta impugnación en tanto se trata de una resolución que, al decidir prolongar en dieciocho meses el plazo de la detención judicial preventiva, afecta el derecho fundamental a la libertad personal y, como tal, dada la especial protección que le dispensa el ordenamiento jurídico, requiere de un segundo pronunciamiento a través de un recurso devolutivo. *Segundo:* Que el artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento cinco, en buena cuenta reconoce un plazo excepcional, que duplica el plazo común y, opera automáticamente en los delitos exceptuados y en los procesos de naturaleza compleja, lo que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del nueve de julio de dos mil dos, recaída en el Asunto James Ben Okoli y otro, Expediente trescientos treinta-dos mil dos-HC/TC; que, asimismo, dicha norma prevé la prolongación de la detención judicial preventiva, en tanto se cumplan dos requisitos materiales, esto es, «*Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculcado pudiera sustraerse a la acción de la justicia...*», la cual se acordará «...mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del imputado». *Tercero:* Que el Tribunal Constitucional en su sentencia del seis de enero de dos mil tres, recaída en el asunto Eduardo Calmell del Solar Díaz, Expediente número doscientos noventa dos mil dos HC/TC, asimismo, ha establecido que en los casos referidos al plazo excepcional; delitos exceptuados y procesos complejos, es posible la prolongación de la detención judicial preventiva, lo que por lo demás fluye del propio texto de la norma analizada; que, ahora bien, la prolongación de la detención judicial preventiva, en orden al concepto y concreción del «plazo razonable», debe ser decidida en función a los tres criterios incorporados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los asuntos Genie Lacayo, del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y siete, Suárez Rosero, del doce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, y Paniagua Morales y otros, del ocho de marzo de mil novecientos noventa y ocho; que a estos efectos debe tomarse en consideración la complejidad del proceso –extensión de las investigaciones, ampliación de los actos de prueba o de investigación que se realizaron o merecen actuarse, número de procesados-, la actividad procesal del imputado –impugnaciones, articulaciones diversas, y especialmente si ha realizado una conducta obstruccionista- y la conducta de las autoridades judiciales –sin han incurrido en dilaciones indebidas-, así como desde una perspectiva vinculada a la naturaleza de toda medida provisional: la gravedad del delito imputado y el riesgo de fuga subsistente. *Cuarto:* Que, en el caso de autos, se trata de un proceso complejo, por delito grave –robo agravado, en donde hay sido comprendidos ocho procesados y cuatro agraviados- que requiriere una amplia y minuciosa actividad de investigación que debe plasmarse en el contradictorio, presupuestos que justifican la razonabilidad de la prolongación del plazo de la detención judicial preventiva. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto superior que en copia certificada corre a fojas sesenta, de fecha quince de enero del presente año, que resuelve en mayoría *prolonga en dieciocho meses el plazo de detención* de los acusados Charles

Erick Castro Torres y Arturo José Quispe García; en la instrucción que se les sigue por delito contra el patrimonio –robo agravado- en perjuicio de Raúl Guzmán Granados y otros; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 1451-02

Incidente de Libertad por Exceso de Carcelaría.

Corte Superior de Lima

C.S. N° 1416-2004

Dictamen N° 600-2004-2a.FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente cuaderno incidental de Libertad por Exceso de Carcelaría, en mérito del recurso de nulidad interpuesto por los procesados ARTURO JOSE QUISPE GARCIA Y CHARLES ERICK CASTRO TORRES, en contra de la resolución de fs. 60, su fecha 15 de enero del año 2004, la cual resuelve por mayoría prolongar el mandato de detención por dieciocho meses adicionales en contra los procesados CHARLES ERICK CASTRO TORRES Y ARTURO JOSE QUISPE GARCIA, en el proceso que se les sigue por delito Contra el Patrimonio -Robo Agravado-, en agravio de Raúl Guzmán Granados y otros.

Es preciso advertir que, el presente recurso de nulidad interpuesto por ambos procesados, se deberá entender como recurso impugnatorio de apelación, al haber sido interpuesto durante el contradictorio.

Se hace evidente que, los sentenciados fundamentan su pedido de libertad, en virtud del tiempo que llevan recluidos en un establecimiento penal, sin que hayan sido sentenciados convenientemente; señalando tales encausados que llevan más de 20 meses privados de su libertad, conforme se aprecia de las respectivas papeletas de detención que en autos obran a fs. 16 y 17 respectivamente.

Ahora bien, la norma procesal que constituye el marco jurídico, desde donde deberá ser evaluado el pedido de libertad solicitado por los procesados antes anotado, está constituido por la Ley N° 2805, que justamente modifica el artículo 137° del Código Procesal Penal, precepto legal que establece claramente que cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación o que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, el plazo de detención podrá prolongarse por un plazo igual, circunstancia que en el presente caso concurren, de forma tal que la ampliación determinada por el colegiado en mayoría se

encuentra arreglada a la norma, toda vez que, en el presente caso se hace ostensible que los procesados por su grado de peligrosidad eludirían la acción de la justicia.

En conclusión, esta Fiscalía Suprema Penal, es de opinión que se CONFIRME la resolución recurrida.

Lima, 27 de Abril del 2004.

[171] **DETENCIÓN PREVENTIVA:**
Plazo de la detención para el caso de sentencias nulas

EXTRACTO

«... que «El plazo límite de detención a los afectos del artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso»... que... es del caso anotar... que al reiniciarse las actuaciones la jurisdicción necesita de un plazo razonable para el cumplimiento de los fines del proceso...»

TEMAS ABORDADOS:

Detención judicial preventiva. Nulidad del proceso.

SALA PENAL

EXP. N° 2610-2004

LIMA

Lima, catorce de setiembre de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Luis Beltrán Huamaní Aroni contra el auto superior de fojas cuarenta; su fecha nueve de junio de dos mil cuatro, que declara improcedente la libertad por exceso de carcelería; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el encausado Huamaní Aroni solicita la cesación de la detención judicial preventiva que viene cumpliendo alegando que está sufriendo carcelería con exceso del plazo estipulado por el artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal. *Segundo:* Que si bien el encausado se encuentra privado de libertad desde el seis de noviembre de mil novecientos noventa y dos, la causa por la que se le condenó en la jurisdicción castrense fue anulada por imperio de la Sentencia del Tribunal Constitucional número cero diez - dos mil dos -

AI/TC, del tres de enero de dos mil tres, y del Decreto Legislativo número novecientos veintidós, según es de verse del auto de fojas diez, su fecha cinco de marzo de dos mil tres; que el citado Decreto Legislativo, en su artículo cuarto, estatuye que «El plazo límite de detención a los afectos del artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso»; que el auto de apertura de instrucción, en el presente caso, se expidió el catorce de marzo de dos mil tres, por lo que a la fecha no ha transcurrido el plazo límite previsto en el citado artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal. **Tercero:** Que, por lo demás, el Tribunal Constitucional ya estableció que en estos casos la subsistencia del mandato de detención judicial preventiva no es inconstitucional y se amolda a la citada sentencia sobre inconstitucionalidad de la legislación de terrorismo [verbigracia: Sentencias número mil noventa y ocho - dos mil tres - HC/TC, párrafos cuatro y cinco, del veintiuno de mayo de dos mil tres, asunto Martha Isabel Huatay Ruiz; y, número mil ochocientos treinta y dos - dos mil tres - HC/TC, párrafos tres y cuatro, del ocho de septiembre de dos mil tres, asunto Jacinto Huaraz Roque]; que, sobre el particular, es del caso anotar, en primer lugar, que el proceso anterior se anuló precisamente a favor de los imputados afectados por un ordenamiento procesal lesivo al debido proceso, y, en segundo lugar, que al reiniciarse las actuaciones la jurisdicción necesita de un plazo razonable para el cumplimiento de los fines del proceso [Conforme: Sentencia del Tribunal Constitucional número mil ciento setenta - dos mil uno - HC/TC, párrafo tres, del doce de noviembre de dos mil uno, asunto Jaime Francisco Castillo Petruzzi] tanto más si el nuevo proceso dispuesto tiene la finalidad de corregir, a favor del imputado, una vulneración de las normas procesales con relevancia constitucional [Sentencia del Tribunal Constitucional número cero setecientos veintinueve - dos mil tres - HC/TC, párrafo cinco, del catorce de abril de dos mil tres, asunto Marcela Ximena Gonzáles Astudillo]. **Cuarto:** Que la competencia funcional de la Corte Suprema en causas que se inician en el Juzgado Penal se circunscribe al recurso de nulidad, por lo que el recurso interpuesto, en virtud del principio de canjeabilidad de los recursos, es el de nulidad. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas cuarenta, su fecha nueve de junio de dos mil cuatro, que declara **improcedente** la libertad por exceso del plazo de detención solicitada por el encausado Luis Beltrán Huamaní Aroni; en la instrucción que se le sigue por delito contra la tranquilidad pública - terrorismo, en agravio del Estado; y los devolvieron.

SS.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Expediente N° 669-03****Corte Superior de Lima****CS. N° 2610-2004****Incidente Apelación****Dictamen N° 1370-2004-2° FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPUBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por el procesado **LUIS BELTRÁN HUAMANI ARONI**, en contra de la resolución de fs. 40, su fecha 09 de junio del año 2004, la misma que declara improcedente la libertad por exceso de carcelería solicitada por Luis Beltrán Huamaní Aroni, en el proceso que se le sigue por el delito Contra la Tranquilidad Pública -Terrorismo- en agrario del Estado. Antes de entrar en materia, es preciso señalar que el recurso impugnatorio de nulidad interpuesto por el procesado, deberá entenderse como recurso impugnatorio de apelación, por haber sido interpuesto en la etapa del contradictorio.

Se advierte de autos que, con fecha 05 de marzo del año 2003, la Sala Nacional de Terrorismo emitió la resolución de fs. 10/13, la cual declaraba nulo un proceso penal primigenio seguido en contra del recurrente por el delito de Traición a la Patria en el fuero militar, siendo el caso que, con fecha 14 de marzo del año 2003 (fs. 17/20) se instaura un nuevo proceso, penal en contra del antes mencionado procesado en el fuero civil.

Ahora bien, el peticionante solicita libertad por exceso de carcelería tomando como referencia la fecha de inicio del primer proceso iniciado en su contra, sin embargo, esta solicitud deviene en improcedente, toda vez que, el Decreto Legislativo N° 922 dispuso que para efectos del cómputo del plazo de la detención ante la iniciación de un nuevo proceso, será el del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso, esto es para el presente caso, el día 14 de marzo del año 2003, infiriéndose que a la fecha, no ha operado el tiempo que posibilitaría la excarcelación del recurrente.

En tal sentido, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, es de opinión que se **CONFIRME** la resolución recurrida.

Lima, 12 de Agosto del 2004.

[172]

DETENCIÓN PREVENTIVA:

No se requiere la declaración previa de «complejidad del proceso» para duplicar el plazo de detención

EXTRACTO

«... si bien del contenido de las copias certificadas que conforman la incidencia, se advierte que no se declaró la complejidad del proceso, por el Juez ni por la Sala Superior, resulta absolutamente evidente que la causa tiene tal connotación, al juzgarse hechos donde existen una pluralidad de agentes (más de cien procesados); asimismo, el artículo ciento treintisiete del Código adjetivo anotado (actualmente modificado por la ley veintiocho mil ciento cinco) no exige la declaratoria previa de esa circunstancia, porque precisamente la duplicación del plazo de detención opera ipso jure, de pleno derecho, de modo automático, para situaciones como el caso de autos donde, además de la complejidad señalada, deberá valorarse la calidad del sujeto pasivo del delito, cual es el Estado...»

TEMAS ABORDADOS:

Detención judicial preventiva. Procesos complejos. Duplicación del plazo.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 636-2004

LORETO

Lima, primero de junio de dos mil cuatro.-

VISTO el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Italo Jesús Orihuela Oré al haberse declarado fundado el recurso de queja contra la resolución de fojas quinientos diez, en el extremo que declaró improcedente su libertad por exceso de detención; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por los propios fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO además; Primero:** Que el citado encausado fundamenta su pretensión impugnatoria alegando que los hechos imputados acaecieron entre mil novecientos noventa y ocho y mil novecientos noventa y nueve, cuando se encontraba vigente el Decreto Ley veinticinco mil ochocientos veinticuatro, norma que debe regir su situación jurídica en virtud de lo dispuesto por el artículo sexto del Código Penal; indicando además que, al no haberse declarado complejo el proceso, no le es aplicable el criterio contenido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente trescientos treinta-dos mil dos-HC. **Segundo:** Que aún cuando del atestado policial y denuncia fiscal obrantes de fojas uno y ciento cincuenta y siete respectivamente, se determina que los hechos incriminados en el presente proceso penal se desarrollaron en el periodo comprendido de mil novecientos noventa y siete a dos mil, conviene precisar que no es de aplicación los efectos del Decreto Ley invocado, por cuanto la medida coercitiva personal de detención decretada en su contra fue expedida y se hizo efectiva en la vigencia de la Ley veintisiete mil quinientos cincuenta y tres, que modificó el plazo máximo de detención en los

procesos penales de trámite ordinario como el presente, no pudiendo emplearse el dispositivo legal del Código Sustantivo, por la naturaleza de la norma contenida en el artículo ciento treintisiete del Código Procesal Penal. **Tercero:** Que de otro lado, si bien del contenido de las copias certificadas que conforman la incidencia, se advierte que no se declaró la complejidad del proceso, por el Juez ni por la Sala Superior, resulta absolutamente evidente que la causa tiene tal connotación, al juzgarse hechos donde existen una pluralidad de agentes (más de cien procesados); asimismo, el artículo ciento treintisiete del Código adjetivo anotado (actualmente modificado por la ley veintiocho mil ciento cinco) no exige la declaratoria previa de esa circunstancia, porque precisamente la duplicación del plazo de detención opera ipso jure, de pleno derecho, de modo automático, para situaciones como el caso de autos donde, además de la complejidad señalada, deberá valorarse la calidad del sujeto pasivo del delito, cual es el Estado; del mismo modo, son de aplicación las líneas interpretativas sobre la duplicación automática del plazo de detención que ha expuesto el Tribunal Constitucional en los expedientes por hábeas corpus números trescientos treinta -dos mil dos y dos mil ciento treintitrés - dos mil dos. **Cuarto:** Que en ese orden de ideas, no presentándose el requisito temporal de treintiséis meses de detención preventiva efectiva, que exige el artículo ciento treintisiete del Código Procesal, la resolución recurrida de encuentra arreglada a ley, por lo que: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida de fojas quinientos diez, de fecha diez de julio de dos mil tres, en el extremo que **DECLARÓ IMPROCEDENTE** la libertad por exceso de detención solicitada por el encausad **ITALO JESÚS ORIHUELA ORÉ** en la instrucción que se le sigue por delito contra la administración pública -peculado- y otros, en agravio del Estado y otro; con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron. S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2388-2001

Corte Superior de Justicia de Loreto

C.S. N° 636-2004

Dictamen N° 301-2004-2°FSP-MP.FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente Cuaderno Incidental al haberse declarado Fundada la Queja por denegatoria del recurso de nulidad interpuesto por **ITALO JESÚS ORIHUELA ORÉ** contra el Auto de Vista de fs. 510-529, su fecha 10 de julio del 2003, que **DECLARA: IMPROCEDENTE** la solicitud reiteratoria de Libertad por exceso de detención, presentada por el recurrente, debiendo continuar sujeto a la condición jurídica inicialmente establecida en autos.

Aparece de autos que el recurrente Orihuela Oré, solicita se le otorgue la inmediata libertad al haberse vencido el plazo máximo de la detención, decretada en su contra en el proceso que se le sigue por delito contra la Administración Pública - Peculado y Otros, en agravio del Estado, por el que se encuentra privado de su libertad por más de 18 meses, alegando que al no haberse declarado complejo el proceso, conforme lo exige la Ley N° 27994, el plazo de la detención se limita a 18 meses.

Analizadas las copias que conforman el presente cuaderno se advierte que, el proceso instaurado contra el recurrente Orihuela Oré, además de tener más de 10 procesados, es en agravio del Estado, lo que implica que el plazo de detención automáticamente se duplica, ello en virtud al Art. 137 del Código Procesal Penal, modificado por Ley N° 27553, en más, es de advertirse que en el presente caso persiste la concurrencia de los requisitos exigidos por el Art. 135 del acotado texto legal, por tanto la medida coercitiva de detención debe mantenerse. Ahora bien, el justiciable Orihuela Oré, ampara su petición señalando que el proceso al no haber sido declarado complejo, como lo exige el Art. 202 del C. de P.P. -modificado por Ley N° 27994-, y no existir petición al respecto del Ministerio Público, carece de objeto prolongar la detención en su contra, lo que no resulta cierto, habida cuenta que dicha norma se refiere al plazo de la instrucción mas no al de detención judicial que se determina conforme al Art. 137 del Código Procesal Penal, por lo que lo alegado por el recurrente carece de sustento legal; que, para mayor abundamiento, existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha determinado la duplicación automática del plazo de detención, como se advierte de la Sentencia N° 330-2003-HC/TC, la que resulta vinculante, no habiéndose excedido el plazo de la detención que viene sufriendo el justiciable Orihuela Oré; por lo tanto, la resolución materia de la impugnación se encuentra arreglada a ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare NO HABER NULIDAD en la resolución recurrida.

Lima, 08 de marzo de 2004.

[173] **DETENCIÓN PREVENTIVA:**
Duplicación como «plazo excepcional» y su relación
con la ampliación del plazo de instrucción en
supuestos de complejidad

EXTRACTO

«...que, en estos casos [complejidad], el artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento cinco, establece que el plazo de detención judicial preventiva es de treinta y seis

meses, al establecer en relación al plazo común de dieciocho meses que en los supuestos de complejidad el plazo (excepcional) se duplicará...» «...que, siendo así, la calificación de que un proceso es complejo a los efectos de la definición del plazo excepcional no requiere, como exigencia formal, un auto que disponga la ampliación del plazo de la instrucción bajo esa consideración conforme a las reglas del artículo doscientos dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos cincuenta y tres, pues cada institución procesal tiene su propio ámbito de operatividad aún cuando a los efectos de determinar la complejidad de una causa para definir si es de aplicación el plazo excepcional, por razones sistemáticas, es de acudir a los parámetros fijados por la norma últimamente invocada...»

TEMAS ABORDADOS:

Detención judicial preventiva. Procesos complejos. Duplicación del plazo. Ampliación de la instrucción.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 634-2004

LORETO

Lima, primero de junio de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Luis Alberto Sánchez Espinoza contra el auto de vista de fojas quinientos catorce, su fecha dieciséis de noviembre de dos mil tres; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que este Supremo Tribunal conoce de la presente resolución, que desestima la excarcelación del imputado por vencimiento del plazo de detención judicial preventiva, por cuanto se trata de una decisión que afecta directamente el derecho fundamental a la libertad personal, de suerte que -por su configuración jurídica reforzada- no es posible que la decisión que se expida al respecto no sea objeto de recurso devolutivo. **Segundo:** Que el proceso sub judice se sigue contra más de diez imputados y está referido al Proyecto de Construcción de la Carretera Iquitos - Nauta y respecto de hechos ocurridos entre el año mil novecientos noventa y siete y el año dos mil, el mismo que consta -hasta e momento- de una filiación de hechos ocurridos entre el año mil novecientos noventa y siete y el año dos mil, el mismo que consta -hasta el momento- de una foliación cercana a los cientos treinta mil folios. **Tercero:** Que, obviamente, se trata de proceso complejo, tanto por el número de encausados y la cantidad de medios de prueba a actuar; cuanto porque necesariamente se requiere revisar la gestión de una entidad pública en los marcos de un proyecto de construcción de cuatro años de duración, según los criterios para determinar la complejidad de un proceso fijados por el artículo doscientos dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos cincuenta y tres, que, en estos casos, el artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento cinco, establece que el plazo de detención judicial preventiva es de treinta y seis meses, al establecer en relación al plazo común de dieciocho meses que en los supuestos de complejidad el plazo (excepcional) se

duplicará, posición que finalmente adoptó el Tribunal Constitucional en la Sentencia del nueve de julio de dos mil dos, recaída en el Asunto Ben Okoli, expediente número trescientos treinta - dos mil dos-HC/TC. **Cuarto:** Que es de precisar que el plazo excepcional de duración de la detención judicial preventiva opera, según el texto vigente del artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, cuando se trata «... de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado...»; que, siendo así, la calificación de que un proceso es complejo a los efectos de la definición del plazo excepcional no requiere, como exigencia formal, un auto que disponga la ampliación del plazo de la instrucción bajo esa consideración conforme a las reglas del artículo doscientos dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos cincuenta y tres, pues cada institución procesal tiene su propio ámbito de operatividad aún cuando a los efectos de determinar la complejidad de una causa para definir si es de aplicación el plazo excepcional, por razones sistemáticas, es de acudir a los parámetros fijados por la norma últimamente invocada. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas quinientos catorce, su fecha dieciséis de setiembre de dos mil tres, que declara improcedente la solicitud de libertad por exceso del plazo de detención formulada por el encausado Luis Alberto Sánchez Espinoza; en la instrucción que se le sigue por delitos contra la Administración Pública y otros en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Cuaderno Incidental
Exp. N° 2388-2001
Corte Superior de Justicia de Loreto
C. S. N° 634-2004
Dictamen N° 300-2004-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente Cuaderno Incidente al haberse declarado Fundada la Queja por denegatoria del recurso de nulidad interpuesto por LUIS ALBERTO SÁNCHEZ ESPINOZA contra el Auto de Vista de fs. 514-515, su fecha 16 de noviembre del 2003, que **DECLARA: IMPROCEDENTE** la solicitud reiteratoria de Libertad por exceso de detención, presentada por el recurrente, debiendo continuar sujeto a la condición jurídica inicialmente establecida en autos.

Aparece de autos que el recurrente Sánchez Espinoza, solicita se le otorgue la inmediata libertad al haberse vencido el plazo máximo de la detención, decretada en su contra en el proceso que se le sigue por delito contra la Administración Pública - Peculado y Otros, en agravio del Estado, por el que se encuentra privado de su libertad por más de 18 meses, alegando que al no haberse declarado complejo el proceso, conforme lo exige la Ley N° 27994, el plazo de la detención se limita a 18 meses.

Analizadas las copias que conforman el presente cuaderno se advierte que, el proceso instaurado contra el recurrente Sánchez Espinoza, además de tener más de 10 procesados, es en agravio del Estado, lo que implica que el plazo de detención automáticamente se duplica, ello en virtud al Art. 137 del Código Procesal Penal, modificado por Ley N° 27553; es más, es de advertirse que en el presente caso persiste la concurrencia de los requisitos exigidos por el Art. 135 del acotado texto legal, por tanto la medida coercitiva de detención debe mantenerse. Ahora bien, el justiciable Sánchez Espinoza, ampara su petición señalando que el proceso al no haber sido declarado complejo, como lo exige el Art. 202 del C. de P.P. - modificado por Ley N° 27994-, y no existir petición al respecto del Ministerio Público, carece de objeto prolongar la detención en su contra, lo que no resulta cierto, habida cuenta que dicha norma se refiere al plazo de la instrucción mas no al de detención judicial que se determina conforme al Art. 137 del Código Procesal Penal, por lo que lo alegado por el recurrente carece de sustento legal; que, para mayor abundamiento, existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha determinado la duplicación automática del plazo de detención, como se advierte de la Sentencia N° 330-2003-HC/TC, la que resulta vinculante, no habiéndose excedido el plazo de la detención que viene sufriendo el justiciable Sánchez Espinoza; por lo tanto, la resolución materia de la impugnación se encuentra arreglada a ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare NO HABER NULIDAD en la resolución recurrida.

Lima, 08 de marzo de 2004.

[174]

DETENCIÓN PREVENTIVA:

La «especial dificultad del proceso» como condición específica de la prolongación razonable del plazo

EXTRACTO

«... la razonabilidad de la prolongación [del plazo de detención] se circunscribe, en lo específico, sin perjuicio de atender los criterios generales o estándares vinculados a la diligencia debida del órgano judicial, a la complejidad del asunto y

a la actividad procesal del detenido -ausencia de defensa obstruccionista- (...), a la especial dificultad del proceso; que la citada «especial dificultad» está en función a la gravedad del delito objeto del proceso penal, a la naturaleza compleja de los objetos imputados en función a la actividad probatoria que requiere desarrollarse para a su esclarecimiento -número de imputados o de agraviados, complejidad intrínseca de los actos de investigación o prueba, intensidad o extensión de los actos de investigación o de prueba, dimensión temporal o territorial de la materia investigada o juzgada, entre otros-, o la presencia de un motivo objetivamente relevante que fundamente la necesidad de continuar con los actos de investigación o de prueba; que todo ello busca, a final de cuentas, que la necesidad de prolongar la detención preventiva, a los efectos de asegurar la presencia del imputado en el juicio oral, no obedezca, ni a una conducta meramente inactiva del órgano judicial, ni sea provocada por una actividad obstruccionista de la defensa, a través del planteamiento de recursos improcedentes o de incidentes dilatorios, dirigidos a obtener el agotamiento de los plazos de la detención judicial preventiva.»

TEMAS ABORDADOS:

Detención judicial preventiva. Plazo razonable. Prolongación del plazo. Procesos complejos.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3282-2004

AYACUCHO

Lima, siete de diciembre de dos mil cuatro.

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la acusada Elizabeth Barrios Tenorio contra el auto superior de fojas sesenta y dos, que prolonga el mandato de detención judicial preventiva; emitido el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la procedencia del recurso de nulidad se sustenta en el literal d) del artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, en su texto fijado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, del diecisiete de agosto de dos mil cuatro, por lo que corresponde a esta Suprema sala absolver el grado en tanto que el auto recurrido, de prolongación de la detención, implica la limitación del derecho fundamental a la libertad personal. **Segundo:** Que la recurrente en el recurso de fojas setenta cuestiona el auto de prolongación de la detención porque las diligencias de la instrucción se realizaron con total normalidad, faltando examinar a los médicos, lo que no se materializó porque se quebró el juicio oral por problemas de salud de un Vocal Superior y no por un factor atribuible a ella, agrega que si bien el delito es grave no existe elementos de juicio que advierta que pueda eludir la acción de la justicia ni perturbar la actividad probatoria. **Tercero:** Que en el auto recurrido se señala que la audiencia se quebró por enfermedad de un señor vocal, lo que constituye una especial dificultad para el inicio, desarrollo y la culminación de la audiencia pública y sentencia, la que debió realizarse en el plazo señalado por la ley, de modo que como a ello se agrega que el hecho reviste gravedad y existe inminente peligro

de que la encausada se sustraiga a la acción de la justicia, se resolvió prolongar la detención por un plazo igual a dieciocho meses más. **Cuarto:** Que, ahora bien, es de precisar que con fecha trece de abril de dos mil tres, merced a una denuncia formalizada del Fiscal Provincial del día anterior, el Juez del Segundo Juzgado Penal de Huamanga abrió instrucción contra Elizabeth Barrios Tenorio por delito de parricidio en agravio de Bernabé Wilfredo Jonampa Valdivia, la cual se encuentra privada de libertad desde el diez de abril de ese año en virtud a que se dictó contra ella mandato judicial de detención preliminar (auto de fojas dieciséis, su fecha diez de abril de dos mil tres); que a este respecto, como recuerda el Tribunal Constitucional en la sentencia del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro -párrafo veinticuatro-, recaída en el asunto Federico Tiberio Berrocal Prudencia, siguiendo lo estatuido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia del veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y ocho recaída en el asunto Wemhoff, el plazo se inicia desde que la persona se encuentra efectivamente detenida -en este caso; captura policial por orden judicial de detención preliminar- y no desde que se dicta mandato de detención preventiva al inicio del proceso y es ingresada en un establecimiento penal; que, por otro lado, se trata de un proceso seguido contra una persona en agravio de otra, y como está sujeto al trámite ordinario común, el plazo legal máximo de detención judicial preventiva es el estipulado en el primer párrafo del artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, modificado por la ley número veintiocho mil ciento cinco, del veintiuno de noviembre de dos mil tres, estos es, dieciocho meses -el principio tempus regit actum como factor de aplicación de las normas procesales, tratándose de la privación procesal de la libertad personal, ha sido consagrada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la Sentencia del veintitrés de marzo de dos mil tres, recaída en el Asunto José Luis Aybar Cancho. **Quinto:** Que el Superior Tribunal, entendiendo que el plazo legal estaba por vencerse, con fecha siete de octubre de dos mil cuatro prolongó el mandato de detención judicial preventiva, invocando al efecto el segundo párrafo de la citada norma jurídica; que, ahora bien, la posibilidad de prolongación sólo resultaría factible en la medida que concurran, como presupuesto materiales, circunstancias que importen, de un lado, una especial dificultad o, de otro lado, una especial prolongación de la investigación, siempre que, en cualquiera de dichos supuestos, el inculcado pudiera sustraerse de la acción de la justicia -se trata de dos presupuestos concurrentes e inescindibles; especial dificultad del proceso en su conjunto o especial prolongación de la investigación judicial, siempre que en ambos casos medie peligro de fuga-; que la razonabilidad de la prolongación se circunscribe, en lo específico, sin perjuicio de atender los criterios generales o estándares vinculados a la diligencia debida del órgano judicial, a la complejidad del asunto y a la actividad procesal del detenido -ausencia de defensa obstruccionista- (sentencia ya citada del Tribunal Constitucional, asunto Berrocal Prudencia, párrafos dieciocho a treinta), a la especial dificultad del proceso; que la citada «especial dificultad» está en función a la gravedad del delito objeto del proceso penal, a la naturaleza compleja de los objetos imputados en función a la actividad probatoria que requiere desarrollarse par a su esclarecimiento -número de imputados o de agraviados, complejidad intrínseca de los actos de investigación o prueba, intensidad o extensión de los actos de investigación o de prueba, dimensión

temporal o territorial de la materia investigada o juzgada, entre otros-, o la presencia de un motivo objetivamente relevante que fundamente la necesidad de continuar con los actos de investigación o de prueba; que todo ello busca, a final de cuentas, que la necesidad de prolongar la detención preventiva, a los efectos de asegurar la presencia del imputado en el juicio oral, no obedezca, ni a una conducta meramente inactiva del órgano judicial, ni sea provocada por una actividad obstruccionista de la defensa, a través del planteamiento de recursos improcedentes o de incidentes dilatorios, dirigidos a obtener el agotamiento de los plazos de la detención judicial preventiva. **Sexto:** Que, en el caso de autos, culminada la instrucción el dos de diciembre de dos mil dos integrada por un expediente de más de mil quinientos folios- con la actuación de múltiples diligencias de investigación según aparece del informe de fojas treinta y dos, el fiscal formuló acusación con fecha treinta de enero de dos mil cuatro y se señaló fecha para la audiencia el doce de abril del presente año (fojas cuarenta y cuatro y cincuenta y tres), que, asimismo, iniciado el juicio oral éste se quebró el siete de octubre último por una causa imputable al propio órgano judicial, debido a la licencia de un vocal, obviando el trámite y posibilidad procesal prevista en la concordancia de los artículos doscientos sesenta y seis y doscientos sesenta y nueve del Código de Procedimientos Penales, que, siendo, así es claro que el asunto es complejo vista la gravedad del delito objeto del proceso penal y la extensión de la actividad probatoria que mereció, al punto que en el juicio se venía actuando prueba testifical de carácter adicional (acta de fojas cincuenta y cuatro); que esto último es lo especialmente relevante, aun cuando está acreditado que la imputada y su defensa no han desarrollado una conducta procesal obstruccionista, de suerte que, a los efectos de la prolongación del plazo de la detención, no puede analizarse su razonabilidad sólo a partir de la última incidencia en el juicio, que determinó su interrupción -más allá de la censura que nos pueda merecer la falta de previsibilidad judicial-, sino a través del conjunto de la actividad procesal que se ha desplegado, que en el sub judice fue vasta e intensa. **Sétimo:** Que, por otra parte, atento a la gravedad del delito y a la evidencia acopiada, así como que no existen motivos que permitan enervar el peligro de fuga al punto de anularlo, la prolongación del plazo es legítima, aunque como sólo falta la realización del juicio el plazo de la prolongación debe ser reducido. Por estos fundamentos; declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas sesenta y dos su fecha siete de octubre de dos mil cuatro, que prolonga el plazo de la detención judicial preventiva dictada contra la acusada Elizabeth Barrios Tenorio; declararon **HABER NULIDAD** en cuanto fija el plazo de prolongación en dieciocho meses, reformándolo: **FIJARON** el plano en seis meses; **DISPUSIERON** que la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Ayacucho en el día y bajo responsabilidad inicie el juicio oral y lo culmine en el término más breve, bajo responsabilidad; y los devolvieron. S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R. N. N° 3282-2004

Corte Superior de Justicia de Ayacucho

C.S. N° 135-2003

Dictamen N° 33-2004-FSPT-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene este proceso a mérito de recurso de nulidad, interpuesto por la procesada ELIZABETH BARRIOS TENORIO, contra la resolución de fs. 62 y siguiente, de fecha 07 de octubre de los corrientes; que DISPONE: PROLONGACIÓN DE LA DETENCIÓN por un plazo igual a dieciocho meses mas, en el proceso penal seguido por el delito contra la vida el cuerpo y la salud en la modalidad de HOMICIDIO-PARRICIDIO, en agravio de su cónyuge BERNABÉ WIFREDO JANAMPA VALIDIVIA.

PRIMERO: No se lleva a cabo la audiencia programada para el seis de octubre del año en curso, debido a que uno de los Vocales Superiores, se encontraba con licencia por motivos de salud, desde el día veintiocho de setiembre al diecisiete de octubre de los corrientes, por lo que según el artículo 267 del código de procedimientos penales, a la fecha ha superado los ocho días que prevé la norma, DISPONIÉNDOSE: un nuevo juicio oral.

SEGUNDO: Conforme señala el artículo 137 del Código Procesal Penal, los hechos materia del presente delito importan una especial dificultad en torno al desarrollo y culminación de la presente causa; asimismo requiere una prolongación de la investigación, debido a que faltan actuar diligencia de acuerdo a ley.

Teniéndose en cuenta que el ilícito penal revista gravedad y por las circunstancias de cómo ocurrieron los hechos; esta Fiscalía Suprema Penal PROPONE: NO HABER NULIDAD, respecto a la Resolución recurrida.

Lima, 09 de noviembre de 2004.

[175] PRUEBA TESTIFICAL:
Valoración

EXTRACTO

«...existen una serie de testificales –no apreciadas por el Tribunal de Instancia– de fuente diversa y coincidentes en sindicar al imputado como miembro del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru y con efectiva actividad terrorista en Sandia; que a ello se agrega que la admisión del imputado es circunstanciada y con un conjunto de aportes fácticos, amplios, precisos y complejos, que no pueden

rechazarse sin más ni juzgarlo como una simple invención o la repetición de un guión aportado por la Policía; que las declaraciones a que se hace referencia han sido prestadas en sede policial, con presencia del Fiscal y de un abogado defensor de oficio, y las instructivas se han rendido ante un juez sin los defectos del Tribunal con identidad secreta, por lo que no es posible rechazar sin más su valorabilidad y utilidad probatoria»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de Terrorismo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 890-2005

PUNO

Lima, veintiuno de setiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Abogado Delegado de la Procuraduría Pública a Cargo de los Asuntos de Terrorismo contra el extremo absolutorio de la sentencia de fojas cinco mil quinientos doce, del once de enero de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la presente causa -que consta de once expedientes acumulados- se reinició luego de haberse anulado la sentencia condenatoria de fojas tres mil quinientos diecisiete, del trece de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro y la acusación fiscal de fojas tres mil cuatrocientos ochenta y cinco, emitidas por magistrados con identidad secreta, según se advierte del auto de fojas cuatro mil novecientos cincuenta y dos, del doce de agosto de dos mil tres; que en el dictamen del señor Fiscal Superior de fojas cinco mil ciento ochenta y seis, complementado a fojas cinco mil doscientos diecisiete, se formuló acusación contra Pedro Mamani Huacosto o Pedro Mamani Huacusto y Jhon Rither Isminio Salas por delito de terrorismo, y se solicitó se declare no haber lugar a juicio oral contra cincuenta y tres personas por delito de terrorismo; que en la resolución superior de fojas cinco mil doscientos setenta y dos, del treinta de abril de dos mil cuatro, se declaró haber lugar a juicio oral contra los dos acusados, y en la resolución de fojas cinco mil cuatrocientos noventa y uno, del diez de enero de dos mil cinco, se dispuso se eleve en consulta al Señor Fiscal Supremo en lo Penal el extremo no acusatorio del dictamen fiscal superior -respecto del cual ha recaído el dictamen supremo de fojas cuarenta y uno, del presente cuaderno de nulidad, en cuya virtud se requiere al Tribunal Superior motive adecuadamente la discrepancia con el Fiscal Superior, lo que se tendrá en cuenta al regresar los autos principales al Tribunal de origen-; que la sentencia de fojas cinco mil quinientos doce, del once de enero de dos mil cinco, condenó a Pedro Mamani Huacosto por delito de terrorismo en agravio del Estado a quince años de pena privativa de libertad y fijó en veinte mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil abonará a favor del Estado; asimismo, absolvió a Jhon Rither Isminio Salas de la acusación fiscal por delito de

terrorismo en agravio del Estado; que contra ese fallo sólo recurrió la Procuraduría Pública por escrito de fojas cinco mil quinientos treinta y cuatro y exclusivamente en el extremo absolutorio. **Segundo:** Que la Procuraduría Pública en su recurso formalizado de fojas cinco mil quinientos setenta y cuatro sostiene que la sentencia no ha tomado en cuenta los hechos ocurridos en Sandia, que determinaron la desarticulación parcial de un destacamento del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru en el mes de mayo de mil novecientos noventa y dos, el cual el doce de mayo de ese mismo año atacó el Puesto Policial de Sandia, quienes a su vez habían instaurado una Escuela Popular en el Distrito de Phara-Limbani, mantenían una base de entrenamiento en la pista de aterrizaje de la mina Chabuca, y protagonizaron un enfrentamiento armado con una patrulla del Ejército el nueve de junio de mil novecientos noventa y dos; precisa que en estos enfrentamientos y ataques al puesto policial fallecieron efectivos de las Fuerzas del Orden y militantes terroristas, así como se ocasionaron daños, todo lo cual la sentencia recurrida no ha tomado en cuenta; agrega que el imputado Isminio Salas integró el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru desde julio de mil novecientos noventa y uno bajo el seudónimo de «Paul» en San Martín, y luego actuó en Sandia, pero sólo ha negado los cargos con el fin de evadir su responsabilidad penal. **Tercero:** Que la acusación fiscal hace referencia al Atestado Policial número veintitrés-JECOTER-XII-R-PNP-P de fojas tres mil cuatrocientos veintisiete que pone a disposición judicial al encausado Isminio Salas, de diecinueve años de edad, al haber sido capturado por efectivos del Ejército Peruano en abril de mil novecientos noventa y cuatro bajo el cargo de ser integrante del Frente Guerrillero Sur Oriental del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru -Jefe de la Tercera Escuadra del Destacamento Rural «Pedro Vilcapaza»- que actuaba en la Provincia de Sandia del Departamento de Puno; que se le atribuye varios actos de terrorismo -en los que fallecieron efectivos de las Fuerzas del Orden y elementos terroristas-, como el ataque armado al Puesto Policial de Sandia el día doce de mayo de mil novecientos noventa y dos, y el enfrentamiento armado con una patrulla del Ejército en un lugar cercano a la localidad de Pacopacuni el día nueve de junio de mil novecientos noventa y dos. **Cuarto:** Que el citado encausado en sede policial -fojas tres mil cuatrocientos treinta y siete-, con presencia del Ministerio Público y de un abogado defensor de oficio, y en su declaración instructiva de fojas tres mil cuatrocientos cincuenta y cinco, reconoció su pertenencia al Movimiento Revolucionario Túpac Amaru desde julio de mil novecientos noventa y uno en el Departamento de San Martín y luego su actuación en Sandia - Puno como primer mando de la Tercera Escuadra del Destacamento Rural «Pedro Vilcapaza» del Frente Guerrillero Sur Oriental del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, y que en esa condición participó activamente en acciones proselitistas, en el ataque armado al puesto policial de Sandia y en el enfrentamiento armado con una patrulla del Ejército el nueve de junio de mil novecientos noventa y dos -en la instructiva niega haber estado presente en ese enfrentamiento porque se encontraba en comisión para traer alimentos en la localidad de Limbani, pero agrega que participó en la toma del citado pueblo de Limbani-; que si bien en el nuevo juicio oral -actas de fojas cinco mil cuatrocientos quince, cinco mil cuatrocientos cuarenta y cuatro y cinco mil

cuatrocientos cincuenta y seis- niega los hechos imputados e incluso señala que huyó de las huestes del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru que lo querían captar por la fuerza en su localidad en el Departamento de San Martín y se fue a Sandía, es de tener en cuenta que es sindicado por Javier Uldarico Panda Beltrán, su enamorada e integrante del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru Uberlinda Ochoa Pezo, Vidal Ciro Huallpa Mamani, Edwin Jon Mamani Benito, Roxana Pacha Gonzáles, Cirila Ramos Hancoco y Guido Mamani Yapó -véase manifestaciones policiales de fojas dos mil quinientos trece, dos mil quinientos veintidós, dos mil quinientos veintisiete, dos mil quinientos treinta y dos, dos mil quinientos treinta y seis, dos mil quinientos cuarenta y cinco, dos mil setecientos treinta, respectivamente, ratificadas en ese extremo en sus instructivas-. **Quinto:** Que no se trata de una única inicial admisión de cargos, como se indica en el fundamento tercero de la sentencia recurrida, sino que existen una serie de testificales -no apreciadas por el Tribunal de Instancia- de fuente diversa y coincidentes en sindicar al imputado como miembro del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru y con efectiva actividad terrorista en Sandía; que a ello se agrega que la admisión del imputado es circunstanciada y con un conjunto de aportes fácticos, amplios, precisos y complejos, que no pueden rechazarse sin más ni juzgarlo como una simple invención o la repetición de un guión aportado por la Policía; que las declaraciones a que se hace referencia han sido prestadas en sede policial, con presencia del Fiscal y de un abogado defensor de oficio, y las instructivas se han rendido ante un juez sin los defectos del Tribunal con identidad secreta, por lo que no es posible rechazar sin más su valorabilidad y utilidad probatoria; que, por tanto, es de aplicación el artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas cinco mil quinientos doce, del once de enero de dos mil cinco, en el extremo recurrido que absuelve a Jhon Rither Isminio Salas de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la tranquilidad pública - terrorismo en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado; **ORDENARON** que el Superior Tribunal tenga presente el tenor del dictamen supremo de fojas cuarenta y uno del cuaderno de nulidad y proceda en su consecuencia, debiendo agregarse por Secretaría copia certificada del mismo al expediente principal; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]**R.N. Nº 890-2005****Corte Superior de Justicia de Puno****C.S. Nº 0066-2003-SET-PUNO****Dictamen Nº 486-2005-FSPT-MP****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

Es materia del Recurso de Nulidad interpuesto por el delegado de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos de Terrorismo del Ministerio del Interior, contra la sentencia emitida por la Sala Especial de Terrorismo de la corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 5512 a 5528, en que ABSOLVIERON a Jhon Rither Isminio Salas de la comisión del delito contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de Terrorismo, en agravio del Estado por no estar probada su responsabilidad; en consecuencia ORDENARON el sobreseimiento provisional de la causa; DISPUSIERON que por Secretaria, en día y bajo responsabilidad gire la papeleta de excarcelación del procesado, libertad que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente; DISPUSIERON el Archivo Definitivo del proceso respecto de este procesado; DISPUSIERON la anulación de los antecedentes derivados del proceso de Jhon Rither Isminio Salas respectivamente.

I.- HECHOS:

El acusado Rither Isminio Salas, quien venia integrando la agrupación subversiva desde el mes de Julio de 1991, conformando al destacamento «Roberto Pérez Saavedra» del frente guerrillero Nor Oriental de la Selva, Departamento de San Martín con el seudónimo (Paul) debido a su capacidad y alto grado de concientización dentro de las filas del MRTA fue trasladado al Departamento de Puno, esto el 23 de Septiembre de 1991, siendo recibido en la ciudad de Juliaca por el camarada (Alvaro) que responde al nombre de Javier Uldarico Pando Beltran, para luego dirigirse al distrito de Phara a integrar el destacamento rural Pedro Vilcapaza, participando a partir de tal fecha en forma activa en todas las acciones subversivas, conjuntamente con otros elementos subversivos Marciano Balladares Jara, Juan Carlos Ramírez Barrientos, Luis Alberto Gómez Pinazo, Render Rodríguez Bardales, Brisca Chahuara Chambi, Ángel Turpo Silva, Efraín Turpo Sillo Manuel Panduro Imsapiyo, y los conocidos con seudónimos de Rosmery, Janet, Edgar, Quiko, Damián, Gálvez, Chileno, Abel, Reyes, Magaly, Leo Cintya, Karen Grillo, Virgilio, Charli Torres, Oscar Randi, Yhony; Alex, Darwin, Alcides, Dan, Miner, Bertha y Gabriela respectivamente.

II.- IMPUGNACION:

A fojas 5574 a 5575, obra el Recurso de Nulidad presentado por el Abogado Modesto Ramos Vilca, delegado de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos de Terrorismo del Ministerio del Interior, fundamentando que el subversivo Jhon Rither Isminio Salas, integrante de la agrupación subversiva desde Julio de 1991, conformaba el Destacamento «Roberto Pérez Saavedra» del Frente

Guerrillero Nor Oriental de la Selva Departamento de San Martín, hechos que no han sido tomados en cuenta en la sentencia materia de nulidad.

III.- ANALISIS:

De la Revisión de los actuados, se aprecia que se encuentra acreditado el delito y la responsabilidad penal del acusado Jhon Rither Isminio Salas, por la figura de terrorismo que se le imputa, conforme se desprende de las piezas obrantes en el presente proceso; toda vez que con las pruebas actuadas y de su propia manifestación policial que corre a fojas 3437 y siguientes corroborada por su declaración instructiva de fojas 3455, aparece que ha participado en algunos eventos delictivos desde Julio de 1991, que conformaba el Destacamento «Roberto Pérez Saavedra» del Frente Guerrillero Nor Oriental de la Selva del Departamento de San Martín, actuaba con el seudónimo de «Paul» trasladándose en fecha 23 de Setiembre de 1991, siendo recibido en Juliaca por el camarada «Álvaro» Javier Uldarico Pando Beltrán.

IV.- CONCLUSION:

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema Penal Transitoria opina **NULA** la sentencia recurrida en cuanto al extremo que **ABSOLVIERON** a **JHON RITHER ISMINIO SALAS**, de la comisión del delito contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de Terrorismo, en agravio del Estado, debiéndose realizar un nuevo juicio oral por otra Sala Penal; y **NO HABER NULIDAD** en los demás que le contiene dicha sentencia.

OTROSI DIGO: Se avoca la suscrita por vacaciones del titular.

Lima, 03 de Mayo del 2005.

[176]

VALIDEZ DE LAS DECLARACIONES:

Declaraciones deben ser consideradas como denuncias si no han cumplido formalidades

EXTRACTO

«...si bien es cierto las manifestaciones de los agraviados no han contado con el concurso del Fiscal, incluso en una de ellas ni siquiera firma el Instructor (...), a estos efectos es de considerarlas como mera denuncia; que, no obstante ello, sus términos han sido confirmados con lo expuesto en sede judicial por los dos testigos ya citados y por el acta de reconocimiento de fojas dieciséis, realizada con asistencia del Fiscal, así como por la propia actitud del imputado al demorar la denuncia de una supuesta coacción para concretar un robo y, luego, ofrecer, explicaciones irrazonablemente contradictorias»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de robo agravado. Coautoría (concertación de voluntades). Formalidad de los actos procesales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 2492-2005

LIMA

Lima, once de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado WALTER HUMBERTO JUÁREZ LORA contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos treinta y cuatro, del diecinueve de mayo de dos mil cinco; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que el acusado Juárez Lora en su recurso formalizado de fojas doscientos treinta y nueve estima que no existen pruebas contundentes ni objetivas para condenarlo y que la sentencia se basó en una sindicación, por lo que debió aplicarse el *in dubio pro reo*; agrega que las diligencias policiales se realizaron sin la presencia del Fiscal, que no se ha tomado en cuenta las contradicciones entre las versiones del agraviado Sifuentes Cantu y la testigo Domínguez Córdova, y que el primero dio unas características físicas de los autores distintas a las de él. *Segundo*: Que de autos aparece que el dieciséis de octubre de dos mil, como al mediodía, cuatro individuos -dos varones y dos mujeres- abordó de un vehículo Volkswagen azul de placa de rodaje número III -nueve mil ochocientos ochenta y dos se constituyeron al domicilio del agraviado, en la calle Camino del Bosque de la Urbanización Las Lomas del Distrito limeño de La Molina, y luego de hacerse pasar por compradores de equipos de cómputo -las dos mujeres y un varón-, amenazaron a su esposa con un arma de fuego y sustrajeron cuatro rauter, utilizados en cabinas de internet, para luego huir raudamente en el vehículo conducido por el otro individuo que los estaba esperando cerca del inmueble; que el vehículo, del que se tomó el número de placa, fue ubicado y pertenecía al encausado Juárez Lora, quien desde la investigación preliminar fue reconocido como uno de los individuos que participó en el robo, concretamente como la persona que conducía el citado vehículo y quedó esperando fuera de la casa a los tres que ingresaron a la misma -véase acta de reconocimiento vehicular de fojas dieciséis, realizada con el concurso del fiscal, y manifestaciones de los agraviados, empleados de aquél y del vigilante de la caseta de seguridad de fojas seis a nueve, catorce y quince-. *Tercero*: Que el encausado reconoce que llevó a un individuo y dos mujeres al predio del agraviado, sin conocer que se aprestaban a robar, y que cuando se retiraron del mismo, al llegar a la caseta de vigilancia, como los pararon, lo amenazaron para que se diera a la fuga, lo que en efecto hizo, pero no denunció los hechos porque se encontraba asustado; que dicho encausado se presentó a la Comisaría recién el veinte de dicho mes, es decir, cuatro días después -confróntese manifestación policial de fojas diez-; que, sin embargo, su versión -que, por lo demás, confirma que estuvo presente en el lugar de los hechos, condujo el vehículo en cuestión y llevó a los tres asaltantes y luego huyó con ellos- no ha sido uniforme, según se colige de la comparación entre lo que declaró en sede policial y de instrucción con lo expuesto en el juicio oral -fojas diez, treinta

y ocho y doscientos dieciséis-; que, más allá de ese testimonio, las declaraciones judiciales del empleado del agraviado, Fabián Atapoma Saénz, de fojas sesenta y nueve y del vigilante de la caseta de seguridad, Pedro Ticona Ticona, establecen, de un lado, que dicho encausado huyó antes que se produzca la segunda llamada de los agraviados al percatarse que el policía que prestaba servicios en la zona estaba por acercarse a la caseta, al punto de haber exclamado «*vamos rápido porque ahí viene el policía*» y emprender la marcha sin esperar la devolución de los documentos que entregó al ingresar a la zona de la vivienda de los agraviados; y, de otro lado, que cuando los tres ejecutores del asalto llegaron al carro, el varón se dirigió al imputado e hizo un saludo en aparente señal de triunfo, para acto seguido huir rápidamente. **Cuarto:** Que lo expuesto acredita que el imputado no fue un participante no doloso, sino que por el contrario concertó con los demás individuos para robar a los agraviados, al conducir el vehículo, esperarlos y huir con ellos luego del asalto; que si bien es cierto las manifestaciones de los agraviados no han contado con el concurso del Fiscal, incluso en una de ellas ni siquiera firma el Instructor -véase fojas ocho-, a estos efectos es de considerarlas como mera denuncia; que, no obstante ello, sus términos han sido confirmados con lo expuesto en sede judicial por los dos testigos ya citados y por el acta de reconocimiento de fojas dieciséis, realizada con asistencia del Fiscal, así como por la propia actitud del imputado al demorar la denuncia de una supuesta coacción para concretar un robo y, luego, ofrecer, explicaciones irrazonablemente contradictorias. **Quinto:** Que se abrió instrucción contra el encausado Juárez Lora por las circunstancias agravantes de comisión del robo a mano armada y con el concurso de dos o más personas, por las que además se les acusó, según es de verse de fojas ciento ocho; que, sin embargo, en la sentencia se ha consignado, adicionalmente, el inciso uno del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, referido al robo cometido en casa habitada, lo que constituye un exceso que debe anularse con arreglo al inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales pues no forma parte de la acusación, sin que ello importe un vicio que afecte la totalidad de la sentencia en tanto se trata de un extremo perfectamente escindible sin mengua de la totalidad del juzgamiento. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos treinta y cuatro, del diecinueve de mayo de dos mil cinco, en cuanto condena a Walter Humberto Juárez Lora como cómplice primario del delito contra el patrimonio - robo agravado -artículo ciento ochenta y nueve, incisos tres y cuatro del Código Penal- en perjuicio de Dino Edher Sifuentes Cantu y Patricia Ivonne Atapoma Sáenz a diez años de pena privativa de libertad y fija en dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los agraviados; debiéndose entender que les corresponde mil nuevos soles para cada uno; con lo demás que contiene; declararon **NULA** la sentencia en cuanto cita, concurrentemente, como circunstancia agravante la prevista en el inciso uno del artículo ciento ochenta y nueve del Código acotado; y los devolvieron.- S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[177]

VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN:

Elementos que deben considerarse para valorar la declaración del coimputado

EXTRACTO

«...aún cuando es jurídicamente posible –como lo enfatizó esta Suprema Sala en la Ejecutoria Vinculante del veintinueve de noviembre de dos mil cuatro– que el tribunal sentenciador para fundar su convicción está legalmente autorizado a desestimar la declaración prestada en el acto oral por un imputado o un testigo y ampararse en las declaraciones que aquél prestó en sede sumarial, siempre que su actuación cumpla con las exigencias legalmente previstas, es de aclarar que concurrentemente debe valorarse la credibilidad que pueda merecer la versión de un coimputado y, en esos casos, más allá de la ausencia de persistencia en su sindicación, cabe analizar si existen o no móviles gratuitos o espurios que puedan explicar una atribución falaz de cargos y, además si a la propia verosimilitud del relato incriminador se une la concurrencia de elementos objetivos...»

TEMAS ABORDADOS:

Valoración de la declaración en juicio oral. Delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Incriminación

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. Nº 1320-2005****CALLAO***Lima, nueve de agosto de dos mil cinco;*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Fiscal Adjunta Superior y por la Procuraduría Pública del Estado contra la sentencia absolutoria de fojas cuatrocientos diez, del dieciocho de enero de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la Fiscal Adjunta Superior en su recurso formalizando de fojas cuatrocientos veintidós precisa que la sentencia no ha valorado debidamente lo que las co-encausadas de Nancy Buendía Izaguirre expresaron en sede de instrucción, incumpliendo lo dispuesto en la Ejecutoria Vinculante del veintinueve de noviembre de dos mil cuatro; que, por su parte, la Procuraduría Pública en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos veinticuatro señala que al ser intervenida la encausada Marlene Roa Antón expresó que el maletín que portaba y que contenía droga era de las hermanas Buendía Izaguirre, versión que reiteró en su instructiva y en la diligencia de confrontación de fojas ciento cincuentisiete realizaba con Gladys Concepción Buendía Izaguirre, hermana de la acusada absuelta Nancy Concepción Buendía Izaguirre.

Segundo: Que si bien es cierto que –en la manifestación policial de fojas ocho, en la instructiva de fojas treintiseis, en la diligencia de confrontación de fojas ciento cincuentisiete y en el primer acto oral a fojas doscientos sesentidós– la encausada Roa Antón sindicó a sus coimputadas Gladys Buendía y Nancy Buendía Izaguirre como coautoras del acto de comercialización de drogas que la policía frustró al intervenirla e incautarle el maletín que contenía doscientos treinticuatro gramos de clorhidrato de cocaína con carbonatos y almidón –véase acta de incautación de fojas once y pericia química de fojas ciento cuarenta y ocho–, al declarar a fojas cuatrocientos cuatro en el segundo juicio oral –que ha dado lugar a la sentencia cuya impugnación es materia del presente grado– levantó los cargos contra Nancy Buendía Izaguirre y explicó que anteriormente, por celos, la vinculó en el delito –pese a que el titular de la droga era Juan Carlos Pérez Alva– pues se enteró que dicha encausada se había metido con su esposo. **Tercero:** Que aún cuando es jurídicamente posible –como lo enfatizó esta Suprema Sala en la Ejecutoria Vinculante del veintinueve de noviembre de dos mil cuatro– que el tribunal sentenciador para fundar su convicción está legalmente autorizado a desestimar la declaración prestada en el acto oral por un imputado o un testigo y ampararse en las declaraciones que aquél prestó en sede sumarial, siempre que su actuación cumpla con las exigencias legalmente previstas, es de aclarar que concurrentemente debe valorarse la credibilidad que pueda merecer la versión de un coimputado y, en esos casos, más allá de la ausencia de persistencia en su sindicación, cabe analizar si existen o no móviles gratuitos o espurios que puedan explicar una atribución falaz de cargos y, además si a la propia verosimilitud del relato incriminador se une la concurrencia de elementos objetivos, aún cuando periféricos, que dé consistencia y solidez al mismo; que en el presente caso (a) no existe persistencia en la incriminación, (b) la propia computada justificó su inicial sindicación en los celos que le produjo tener información de la conducta de la acusada respecto a su esposo, y (c) –más allá de lo que expuso inicialmente– no existen elementos probatorios que puedan corroborar, aún periféricamente, las afirmaciones de la citada Marlene Roa Antón, por lo que la absolución dictada a favor de Nancy Buendía Izaguirre se encuentra arreglada a derecho. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos diez, del dieciocho de enero de dos mil cinco, que **absuelve** a Nancy Concepción Buendía Izaguirre de la acusación fiscal formulada en su contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

SILVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINAORDÓÑEZ

[178] **DICTAMEN PERICIAL:**
Cuándo procede su ratificación

EXTRACTO

«...la defensa del acusado cuestiona la eficacia procesal de las pericias médica y psicológica, sobre la base de su falta de ratificación... que los informes periciales... se han sometido a contradicción y corren en autos desde el periodo investigador, de modo que las partes han tenido la oportunidad de articular prueba en contrario... que es de precisar que, en especial los informes psicológicos y sociales, no se basa en la percepción sensorial de los peritos, en cuyo caso la denominada «ratificación pericial» sería obligatoria, sino tienen un carácter predominantemente documental y expresan el contenido de un pensamiento, de modo que en principio es innecesario el examen pericial, salvo que expresamente se solicite y la presencia de los peritos esté justificada por razones de pertinencia y utilidad probatoria, lo que por lo general no sucede en ese tipo de medios de prueba...»

TEMAS ABORDADOS:

Pericia.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2842-2004

JUNÍN

Lima, veintidós de noviembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Jaime Mendoza Jiménez contra la sentencia condenatorio de fojas ciento cincuenta y tres, su fecha treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, de conformidad con el dictamen de la Señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la defensa del acusado en la formalización del recurso de nulidad de fojas ciento sesenta y uno cuestiona la sentencia condenatoria porque la pericia médico legal no fue ratificada por uno de los peritos, que el dictamen pericial no diagnóstica que la agraviada presentó lesiones y lo que se anotó en la ratificación de uno de los médicos no es compatible con la ciencia médica, y que la pericia psicológica no fue ratificado en el acto oral. **Segundo:** Que los hechos objeto del proceso penal fueron denunciados inmediatamente de ocurridos, el mismo día veinte de setiembre de dos mil tres, ocasión en que incluso la menor agraviada de cinco años de edad (partida de nacimiento de fojas ciento cuarenta y cinco), fue examinada por dos médicos del Hospital de Oxapampa quienes en el Informe Pericial de fojas diecisiete, repetido a fojas ciento quince, anotaron que presentó eritema reciente a nivel de introito vaginal, membrana himeneal conservada con signos de inflamación, y, en el ano, se observó un vello púbico, dato último corroborado por el informe pericial biológico forense

de fojas noventa y seis; que en el examen pericial realizado en el acto oral, el único médico asistente puntualizó que la inflamación observada es un eritema, esto es, un enrojecimiento en los genitales externos del introito, que fue denominado como «vaginitis»; que a ello se agrega que la pericia psicológica de fojas cuarenta y tres concluyó que la agraviada presenta síndrome ansio-depresivo por maltrato psicológico y sexual, y que el Informe Social de fojas ochenta y uno dio cuenta que el niño presento riesgo social por la presencia de los familiares del acusado y denota afectación psicológica por abuso sexual. **Tercero:** Que la inmediatez entre la agresión sexual denunciada y el examen pericial llevado a cabo, que estableció la presencia de inflamación del introito vaginal y se halló un vello pubiano en el ano de la víctima, unida a la contundentes sindicación de la agraviada contra el imputado, quien en el acto de agresión sexual fue arañado por la niña, de suerte que al examen médico presentó lesión tipo lacerante «rasguño» de cinco centímetros en el abdomen y, en el citado examen, realizado igualmente el mismo día de los hechos, también presentó «líquido seminal en el pene» (informe pericial de fojas diecisiete, repetido a fojas cuarenta y cuatro), acreditan que la agraviada fue víctima de agresión sexual descartándose por completo que la inflamación observada en el introito vaginal de la perjudicada se deba a una causa bacterial o de índole distinto a un abuso sexual. **Cuarto:** Que la defensa del acusado cuestiona la eficacia procesal de las pericias médica y psicológica, sobre la base de su falta de ratificación; que, en principio, el órgano jurisdiccional realizó todas las gestiones necesarias para llevar a cabo el examen pericial, pero fue materialmente imposible conseguir la concurrencia de tres de los cuatro peritos requeridos, por lo que, incluso a instancia de la defensa -dato que no puede ser pasado por alto-, se prescindió de dicha actuación en la sesión materia del acta de fojas ciento cuarenta y seis; que los informes periciales de fojas dieciséis, diecisiete, cuarenta y tres, cuarenta y cuatro, cuarenta y cinco y ochenta y uno han sido realizados por profesionales que integran organismos públicos especializados, competentes para emitirlos, y como tal, en tanto se han sometido a contradicción y corren en autos desde el periodo investigatorio, de modo que las partes han tenido la oportunidad de articular prueba en contrario, por lo que cabe considerarlos como actividad probatoria jurídicamente aceptable para sustentar la convicción judicial, sin que ello signifique vulnerar los principios de oralidad, inmediación y contradicción, que es de precisar que, en especial los informes psicológicos y sociales, no se basa en la percepción sensorial de los peritos, en cuyo caso la denominada «ratificación pericial» sería obligatoria, sino tienen un carácter predominantemente documental y expresan el contenido de un pensamiento, de modo que en principio es innecesario el examen pericial, salvo que expresamente se solicite y la presencia de los peritos esté justificada por razones de pertinencia y utilidad probatoria, lo que por lo general no sucede en ese tipo de medios de prueba; que, en cuanto al informe médico, es de agregar que si bien se realizó por dos profesionales médicos, el artículo tres, apartado dos, de la Ley número veintisiete mil ciento quince, sólo exige la intervención pericial de un médico, sin perjuicio del apoyo de un auxiliar en el acto del examen, por lo que, en este caso, al mediar un examen o ratificación de un perito, se ha cumplido con las exigencias legalmente previstas. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento cincuenta y tres, su fecha veintiuno de agosto de dos mil cuatro,

que condena a Jaime Mendoza Jiménez como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual en agravio de menor de más de cinco años de edad, cuyos nombres se mantienen en reserva, a veinte años de pena privativa de libertad, le impone tratamiento terapéutico y fijo en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 214-203

Corte Superior de Justicia de Junín

C.S. N° 2842-2004

Dictamen N° 1671-04-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente proceso a mérito del recurso de nulidad interpuesto por el justiciable Mendoza Jiménez, contra la sentencia de fs. 153-158, su fecha 31 de agosto de 2004, que FALLA: CONDENANDO a JAIME MENDOZA JIMÉNEZ como autor del delito contra la Libertad sexual, en la modalidad de Violación sexual en grado de tentativa, en agravio de menor de cinco años de edad, cuyos nombres se mantienen en reserva, a VEINTE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; FIJA: en la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES el monto que por concepto de reparación civil; Dispone el tratamiento terapéutico para el procesado previo examen psicológico; y Declara INFUNDADAS las tachas formuladas por la defensa de la agraviada.

Se imputa al justiciable Mendoza Jiménez, que el día 20 de setiembre del 2003, aproximadamente a las 13:00 horas, en circunstancias en que la menor perjudicada se encontraba jugando en la puerta del establecimiento donde su progenitora vende comidas, el procesado le llamó para luego llevarla hasta su dormitorio, donde luego de despojarle de sus prendas de vestir, pretendió violarla por las vías anal y vaginal, ante lo que la menor se defendió arañando al justiciable, impidiendo que consuma su execrable acto.

Analizado los actuados, se advierte que en autos ha quedado debidamente acreditados tanto la comisión del delito instruido como la responsabilidad penal del justiciable Mendoza Jiménez; así se tiene que a lo largo del proceso se ha mantenido la versión inculpatória de parte de la menor perjudicada quien con lujo y detalles narra la forma en que el justiciable bajo comentario pretendió violarla, es más señala haberse defendido arañándose en el abdomen, lo que se encuentra acreditado con el certificado de fs. 16, en el que además, se determina

la presencia de semen en el pene del justiciable, debiéndose anotar que dichos exámenes de dicha agresión, como es la inflamación de sus partes íntimas, verificadas a fs., 45, y a mayor abundamiento, se tiene la pericia psicológica de fs. 43, practicada a la menor perjudicada que concluye que ésta se encuentra padeciendo de un síndrome ansio-depresivo debido a agresión sexual; que, la minoría de edad de la menor perjudicada se encuentra acreditada con la Partida de Nacimiento de fs. 68, ante lo que, el justiciable Mendoza Jiménez ha reclamado su inocencia desde la investigación preliminar y a lo largo del proceso, así se tiene que a nivel preliminar alega que se trata de una venganza de parte de la madre de la menor perjudicada, motivada por problemas por un cerco perimetal de sus viviendas, para luego en sede judicial alegar que el problema se ha producido por que se negó a hacerle un préstamo de dinero, de lo que se advierte que las mismas carecen de sustento, no resultando sino meros argumentos de defensa, que buscan abonar a su exención de responsabilidad. Ahora si bien, de autos aparece que no se cumplido con la ratificación en parte de los exámenes médico-legales de fs. 16, 17, 43 y 44, estos últimos por decisión del Colegiado de prescindir de dichas pruebas, ello en modo alguno puede constituirse en causal de nulidad del presente proceso, habida cuenta que en nuestro sistema procesal, «... la prueba se rige por el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que estos tengan asignados un valor predeterminado...» (Sentencia TC N° 1934-2003-HC/TC, de fecha 8 de setiembre del 2003), lo que se ha dado en el proceso sub examen, por tanto resulta deleznable lo alegado por el justiciable Mendoza Jiménez a lo largo del proceso, ante la existencia de indicios concomitantes y concurrentes que determinan la plena comisión del delito sub materia, así como la responsabilidad penal del justiciable Mendoza Jiménez, por lo que la sanción impuesta por el Colegiado, se encuentra conforme a ley y al mérito de las pruebas actuadas.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia materia de la alzada.

Lima, 11 de octubre del 2004.

[179] CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL DEBATE ORAL (SENTENCIA CONFORMADA): Ámbito de aplicación

EXTRACTO

«... es de tener presente que la sentencia anticipada sólo está condicionada en cuanto al juicio histórico y la calificación jurídico penal y jurídico civil de los hechos admitidos por el imputado, que importa un allanamiento; empero, como lo admite la

doctrina procesalista, el Juez puede recorrer todo el ámbito de la pena posible enmarcado en el principio de legalidad de la pena, es decir, no está sujeto a la pena solicitada por el Ministerio Público; que, por otro lado, es de precisar que la Ley número veintiocho mil ciento veintidós regula dos instituciones: la conclusión anticipada de la instrucción... y la conformidad o sentencia anticipada (...) que los límites para la conclusión anticipada de la instrucción no han sido extendidos a la conformidad o sentencia anticipada, por lo que esta última institución se aplica indistintamente a cualquier delito sujeto al procedimiento ordinario y susceptible de juicio oral»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de drogas. Conclusión anticipada del debate oral. Sentencia anticipada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1830-2004

CALLAO

Lima, veinticuatro de agosto de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra la sentencia condenatoria de fojas quinientos dieciocho, de fecha catorce de abril de dos mil cuatro, en cuanto al quantum de la reparación civil, y por el Procurador Público respecto al monto de la reparación civil; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el señor Fiscal Superior en su recurso de nulidad de fojas quinientos cuarenta considera que la pena impuesta a los tres acusados debe elevarse por no existir circunstancias de atenuación que justifique; asimismo el Procurador Público estima que la reparación civil impuesta no guarda proporción con el daño ocasionado por el delito. **Segundo**: Que los acusados confesos Tavares Silva, Arlindo Da Luz, Mendes Rodríguez Da Moura y Monteiro Ferreira fueron denunciados, procesados y acusados por el tipo básico del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto y sancionado por el artículo doscientos noventa y seis, primero párrafo, del Código Penal. consecuentemente, no es posible desvincularse de dicho tipo penal aún cuando el recurso provenga del Ministerio Público, de suerte que en el presente caso -en función a los límites del recurso- sólo cabe controlar la individualización judicial de la pena. **Tercero**: Que la sentencia recurrida se expidió al amparo del artículo quinto de la ley número veintiocho mil ciento veintidós que regula el instituto procesal de la conformidad o de la sentencia anticipada; que dicha norma sólo exige la aceptación del imputado de ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, así como de la conformidad del abogado defensor, que en este caso se ha cumplido; además, en su tramitación ulterior, no requiere que las partes presenten sus conclusiones escritas, y sólo se exige, bajo sanción de nulidad, que el fallo se dicte dentro de las cuarentiocho horas; que es de tener presente que la sentencia anticipada sólo está condicionada en cuanto al juicio histórico y la calificación jurídico penal y jurídico civil de los hechos

admitidos por el imputado, que importa un allanamiento; empero, como lo admite la doctrina procesalista, el Juez puede recorrer todo el ámbito de la pena posible enmarcado en el principio de legalidad de la pena, es decir, no está sujeto a la pena solicitada por el Ministerio Público; que, por otro lado, es de precisar que la Ley número veintiocho mil ciento veintidós regula dos instituciones: la conclusión anticipada de la instrucción, regulada en los artículo uno al cuarto, y la conformidad o sentencia anticipada, regulada en el artículo quinto; que los límites para la conclusión anticipada de la instrucción no han sido extendidos a la conformidad o sentencia anticipada, por lo que esta última institución se aplica indistintamente a cualquier delito sujeto al procedimiento ordinario y susceptible de juicio oral. **Cuarto:** Que es de aceptar los agravios del Fiscal Superior recurrente, dado que aún cuando los imputados admitieron desde un inicio la comisión del delito, se trató de una intervención en flagrancia delictiva y de una incautación aproximada de once kilos de clorhidrato de cocaína a cada uno de los cuatro acusados, por lo que es de aumentar le pena proporcionalmente a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho; que, asimismo es de hacer lugar a la pretensión impugnatoria del Procurador Público, pues el daño ocasionado a la sociedad con el delito debe graduarse en función a la cantidad de droga incautada. Por estos fundamentos: declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas quinientos dieciocho, de fecha catorce de abril de dos mil cuatro, en cuanto condena a David Jesús Das Neves Tavares Silva, Arlindo Da Luz, Pamela Patricia Mendes Rodríguez Da Moura y Virginia Monteiro Ferreira, como autores de ciento ochenta días multa a favor del Tesoro Público equivalente al veinticinco por ciento de sus rentas, debiendo abonarlo en el plazo de diez días de notificada la presente resolución, bajo apercibimiento de conversión; inhabilitación por el término de dos años; y expulsión del país una vez cumplan sus condenas; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en cuanto impone a los citados encausados ocho años de pena privativa de libertad, y fija en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene; reformándola: les **IMPUSIERON** diez años de pena privativa de libertad, que con el descuento de carcerería que vienen sufriendo desde el veintiséis de noviembre de dos mil dos, vencerá el veinticinco de noviembre de dos mil doce; y **FIJARON** en quince mil nuevos soles el monto de la reparación civil que solidariamente abonarán a favor del Estado; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. N° 206-2003****Corte Superior de Justicia del Callao****C.S. N° 1830-04****Dictamen N° 765-04-2°FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

El presente proceso, viene en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por el Abogado Adscrito a la Procuraduría Pública en Tráfico Ilícito de Drogas y por el Fiscal Superior, contra la sentencia de fs. 518-525 su fecha 14 de Abril del 2004, que Falla: Declarando a los acusados DAVID JESÚS DAS NEVES TAVARES SILVA, ARLINDO DA LUZ, PAMELA PATRICIA MENDES RODRIGUES DA MOURA Y VIRGINIA MONTEIRO FERREIRA, autores confesos del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, Tipo Base, en agravio del Estado, condenándolos a Ocho Años de Pena Privativa de Libertad; DISPONIÉNDOSE: sus expulsiones del país una vez vencidas sus condenas; CONDENÁNDOLOS: al pago de Ciento Ochenta Días Multa equivalente al veinticinco por ciento de sus rentas, a favor del Tesoro Público; debiendo abonarla en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de conversión; e INHABILITACIÓN: por el término de dos años, conforme a lo dispuesto en los incisos segundo y cuarto del artículo treintiséis del Código Penal, no siendo de aplicación el inciso primero, ya que los procesados no ejercían cargo o mandato alguno al momento de los hechos; FIJÁNDOSE: en la suma de Diez Mil nuevos soles el monto que por Concepto de Reparación Civil deberán abonar los sentenciados a favor del Estado agraviado, y con lo demás que contiene la recurrida.

A fs. 527/528 el Abogado adscrito a la Procuraduría Pública fundamenta el recurso de nulidad sosteniendo que, el monto de la reparación civil con el que se ha sancionado a los acusados es exigua y diminuta y no guarda proporción con el daño ocasionado por lo que debe elevarse dicho monto; asimismo, se ha incurrido en grave irregularidad procesal al haberse aplicado al juzgamiento la conclusión anticipada del proceso, normada por la Ley N° 28122, disposición legal que no comprende dentro de sus alcances al tipo base del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, previsto en el artículo 296° del Código Penal.

A fs. 540/541, la representante del Ministerio Público fundamenta su medio impugnatorio indicando que, la pena impuesta a los sentenciados no es proporcional a la naturaleza del delito cometido, el que se encuentra encuadrado en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal; pena mínima que no es acorde a la ley considerando que no existen circunstancias de atenuación de la responsabilidad penal de los sentenciados.

De los actuados se desprende que, mediante la requisitoria escrita de fs. 383/389, la Fiscal Superior Penal de la Primera Fiscalía Superior del Callao acusa a los procesados David Jesús Das Neves Tavares Silva, Arlindo Da Luz, Pamela Patricia Mendes Rodrigues Da Moura y Virginia Monteiro Ferreria por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas previsto y sancionado en el primer párrafo del Artículo 296 del Código Penal; calificación jurídica del tipo penal que es coincidente con la efectuada

en la denuncia fiscal de fs. 115/116 y el auto de procesamiento de fs. 118/120. Durante el Juicio Oral, el Colegiado procedió, de oficio, a adecuar el juzgamiento a los alcances de la Conclusión Anticipada del Proceso, reglada por la Ley N° 28122. En concepto de este Ministerio, el Tribunal Superior ha actuado irregularmente al aplicar una norma de procedimiento especial dentro de cuyos alcances precisamente no se encuentra comprendido el artículo 296° del Código Penal. En efecto, el artículo de la Ley 28122 prevé, *numerus clausus*, los procesos de los delitos que pueden concluir en forma anticipada, no encontrándose expresamente mencionado en él el delito de Tráfico Ilícito de Drogas -tipo base- previsto en el artículo 296° del Código Penal. Ahora bien, la propia ley, a nuestro entender, fija las condiciones o requisitos que deben cumplirse para que los procesos de los delitos mencionados en el artículo 1° puedan concluir en forma anticipada, requisitos que son los indicados del inciso 1 al 3 del mismo numeral. Por consiguiente, la conclusión anticipada de procesos no se extiende a otros delitos no previstos taxativamente en la Ley y, como tal, la Ley N° 28122 es inaplicable al proceso materia de autos. A mayor abundamiento, es preciso indicar que el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, tipificado en el Artículo 296 del Código Sustantivo, puede terminar o concluir anticipadamente, pero en este caso las reglas de procedimiento aplicables son las fijadas en la Ley N° 26320.

De otro lado, se advierte que la representante del Ministerio Público, la Parte Civil y la defensa de los acusados no han presentado sus conclusiones escritas, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 273, 276 y 277 del Código Adjetivo; coligiéndose que para el planteamiento y votación de las Cuestiones de Hecho de fs. 516/517 no se han tomado en consideración las conclusiones escritas a que hacen referencia los numerales citados precedentemente. En este orden de ideas, conceptuamos que el fallo recurrido se encuentra atacado de nulidad insalvable, conforme a la causal prevista en el inciso 1) del artículo 298° del Código de Procedimientos Penales.

En consecuencias, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone a la Sala de su Presidencia se declare NULA la sentencia objeto de grado y se mande realizar un nuevo Juicio Oral por otra Sala Penal Superior.

Lima, 25 de Mayo del 2004.

[180] **CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL
(SENTENCIA CONFORMADA): Existe indefensión
cuando no se han actuado hechos adicionales relevantes**

EXTRACTO

«...la defensa introdujo un hecho adicional a la relación fáctica contenida en la acusación fiscal, que en buena cuenta importa un cambio de perspectiva tanto

en el juicio histórico cuanto en el juicio jurídico, y determina la consiguiente necesidad de realizar la actividad probatoria correspondiente para verificar o descartar su existencia. (...) [E]n tal virtud, habiéndose (...) limitado irrazonablemente el procedimiento del juicio oral, se lesionó el entorno jurídico del imputado y, por ende, se incurrió en una indefensión material»

TEMAS ABORDADOS:

Violación sexual de menor. Conclusión anticipada del juicio oral. Indefensión material.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 1980-2005

LIMA

Lima, once de julio de dos mil cinco.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado SIXTO AGAPITO VEGA RAMOS contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos once, del diecinueve de enero de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el abogado del acusado en su recurso formalizado de fojas doscientos veinte señala que su patrocinado sólo reconoció que al momento de tener trato sexual con la agraviada ésta contaba con más de catorce años, que la agraviada ha sido manipulada por su tía, que si su defendido se acogió a la confesión sincera debió tenerse presente la necesidad de una rebaja de la pena, la misma que fue aplicada sin un debido proceso oral. *Segundo:* Que si bien el acusado en el acto del juicio oral aceptó ser responsable de los cargos que se le imputan y de la reparación civil, su abogado defensor agregó que la menor agraviada al momento de los hechos contaba con más de catorce años, por lo que el tipo penal y la pena a imponerse debe estar dentro de ese rango: que el artículo cinco, numerales uno y dos, de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, requiere el concurso y coincidencia de imputado y defensor para dar lugar a la conclusión anticipada del debate oral, así como que se acepten íntegramente los cargos, esto es, los hechos que integran el relato de la acusación fiscal, pues de ese modo cesa toda posibilidad de esclarecimiento acerca de los hechos objeto de imputación; que, sin embargo, en el caso de autos, la defensa introdujo un hecho adicional a la relación fáctica contenida en la acusación fiscal, que en buena cuenta importa un cambio de perspectiva tanto en el juicio histórico cuanto en el juicio jurídico, y determina la consiguiente necesidad de realizar la actividad probatoria correspondiente para verificar o descartar su existencia. *Tercero:* Que, en tal virtud, habiéndose aplicado indebidamente el artículo cinco de la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, y limitado irrazonablemente el procedimiento del juicio oral, se lesionó el entorno jurídico del imputado y, por ende, se incurrió en una indefensión material, es de aplicación el artículo doscientos noventa y ocho, inciso uno del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos, y de conformidad con el artículo doscientos noventa y nueve del mismo cuerpo de Leyes:

declararon **NULA** la sentencia de fojas doscientos once, del diecinueve de enero de dos mil cinco; **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, teniéndose presente lo estipulado en el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria; en el proceso seguido contra Sixto Agapito Vega Ramos por delito contra la Libertad - violación de la libertad sexual de menor de catorce años, en agravio de la menor de código número ciento diecinueve – dos mil tres; y los devolvieron.-

S.S.

**SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ**

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. 241-04.

Corte Superior de Justicia de Lima.

C.S. 1980-2005

Dictamen Nº 791-05-MP-FN-2ºFSP.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.**

Viene el presente proceso, en mérito al Recurso de Nulidad interpuesto por el procesado **SIXTO AGAPITO VEGA RAMOS**, contra la resolución de fs.21 1/2 14, su fecha 19 de Enero del 2005, que **FALLA: CONDENANDO A SIXTO AGAPITO VEGA RAMOS** como autor del delito contra la Libertad Sexual-Violación Sexual de menor de catorce años- en agravio de la menor con código número ciento nueve-dos mil tres a **VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD; FIJANDO** en la suma de **DOS MIL NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de Reparación Civil deberá de abonar el sentenciado a favor de la agraviada, así como en la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES** el monto que por concepto de pensión alimentaria mensual, deberá abonar a favor de cada uno de los menores hijos de la agraviada Oscar Manuel y Marialuz Vega Polanco.

Que fluye de autos, que con fecha 27 de Mayo del 2003, Sabina Polanco Barrientos, tía de la menor agraviada, interpone denuncia contra el procesado Sixto Agapito Vega Ramos, por el delito de Violación Sexual en perjuicio de su sobrina, refiriendo que el procesado en varias oportunidades ha sometido a practicas sexuales a la menor que es su hija biológica, desde cuando ella tenía 10 años de edad, amenazándola de que no contara a nadie lo sucedido, producto de lo cual salió embarazada en 2 oportunidades, dando a luz a Oscar Manuel y Maria Luz de 4 años y 7 meses de nacida.

Que revisados los actuados, se tiene que está acreditado el delito de Violación Sexual de Menor de edad y la responsabilidad penal del procesado Sixto Agapito Vega Ramos, que si bien es cierto acepta los cargos que se le imputan, sin embargo precisa que cuando mantuvo relaciones sexuales con su hija, ésta tenía

15 años de edad y lo hacía con su consentimiento; versión que ha mantenido durante todo el proceso, en su manifestación policial de fs. 11 en presencia del representante del Ministerio Público, Instructiva de fs.63 y Juicio Oral de fs.203, versión esta que no tiene sustento, por las pruebas obrantes en autos; por lo que su dicho viene a ser una estrategia de defensa del imputado a fin de eludir su responsabilidad penal, que está probada con la manifestación de fs.08/10 de la agraviada, en presencia del representante del Ministerio Público, en la que sostiene tener enemistad con su padre y procesado Vega Ramos, por lo que le hizo y con el cual engendro dos hijos menores Oscar Manuel de 4 años de edad y María Luz de 7 meses de nacida (certificado de nacimiento de fs.21) mencionando que desde los 5 años vive con su padre (su madre Albertina Polanco Barrientos, se retiró del hogar por los continuos maltratos que recibía del procesado) y desde los 10 años de edad la ha violado sexualmente, para luego embarazarla; además estos hechos son corroborados con la testimonial de fs. 14 de Sabina Polanco Barrientos, tía de la menor, que efectuó la denuncia, así como la testimonial de fs. 13 de Melania Ureta Rojas, conviviente del procesado; asimismo con el certificado médico legal de fs. 19, que concluye que la menor presenta: signos de desfloración antigua, signos de parto vaginal antiguo y no coito contra natura; además del Protocolo de Evaluación Siquiátrica de fs. 111, practicado al procesado Sixto Agapito Vega Ramos, concluyendo que presenta personalidad disocial así como rasgos pasivo agresivos y disociales; Partida de Nacimiento de fs.29 que acredita la minoría de edad de la agraviada cuando fue violada sexualmente por el procesado; habiéndose acreditado además que el imputado es padre biológico de la menor agraviada, es decir tenía vínculo familiar que le daba particular autoridad sobre la víctima, compartiendo la misma morada, hechos agravados que contempla el último párrafo del artículo 173 del Código Penal, por lo que la resolución del Colegiado esta arreglada a ley.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema Penal es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD**, en la sentencia recurrida.

Lima, 03 de Junio del 2005.

[181] TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO: Elementos mínimos de convicción para el juez

EXTRACTO

«...la aceptación de cargos presupone que el juez valore si ésta es procedente en función a la presencia de mínimos elementos de convicción suficientemente capaces de enervar la presunción constitucional de inocencia, y además, por su propia naturaleza, importa una renuncia a la prueba plenaria que no es posible descartar

si es que el Tribunal estima que faltan elementos de convicción y ha de resolver contra la pretensión del Ministerio Público, que aceptó el imputado y su defensa, pues en ese caso coloca al Fiscal en una situación de indefensión material; que, siendo así, y en todo caso, debió desestimarse la terminación anticipada del juicio oral, tanto más si la pericia balística fue solicitada oportunamente y era del caso insistir en su remisión al Tribunal»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tenencia ilegal de arma de fuego. Terminación anticipada de la instrucción. Suficiencia probatoria. Presunción de inocencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 1388-2005****LA LIBERTAD***Lima, veintisiete de septiembre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra la sentencia absolutorio de fojas setenta y uno, del veintiocho de enero de dos mil cinco: con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas setenta y cuatro, sostiene que la sentencia no ha tomado en cuenta la pericia balística del arma y que el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal establece que la sola posesión de un arma de fuego sin autorización para su uso es causal más que suficiente para condenar. *Segundo:* Que según se advierte del segundo fundamento jurídico de la sentencia recurrida el motivo de la absolución estriba en que en autos no obra el dictamen pericial de balística del arma incautada, que es considerado prueba sustancial para la configuración del tipo penal; que, sin embargo, como la sentencia se emitió al amparo del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, no es posible una absolución sustentada en la ausencia de un elemento de prueba -no en un supuesto de atipicidad o de evidente exclusión del injusto penal-, pues la aceptación de cargos presupone que el juez valore si ésta es procedente en función a la presencia de mínimos elementos de convicción suficientemente capaces de enervar la presunción constitucional de inocencia, y además, por su propia naturaleza, importa una renuncia a la prueba plenaria que no es posible descartar si es que el Tribunal estima que faltan elementos de convicción y ha de resolver contra la pretensión del Ministerio Público, que aceptó el imputado y su defensa, pues en ese caso coloca al Fiscal en una situación de indefensión material; que, siendo así, y en todo caso, debió desestimarse la terminación anticipada del juicio oral, tanto más si la pericia balística fue solicitada oportunamente y era del caso insistir en su remisión al Tribunal, por lo que es de aplicación el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. *Tercero:* Que, por otro lado, sólo se procesó y acusó al imputado por delito de tenencia ilegal de armas de fuego, ilícito previsto y sancionado por el

artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal, consecuentemente, el proceso debió ser el sumario, pues dicho delito no se encuentra previsto en el artículo uno de la Ley número veintiséis mil seiscientos ochenta y nueve, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos siete, de modo que es aplicable el artículo dos de la primera norma invocada, a cuyos términos debe enmendarse la causa. Por estos fundamentos: **I. Declararon NULA** la sentencia de fojas setenta y uno, del veintiocho de enero de dos mil cinco. **II. Declararon INSUBSISTENTE** todo lo actuado hasta fojas cuarenta y uno inclusive; y, en consecuencia: **DISPUSIERON** que la causa se tramite bajo los cauces del procedimiento sumario, y previo requerimiento de la pericia balística, se remitan los autos al Fiscal Provincial para que proceda con arreglo a sus atribuciones; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R.N. Nº 1388-2005

Corte Superior de Justicia de La Libertad

Exp. Nº 765-2004

Dictamen N.º 869-2005-FSPT-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene éste proceso a mérito del recurso de nulidad, interpuesto por el Fiscal Superior; contra la sentencia fs. 71, de fecha veintiocho de enero del dos mil cinco; que **FALLA: ABSOLVIENDO** de la acusación Fiscal al acusado en libertad **JULIO CESAR OLIVOS TANTACHUCO**, por el delito Contra la Seguridad Pública — Delitos de Peligro Común, en la modalidad de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado.

1. HECHOS:

Aparece de lo actuado, que el 15 de agosto de 2003, personal policial de la Comisaría Nicolás Alcázar intervino al procesado **JULIO CESAR OLIVOS TANTACHUCO** en el interior del Consejo Distrital del Porvenir y al efectuarse el registro personal respectivo se le encontró en la cintura un revolver calibre 22", sin contar con la respectiva licencia, respondiendo el acusado, que el arma de fuego incautada la adquirió de una persona desconocida, 25 días antes, en la ciudad de Pacasmayo y que dicha arma la emplea para la vigilancia de locales donde labora como vigilante particular.

2. FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:

El Fiscal Superior, en los argumentos de su impugnación señala que la Sala

ha tomado como base la falta de pericia balística del arma, no tomando en cuenta la posesión del arma de fuego sin autorización para su uso.

3. ANÁLISIS:

Del estudio de autos, se establece que no se encuentra configurado del delito de Tenencia Ilegal de Armas por parte del procesado **JULIO CÉSAR OLIVOS TANTACHUCO** ya que no obra en autos el Dictamen Pericial del arma incautada, prueba fundamental para saber en que estado se encontraba el arma de fuego, ya que dicho procesado a fs. 16, establece que el arma se encontraba malograda y en desuso, asimismo a fs. 37 consta en autos el Dictamen Pericial de Restos de Disparo de Arma de Fuego, que concluye **NEGATIVO** para Plomo, Antimonio y Bario, muestras realizadas al procesado **OLIVOS TANTACHUCO**; si bien el procesado se encontraba en posesión del arma, se requiere además el presupuesto subjetivo (el dolo), es decir el conocimiento y la voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo; por lo que se concuerda con su absolución.

4. CONCLUSIÓN:

Por estas consideraciones ésta Fiscalía Suprema Penal Transitoria **PROPONE** a la Sala de su Presidencia **DECLARE: NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida, con lo demás que contiene.

Lima, 08 de agosto de 2005.

[182] MEDIOS DE PRUEBA:

La declaración de la víctima del delito de violación sexual como prueba idónea para destruir el principio de inocencia

EXTRACTO

«... la declaración de la víctima en los delitos de clandestinidad como el presente constituye prueba idónea para destruir la presunción de inocencia, en tanto se acredite su rotundidad y coherencia, no se establezca la presencia de móviles espurios en la sindicación y, esencialmente, a nivel objetivo, existan datos externos, periféricos o circunstanciales, a la propia declaración de la víctima, que apoyen su versión...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor de catorce años. Medios de prueba. Prueba idónea. Presunción de inocencia.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 812-2004

CAJAMARCA

Lima, ocho de julio de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado EDILBERTO CHALÁN TACULI contra la sentencia condenatoria de fojas trescientos treinta y uno, su fecha cinco de enero de dos mil cuatro; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que con el mérito del certificado médico legal de fojas trece, ratificado a fojas treinta y ocho, así como del certificado médico legal de fojas doscientos cuarenta y cinco, se acredita la violación sufrida por la menor agraviada, la cual fue agredida sexualmente cuando contaba con menos de catorce años de edad, a tenor de su declaración y de la partida, de nacimiento de fojas cuarenta y nueve. **Segundo:** Que la menor agraviada fue objeto de atención por la autoridad porque denunció maltratos físicos y psicológicos por parte de su padre, el acusado Chalán Taculi, de suerte que al comunicar lo ocurrido a los profesores del Centro Escolar donde estudiaba se dio cuenta al Ministerio Público; que según la declaración de la agraviada prestada ante la Fiscalía Provincial de Familia de fojas catorce el acusado Chalán Taculi reiteradamente la maltrata física y psicológicamente, así como desde que tenía diez años y, luego, cuando ya contaba con once y trece años, la sometió a trato sexual en tres ocasiones, lo que incluso contó en vía de confidencia a Emilia Cotrina Villa, en cuya casa-restaurante trabajo lavando platos, así como a sus profesores del Colegio; que todas estas personas han corroborado la imputación hecha por la agraviada, como es de verse de las declaraciones que todos ellos han proferido en el acto oral; que los perjuicios ocasionados por los maltratos y agresiones sexuales se establecen con el mérito de la pericia psicológica de fojas doscientos ochenta y nueve, la cual concluye que la agraviada adolece de una fuerte perturbación afectivo emocional que le ha generado un marcado traumatismo psicológico a raíz de la agresión sexual de la que fuera víctima por su padre. **Tercero:** Que la agraviada, en lo sustancial, ha mantenido una versión uniforme en todo el curso del proceso: declaración en sede fiscal, preventiva y declaración en la audiencia (fojas catorce, sesenta y cinco y noventa y dos, y doscientos cincuenta); que si bien en la primera audiencia (fojas ciento setenta y cuatro) levantó los cargos que formuló al acusado e incluso redactó dos cartas de retractación (fojas ciento noventa y uno a ciento noventa y dos), en la nueva audiencia mencionó que fue presionada para hacerla por la conviviente de su padre; que si bien esta última niega tales hechos, no es comprensible que la agraviada luego de todo lo que manifestó anteriormente y de que incluso tenga que ser internada en un orfanato ante el temor de continuar viviendo con el acusado llegue a reconocer que ella sola armó un tinglado capaz de afectar a su

padre; que, además, las cartas fueron presentadas por el propio imputado, lo que permite dudar de la espontaneidad de la víctima al redactarlas y suscribirlas; que, por otro lado, no hay evidencias de un mal comportamiento reiterado de la víctima, hecho que si bien lo alega el imputado y su conviviente no tiene otra fuente de contrastación, tanto más si sus profesores y las personas a las que sirvió no lo confirman, y el informe de la Directora de Casa Hogar de Cajamarca de fojas trescientos dos es favorable en cuanto a su comportamiento. **Cuarto:** Que si bien el imputado ha negado en todo momento su autoría, la sindicación de la agraviada, unida a la pericia médico legal, a la pericia psicológica y a las declaraciones de referencia ya indicadas, permiten concluir porque es culpable del delito acusado; que lo expuesto por lo peritos psicológicos en el acto oral, respecto de la víctima, persuaden finalmente de la idoneidad, contundencia y verosimilitud de los cargos incriminatorios. **Quinto:** Que conforme ha sido establecido por este Supremo Tribunal la declaración de la víctima en los delitos de clandestinidad como el presente constituye prueba idónea para destruir la presunción de inocencia, en tanto se acredite su rotundidad y coherencia, no se establezca la presencia de móviles espurios en la sindicación y, esencialmente, a nivel objetivo, existan datos externos, periféricos o circunstanciales, a la propia declaración de la víctima, que apoyen su versión, como fluye en el caso de autos con los medios de prueba ya glosados. **Sexto:** Que, en la sentencia objeto de recurso se ha consignado en la parte resolutive como norma aplicable al caso el artículo trescientos treinta y siete del Código Procesal Penal, artículo que no se encuentra vigente ni se encontraba vigente a la fecha en que se emitió el fallo, debiendo entenderse que la norma pertinente en ese punto de la sentencia es el artículo trescientos treinta y siete del Código de Procedimientos Penales; que, por otro lado, es de precisar que no se ha consignado en la recurrida el inicio y el final de la pena impuesta, lo que deberá corregirse en modo de integración de conformidad con el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas trescientos treinta y uno, su fecha cinco de enero de dos mil cuatro, que condena a Edilberto Chalán Taculi como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva, a la pena de veinte años de pena privativa de libertad, **INTEGRARON** que computada desde el cuatro de enero de dos mil dos (conforme a la papeleta de ingreso al penal de Huacariz obrante a fojas veintisiete), vencerá el tres de enero de dos mil veintidós, le impone tratamiento terapéutico previa evaluación médica psicológica que lo recomiende- y al pago de quinientos nuevos soles por concepto reparación civil; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. N° 0019-2002****C. S. N° 812-2004****Corte Superior de justicia de Cajamarca****Dictamen N° 2004-2° FSP-MP****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

La Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, por Sentencia de fs. 331/335, su fecha 05 de Enero del 2004, falla: **CONDENANDO** a EDILBERTO CHALAN TACULI como autor del delito contra la Libertad en la Modalidad de Violación de la Libertad Sexual (Violación de menor de catorce años) en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva; Imponiéndole veinte años de pena privativa de libertad; Fijando la suma de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar el sentenciado a favor de la menor agraviada.

Contra esta sentencia, el Colegiado a fs. 346 concede el recurso de nulidad interpuesto por el condenado, fundamentado a fs. 348/353.

Aparece de autos que, desde la edad de 10, 11 Y 13 años la menor agraviada ha venido siendo objeto de ultraje sexual por, parte de su progenitor Edilberto Chalán Taculi, habiendo sido víctima de abuso sexual por última vez en el año 2201; que el inculpado habría venido maltratando tanto física como psicológicamente a la menor agraviada, siendo denunciado por Carlos Hugo Zambrano Valdivia y Alberto Arce Peralta director y tutor de la agraviada respectivamente en el Centro Educativo «San Vicente de Paúl» del Caserío de Otuzco; que por tal motivo, la menor agraviada fue internada en la casa Hogar Belén; que por otro lado el inculpado por su parte niega los hechos que se le imputan argumentando que lo hace por el resentimiento que la agraviada tiene hacia su persona.

Del análisis pertinente, este Ministerio ha llegado a la conclusión que en autos existen suficientes elementos que acreditan con absoluta certeza la responsabilidad penal imputable al procesado Edilberto Chalán Taculi; así se puede apreciar del Certificado Médico Legal de fs. 13 ratificado a fs. 38; Acta de Declaración de María Ester Chalán Ilmán de fs. 14 en la cual la menor agraviada señala que ha sido agredida sexual mente por el inculpado desde que esta tenía 10 años de edad hasta los 13 años, siendo la última vez que mantuvieron relaciones sexuales el año 2001, además indica la menor que para mantener dichas relaciones sexuales el inculpado primero le gritaba y la insultaba para luego echarla en la cama e introducirle su pene; Partida de Nacimiento de la agraviada a fs. 49; Preventiva de la menor agraviada a fs. 65/69 en donde refiere que ha sido objeto de violación por parte de su padre en circunstancias que vivía con él y su madrastra María Nila Terrones Rayco, ampliada a fs. 92/94; Testimonial de Luis Alberto Arce Peralta a fs. 72 tutor de la menor agraviada quien señala que observó en la menor agraviada una persona triste, retraída y enferma, indica además que la señora Emilia Cotrina propietaria de un restaurante en donde eventualmente laboró la menor buscó a la profesora María Margarita Aguilar Estrada con la

intención de a su vez buscar ayuda para la agraviada puesto que ésta le había contado a una de sus empleadas del citado restaurante que había sido objeto de violación sexual por parte de su progenitor desde hacía 04 años atrás aproximadamente; Testimonial de Carlos Hugo Zambrano Valdivia de fs. 74 quien indica que la profesora María Margarita Aguilar Estrada le informó que la alumna M.E.Ch.I había sido víctima por parte de su padre de abuso sexual en forma continua, además indica que ha podido observar que la conducta de la menor agraviada mostraba tristeza y temor teniendo incluso pocas amigas; Testimonial de Emilia Esperanza Cotrina Villa a fs. 125/126 quien indica que la menor laboraba en su restaurante habiéndole confesado que su padre la golpeaba y que la violaba sexualmente desde hacía ya años cuando ella tenía entre 10 y 12 años de edad; Certificado Médico Legal de fs. 245 el mismo que concluye indicando desfloración antigua, no actos contra natura; Interrogatorios en el Juicio Oral de la menor agraviada a fs. 250/253 ampliada a fs. 275/276 en donde la menor se ratifica en sus declaraciones señalando que fue víctima de abuso sexual por parte del inculpado quien abusaba de ella en circunstancias que ella se encontraba durmiendo en el cuarto alquilado por el inculpado para ella y su conviviente indicando además en detalle la forma en que ocurrieron los hechos; interrogatorios en el Juicio Oral del testigo Luis Alberto Arce Peralta el cual señala que la niña necesitaba ayuda para salir de su casa por cuanto se mostraba triste y temerosa; Interrogatorios en el Juicio Oral del testigo Carlos Zambrano Valdivia quien afirma que la menor agraviada se encontraba bastante afectada; Confrontación entre la menor agraviada y la conviviente del inculpado María Nila Terrones Rayco a fs. 280 en la cual la menor agraviada increpa a la testigo que ésta quiso influir en ella para que declarara a favor del inculpado; Certificado Médico Legal de fs. 289 y su ratificación a fs. 308/311 el cual concluye que la menor presenta una conducta de riesgo psicológico moderado con fuerte perturbación afectivo emocional que le ha generado un marcado trauma psicológico; por otro lado el procesado Edilberto Chalán Taculi, durante el curso del proceso, niega los hechos que se le imputan argumentando que no ha tenido relaciones sexuales con la menor y que ésta lo sindicaba por resentimiento hacia él por el hecho de haber estado conviviendo con su pareja, así se aprecia de su manifestación policial de fs. 19, declaración instructiva de fs. 26, fs. 43/45, así como durante los interrogatorios en el Juicio Oral a fs. 171/173, fs. 236 Y fs. 243; no obstante su versión resulta refutada por las pruebas de cargo antes descritas, por lo que su dicha versión resulta poco creíble debiendo tomarse como meros argumentos de defensa mediante los cuales trata de evadir su responsabilidad penal; razones por las cuales, esta Fiscalía Suprema considera que lo resuelto por el Colegiado se encuentra con arreglo a Derecho.

Por los fundamentos expuestos, la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, es de Opinión se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia venida en grado.

Lima, 31 de Marzo del 2004

[183] **VALORACIÓN DE LA PRUEBA:**
En delitos cometidos por organizaciones criminales

EXTRACTO

«...es de tener presente que el análisis y valoración de la prueba en los delitos cometidos a través de organizaciones delictivas forzosamente debe adaptarse a las características y modo de funcionamiento de las mismas, siendo a estos efectos impropio hacerla con arreglo a las pautas de los delitos individuales...»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de homicidio calificado. Coautoría. Teoría del dominio del hecho.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1260-2004

LIMA

Lima, veintiuno de julio de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados JOSÉ SÁNCHEZ BEDÓN o EDWIN JOSÉ SÁNCHEZ BEDÓN, LUIS ALBERTO TEVES AGUILAR O LUIS ALBERTO TEVES DEL ÁGUILA Y LUIS ANTONIO VARGAS TENORIO contra la sentencia condenatoria de fojas seis mil ochocientos treinta y ocho, su fecha treinta de diciembre de dos mil tres; de conformidad en parte con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO además: Primero:** Que si bien es cierto el, auto de fojas seis mil ochocientos noventa y siete, que concede el recurso de nulidad, sólo se refiere a la impugnación interpuesta por los acusados Sánchez Bedón y Vargas Tenorio, también es de comprender en la absolución del grado el recurso impugnatorio interpuesto por el acusado Teves Aguilar o Teves del Águila, tal como aparece del acta de fojas seis mil ochocientos ochenta y tres y de su formalización en tiempo hábil de fojas seis mil ochocientos noventa; que, en rigor, se trata de una omisión que puede superarse en esta instancia y que en modo alguno conlleva desnaturalizar el procedimiento, antes bien Importa evitar que se lesione la garantía de defensa en juicio del citado imputado y garantizar su derecho a la tutela jurisdiccional. **Segundo:** Que la abundante prueba de cargo actuada en el proceso, tanto personal cuanto material, acredita inconcusamente que los tres acusados recurrentes integran una organización delictiva -denominada «*Los injertos del Fundo Oquendo*»- y en su calidad de miembros de la misma perpetraron una serie de atentados patrimoniales y, en concreto, secuestros extorsivos; que dicha organización, como tal, contaba con una pluralidad de miembros, ostentaba una cierta consistencia organizativa y tenía una jerarquización de funciones entre sus integrantes; quienes participaban indistintamente en concretos atentados delictivos, y estaban dotados de armamento de guerra y vehículos, los que se agenciaban bajo diversas modalidades,

incluyendo el robo de los mismos y su desapoderamiento a las propias víctimas secuestradas. **Tercero:** Que, en el presente caso, la concreta conducta delictiva imputada consistió en un asesinato por lucro, pues los agentes actuaron impulsados por el móvil de obtener un provecho de carácter económico, a cuyo efecto se pactó con el sentenciado Luis Alberto Paredes Vaudenay -previos tratos y contactos con el apodado «Frank», integrante de la organización delictiva antes indicada- el pago de la suma de cien mil dólares americanos para matar a Nora Luz Ruiz Aguilar; que el atentado se ejecutó -luego de la planificación pertinente- el día tres de enero de mil novecientos noventa y ocho, a las diez y cincuenta de la noche, a la altura de la cuadra uno del jirón Los Nogales - Urbanización Camacho, La Molina, a cuyo efecto se interceptó el automóvil conducido por William Isidoro De La Cruz Morón con el auxilio de tres vehículos y el concurso de numerosos delincuentes, quienes -ante la maniobra defensiva de William Isidoro De La Cruz Morón, guardaespaldas de la víctima- hicieron uso de las armas de fuego que portaban efectuando un total de cincuenta y cuatro disparos contra el coche de aquélla con decidido ánimo homicida, a consecuencia de lo cual fallecieron por los impactos de bala Nora Luz Ruiz Aguilar -objetivo específico del atentado-, su menor hija Melissa Paredes Ruiz y el citado efectivo de seguridad, así como resultó herida la menor Jessica Rosselli Amuruz Dulanto. **Cuarto:** Que, en orden a la prueba de cargo, es del caso citar, en *primer lugar*, al sentenciado Guzmán Martínez, quien detalla el acuerdo arribado por los miembros de la organización delictiva «*Los Injertos del Fundo Oquendo*», así como indica, entre otros, al acusado Vargas Tenorio como partícipe en una reunión donde se discutía las condiciones para pactar el asesinato; dicho sentenciado también da cuenta de una versión que le proporcionó su co-sentenciado Guerrero Grosso en el sentido que, entre otros, Vargas Tenorio, Sánchez Bedón y Teves Aguilar intervinieron en ese atentado; asimismo, dicho encausado está vinculado al sentenciado Ramos Bellido, quien también ha confesado integrar la organización delictiva «*Los Injertos del Fundo Oquendo*», habiéndose acreditado que del celular que utilizaba recibió una llamada del co-sentenciado Guzmán Martínez, el cual tenía un papel con la anotación del nombre del citado imputado (acta de fojas mil ochocientos veinte y fojas cuatro mil trescientos diez); que, en *segundo lugar*, si bien Guerrero Grosso niega su autoría y el propio encuentro, entre otros, con Guzmán Martínez, es de destacar que en la confrontación realizada en el acto de la audiencia de fojas cinco mil trescientos doce a cinco mil trescientos catorce se limita a evadir las citas formuladas por este último, quien por lo demás relata una serie de datos acerca de cómo se conocieron -al punto de ser vecinos de La Victoria- y de las personas con las que están vinculados; que, en *tercer lugar*, se encontraron evidencias físicas (pruebas materiales) a miembros de la organización delictiva en cuestión, producto de diversos actos de investigación y aseguramiento: a) al incautar -luego de un enfrentamiento con las fuerzas del orden acaecido el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y ocho- el vehículo marca Toyota -Corona que fuera usado en el asesinato *sub Judice*: b) al incautar; igualmente, luego de otro enfrentamiento con la policía ocurrido el diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho, el vehículo marca Peugeot -que según el sentenciado Guzmán Martínez (instructiva de fojas cuatro mil cuatrocientos nueve y ampliación de su manifestación policial a fojas cuatro mil doscientos cuarenta y ocho)- fue utilizado por el sentenciado Ramos Bellido en una de las ocasiones en que se produciría el atentado pero que se frustró porque la víctima

había tomado otra ruta- y hallar en su interior un fusil utilizado en el asesinato materia de este proceso, ocasión en que Teves Aguilar, Ramos Quispe y Ramos Bellido fueron identificados por los policías que se les enfrentaron, tanto más si al último de los nombrados -confeso al respecto (instructiva de fojas dos mil ciento treinta y tres y declaración en el acto oral de fojas cinco mil setecientos treinta y cinco)- se le identificó además por la sangre hallada en otro vehículo, marca Hyundai de placa FO-tres mil quinientos treinta y siete, que los delincuentes en su huida lograron robar y, luego, por la herida que presentó al ser examinado por los forenses; y, c) al establecer que ese fusil pertenecía a Núñez Vega, utilizado igualmente en otro homicidio y que fuera entregado a Teves Aguilar, cuya coartada -presencia en Caravelí el día del asesinato- no tiene una acreditación diáfana y, por lo demás, no enerva lo precedentemente expuesto; que, por otro lado, el hecho de sangre *sub judice* ocurrió en un momento en que estaba en plena actividad delictiva la organización dirigida mayormente por el sentenciado Ramos Bellido -los acusados Teves Aguilar y Núñez Vega, por lo demás, han reconocido su pertenencia a la misma-, la cual ejecutó varios secuestros extorsivos en fechas anteriores y posteriores al atentado objeto de este proceso penal. **Quinto:** Que es de tener presente que el análisis y valoración de la prueba en los delitos cometidos a través de organizaciones delictivas forzosamente debe adaptarse a las características y modo de funcionamiento de las mismas, siendo a estos efectos impropio hacerla con arreglo a las pautas de los delitos individuales; que, como ya se anotó -e incluso aparece reiterado en las dos sentencias anteriores (fojas cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro y cinco mil setecientos sesenta y nueve), debidamente confirmadas por este Supremo Tribunal por Ejecutoria de fojas cinco mil setecientos noventa y siete- está acreditada la constitución de una organización delictiva, lo que explica la multiplicidad de graves atentados contra el patrimonio, la libertad y la vida e integridad corporal, o ilícitos que -como tales- demandaron el concurso de numerosos miembros de aquélla, los cuales eran conscientes de su adscripción a la asociación ilícita y asumieron roles definidos en los diversos momentos y lógicas de planificación, preparación y ejecución de los específicos delitos que se perpetraron; que, asimismo, está probado -y así se ha declarado en este tercer fallo de instancia, materia de este recurso (fojas seis mil ochocientos treinta y ocho) y en los dos anteriores- que los acusados y los demás reos ya condenados -Ramos Bellido, Ramos Quispe, Rojo Ruiz, Guzmán Martínez, Arango Pacheco y Guerrero Groso (fojas cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro y cinco mil setecientos sesenta y nueve)- participaron indistintamente en la planificación y actos preparatorios del atentado criminal objeto de este proceso penal, así como en su ejecución material, lo que se evidencia con lo detallado en el fundamento jurídico cuarto; que existe entre los acusados Sánchez Bedón, Teves Aguilar, Vargas Tenorio y Núñez Vega una vinculación personal y común participación en muchos delitos cuya comisión admiten, siendo a estos efectos entendible que pretendan negar su autoría en el hecho más reprobable como es un asesinato por lucro, sin embargo aparece de autos consistente información cruzada y sólidas evidencias materiales que analizadas integralmente conducen unívocamente a la acreditación de su común intervención en el atentado contra Nora Ruiz, Melissa Paredes, Isidoro De la Cruz y Rosselli Amuruz. **Sexto:** Que en cuanto al título de su intervención, sin duda alguna, los acusados tienen la condición de coautores, pues de común acuerdo -tanto más si se trataba de un asesinato en el que

debían extremar las medidas que era del caso implementar para garantizar el éxito de su objetivo, planificarlo debidamente y contar con varios ejecutores materiales-, llevaron a cabo todos las acciones imprescindibles que según el plan criminal acordado debían realizarse; que la ejecución del hecho importó, como se ha sostenido, el concurso de numerosas personas dedicadas a seguir el vehículo de la víctima, fijar la cobertura de seguridad -en el ataque y huida- de los delincuentes, interceptar el automóvil, irrumpir violentamente en él, eliminar a todo aquel que se interpusiera en su ejecución, dar muerte a la víctima sin importar que en su desarrollo se tenga que atentar -como ocurrió en el presente caso- contra otras personas que impidieran su objetivo principal y, finalmente, huir sin mayores dificultades y con el menor perjuicio posible a sus integrantes. **Séptimo:** Que la pena impuesta guarda proporción con la entidad del injusto y la forma y circunstancias de su perpetración, así como con la culpabilidad por el hecho y las condiciones personales de los acusados; que, sin embargo, la reparación civil que se ha impuesto difiere de la fijada a los condenados en las dos sentencias anteriores y que según la Ejecutoria Suprema de fojas cinco mil setecientos noventa y siete, su fecha treinta de marzo de dos mil, lo que no es de recibo dado que se trata del mismo hecho y común daño perpetrado a los perjudicados, de suerte que debe mantenerse el monto fijado anteriormente y disponerse, con arreglo al artículo noventa y cinco del Código Penal, su pago solidario al que deben concurrir todos los ejecutores materiales. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seis mil ochocientos treinta y ocho, su fecha treinta de diciembre de dos mil tres, en cuanto *condena* a José Sánchez Bedón o Edwin José Sánchez Bedón, Luis Alberto Teves Aguilar o Luis Alberto Teves del Águila y Luis Antonio Vargas Tenorio, como autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado, en agravio de Nora Luz Ruiz Aguilar viuda de Paredes, Melissa Paredes Ruiz e Isidoro William De la Cruz Morón, y por delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado en grado de tentativa, en agravio de Jessica Roselli Amuruz Dulanto, a veinticinco años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene; declararon **HABERNULIDAD** en la propia sentencia en la parte que fija en quinientos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonarán solidariamente a favor de los herederos de los agraviados fallecidos y cincuenta mil nuevos soles a favor del representante legal de la menor Jessica Rosselli Amuruz Dulanto; reformándola: **FIJARON** en sesenta mil nuevos soles el monto, ya fijado en la Ejecutoria Suprema de fojas cinco mil setecientos noventa y siete que los condenados abonarán solidariamente, en concurrencia con sus co-sentenciados, a favor de los herederos legales de cada uno de los agraviados fallecidos, y en treinta mil nuevos soles el monto, bajo las mismas condiciones ya estipuladas, a favor del representante legal de la menor la agraviada Jessica Roselli Amuruz Dulanto; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 599-02.

Corte Superior de Justicia de Lima

C.S. 1260-04

Dictamen N.º 2004-MP-2.º FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA - DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Fiscalía Suprema Penal, el presente proceso vía recurso de nulidad interpuesto por los sentenciados, contra la sentencia de fs. 6838/6876, su fecha 30 de diciembre de 2003; que **FALLA: CONDENANDO** a **José Sánchez Bedón** o Edwin José Sánchez Bedón, Luis Alberto Teves Aguilar o Luis Alberto Teves Del Aguila y Luis Antonio Vargas Tenorio, por delito contra la Vida, El cuerpo y la Salud - Homicidio Calificado, en agravio de Nora Luz Ruíz Aguilar viuda de Paredes, Melissa Paredes Ruíz e Isidoro William' De la Cruz Morón; y por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Homicidio Calificado en grado de Tentativa, en agravio de Rosseli Amuruz Dulanto, y como tales se les impone **veinticinco años de pena privativa de la libertad**; fijando en quinientos mil nuevos soles la suma que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor de los herederos de los agraviados fallecidos, y cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del representante legal de la menor Jessica Rosseli Amurus Dulanto; **RESERVARON** el juzgamiento del acusado Andrés Núñez Vega o Andrés Núñez Vera o Jesús Andrés Tacuri Rosales, con lo demás que contiene.

A fs. 6887, la defensa del sentenciado Edwin José Sánchez Bédón, interpone recurso de nulidad, argumentando que el Colegiado al expedir sentencia condenatoria se ha basado en la sola imputación del procesado José Luis Guzmán Martínez; asimismo, la sentencia se sustenta en el sentido de que Sánchez Bedón acepta conocer a alguno de los procesados y haber cometido otros ilícitos penales conjuntamente con los «Injertos del Fundo Oquendo», sin tener en cuenta que no todas las personas mencionadas como parte de la agrupación, han participado en todos los delitos que se les atribuye; quedando igualmente sin sustento la teoría del dominio del hecho invocada por la Sala, al no encontrarse presente su defendido en el momento de la comisión del presente ilícito.

Es preciso señalar, que en el concesorio de fs. 6897, se ha omitido consignar el nombre del encausado Luis Alberto Teves Aguilar opinando esta Fiscalía por economía y celeridad procesal y en aras de un debido proceso, a efectos de no recortar el derecho de defensa que le asiste al procesado recurrente, que es el caso emitir pronunciamiento respecto al medio impugnatorio de fs. 6890 interpuesto por la defensa del aludido justiciable, argumentando que el día de los hechos se encontraba en la ciudad de Caravelí - Arequipa.

A fs. 6893, la defensa del condenado Luis Vargas Tenorio, fundamenta su recurso de nulidad, alegando que la sentencia materia de alza ha encontrado responsable a su defendido por el solo hecho de que el sentenciado Guzmán Martínez lo sindicaba como uno de los integrantes de la banda «Los Injertos del

Fundo Oquendo», sin existir otra prueba que lo corrobore; máxime si tanto a nivel policial como judicial no se ha establecido la existencia de una real identidad entre Luis Antonio Vargas Tenorio y el «Cuy».

Fluye de autos que, el día 03 de enero de 1998, a horas 22.50 aproximadamente, en circunstancias que la persona de William Isidoro De la Cruz Marón conducía el vehículo de placa de rodaje N°. LO-5409, en cuyo interior viajaban Nora Ruíz Aguilar, su hija Melissa Paredes Ruíz y la menor Rosseli Amuruz Dulanto, desplazándose por la primera cuadra del Jr. Los Nogales, fueron interceptados por 03 vehículos, descendiendo un grupo de sujetos premunidos de armas de fuego de largo y corto alcance que se hacen denominar «Los Injertos del Fundo Oquendo»; efectuando un total de 54 disparos al referido vehículo; falleciendo a consecuencia de ello, Nora Ruíz Aguilar, la menor Melissa Paredes Ruíz y el efectivo de seguridad William Isidoro De la Cruz Morón; resultando con lesiones la menor Rosseli Amuruz Dulanto; efectuadas las investigaciones del caso, se llegó a determinar que los procesados José Sánchez Bedón, Luis Alberto Teves Aguilar y Luis Antonio Vargas Tenorio, conjuntamente con otros procesados comprendidos en la Acusación Fiscal de fs. 4699, habrían tenido algún tipo de participación en la decisión, planificación y/o ejecución del delito instruido.

Del estudio y análisis de lo actuado, este Ministerio es del parecer que en el caso sub judice se encuentra debidamente acreditada la comisión del delito investigado y por ende la responsabilidad penal de los encausados José Sánchez Bedón o Edwin José Sánchez Bedón, Luis Alberto Teves Aguilar o Luis Alberto Teves Del Aguila y Luis Antonio Vargas Tenorio; advirtiéndose que a nivel del Juicio Oral los procesados entran en contradicciones con el único propósito de eludir la acción de la justicia; como tal, se tiene que el encausado Luis Alberto Teves Aguilar o Luis Alberto Teves Del Aguila, niega conocer a Luis Antonio Vargas Tenorio (a) «Cuy», contradiciéndose con lo referido en su instructiva de fs. 3883/3893 donde señala conocerlo; Reconocimiento Fotográfico de fs. 4443/4445, indicando al sujeto de fojas cuatro mil trescientos veintidós que responde al nombre de Luis Antonio Vargas Tenorio yo lo conocía como «Cuy». Asimismo, existen las imputaciones del sentenciado José Luis Guzmán Martínez, las mismas que no han podido ser desvirtuadas con pruebas idóneas y fehacientes, refiriendo en su manifestación policial de fs. 4226/4227 «llegó una camioneta color ploma doble cabina 4x4 manejada por «Cuy» acompañado de «Frufru» (copiloto) y en la parte posterior «Potrillo», quienes se encontraban armados con armamento de corto y largo alcance...» ... asimismo, me enteré por parte de «Cuy» que el trabajo que estábamos haciendo era para matar a una señora «...después de Año Nuevo, se sucede un segundo intento para atentar contra la señora del camal...» «... al día siguiente me entero por la televisión que habían matado a una señora del camal de Yerbateros, a su menor hija, y un hombre de seguridad, relacionando los hechos que conocía. Después de unos días me encontré con el «Chato Paco» y le manifesté cómo han hecho eso?, contestándome, no compadre, no iba a ser así, sino que el seguro (refiriéndose al Seguro de la víctima) sacó su máquina... agregando que «Lucho» y «Bedón» se sadiquearon disparando con sus fusiles...»; además, menciona una relación de personas que tienen vinculación con la organización delincriminal de Jacinto Aucayari Bellido (a) «Cholo Jacinto», señalando entre éstos a Luis

Alberto Teves Aguilar (a) «Chalaco», **José Sánchez Bedón** (a) «Gordo José» o «Petete» y **Luis Vargas Tenorio** (a) «Cuy»; igualmente, el procesado **Andrés Núñez Vega**, a fs. 3875/3881 manifiesta «al único que he visto en la policía ha sido al llamado CHALACO, así lo conozco a Teves Aguilar...pero con éste ya estoy implicado en otro proceso que se investiga en el fuero militar» «...yo sí conozco a CHALACO, a Bedón, yo lo conozco por apelativo Petete, este es mi amigo...»; respecto al arma de guerra utilizada para dar muerte a los agraviados «...en todo caso eso deberían preguntarle a CHALACO, que fue el que vendió el arma...» (fs.3879), a fs. 5264 refiere «... esa arma la compramos después del 03 de enero, a mí me la ha dado Luis Alberto Teves Aguilar, (a) «Chalaco» y es por ese fusil se me está vinculando»; en el Acta de Reconocimiento de fs. 4267/4268 **José Luis Guzmán Martínez** indica concretamente en el caso del triple homicidio contra la señora **Nora Ruíz Aguilar** viuda de Paredes, su menor hija y su guardaespaldas, tengo conocimiento por intermedio de **Juan Francisco Guerrero Groso** (a) «Chato Paco», que **José Sánchez Bedón** (a) «Gordo José», participó directamente en el crimen, siendo uno de los principales autores de ejecutar disparos con fusil...»; en el Acta de Reconstrucción Policial, **Guzmán Martínez** también indica que por versión de **Juan Francisco Guerrero Groso** (a) «Chato Paco», tuvo conocimiento que la consumación del hecho se produjo en el tercer intento y que **Enrique Ramos Bellido** (a) «Lucho» y **José Sánchez Bedón** (a) «Gordo José» o «Petete» fueron los que más dispararon con fusiles, contra el vehículo de la víctima (**Nora Ruíz Aguilar** vda. de Paredes); a fs. 4269 **Guzmán Martínez** reconoce a **Sánchez Bedón** (a) «Petete» y **Vargas Tenorio** (a) «Cuy», entre los integrantes de la Organización Criminal «Los Injertos del Fundo Oquendo» y que participaron en el asesinato de **Nora Ruíz Aguilar**. De otro lado, a fs. 4261/4277 se aprecian las actas mediante las cuales el sentenciado **José Luis Guzmán Martínez** identifica a cada uno de los integrantes de la organización criminal tantas veces aludida, señalando la función que cada uno de ellos cumplía, así como su participación en los hechos sub materia; infiriéndose el nexo existente entre el sentenciado **Alberto Paredes Vaudenay** con los integrantes de «Los Injertos del Fundo Oquendo», las tratativas para victimar a **Nora Ruíz Aguilar** y la participación criminal de **Luis Alberto Teves Aguilar** o **Luis Alberto Teves Del Aguila**, **Andrés Núñez Vega** o **Andrés Núñez Vera**, **Jesús Andrés Tacuri Rosales**, **Luis Antonio Vargas Tenorio** y **José Sánchez Bedón** o **Edwin José Sánchez Bedón** y de los sentenciados **Juan Enrique Ramos Bellido**, **Jorge Robert Ramos Quispe**, **Rubén Gustavo Rojo Ruíz**, **José Eduardo Arango Pacheco**, **Juan Enciso Guerrero Groso** y el propio **José Luis Guzmán Martínez**. De otro lado, obra en autos la incautación del arma **AKM** utilizada en el presente ilícito (fs.3180), determinándose posteriormente que **Andrés Núñez Vega** se la compró a **Teves Aguilar**; igualmente, la movilidad que utilizaron para desplazarse aquél día y que perteneció a la ciudadana china **Xu Wen Van**, víctima del secuestro en que participó **Teves Aguilar** y **Sánchez Bedón** entre otros, estuvo en poder del primero de los nombrados. Consecuentemente, en los hechos materia de examen, los encausados han actuado en forma concertada, conjunta y la participación de cada uno de ellos ha estado dirigida a conseguir los resultados deseados y cuyo epílogo ha sido el asesinato de los agraviados y la

tentativa de homicidio calificado de la menor agraviada; por lo que, estando a lo que dispone el artículo 23° del Código Penal, a todos les corresponde la pena de autores; aunado a ello, se tiene que los procesados han hecho de la delincuencia su modus vivendi para obtener ingresos económicos, siendo en el caso concreto que obtuvieron un pago por parte de uno de sus coencausados para concretar la materialización del delito investigado; máxime si en el delito de homicidio la conducta se agrava en función al móvil, a la conexión con otro delito, por el modo de ejecución y por el medio empleado, elementos que dotan a la figura básica de un plus de antijuridicidad. A mayor abundamiento Jescheck señala respecto a la teoría del dominio del hecho «también lo es el coautor que realiza una parte necesaria del plan global (dominio funcional del hecho)». Cuando Roxin habla del dominio funcional del hecho o codominio, pone como requisitos el plan previo, la decisión funcional del trabajo y el aporte conjunto en la fase ejecutiva. En definitiva, debemos aceptar que «domina el hecho» quien realice por si solo la lesión contraria a la norma descrita en el tipo y es de aceptar igualmente la posibilidad real de atribuir el dominio del hecho a diversas personas respecto de una misma lesión de un bien jurídico. (Derecho Penal - Parte General, Javier Villa Stein) págs. 295/296).

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia materia de alzada.

Lima, 22 de abril de 2004.

[184] VALORACIÓN DE LA PRUEBA: Condiciones legales para la apreciación judicial del atestado policial

EXTRACTO

«... el Atestado Policial consta de un conjunto de actuaciones de diferentes características y entidad, por lo que el cuerpo mismo del Atestado que contiene el detalle de conocimiento del hecho delictivo, las diligencias efectuadas y las valoraciones del instructor, así como los actos de investigación en los que no ha intervenido el Fiscal, tienen la calidad de meras denuncias; empero, las declaraciones que se han realizado con el concurso del Fiscal, los dictámenes o informes dictados por el laboratorio de Criminalística o el Instituto de Medicina Legal, y las diligencias objetivas o de constatación policial irrepetibles -en especial las fuentes de prueba debidamente aseguradas mediante las diligencias de ocupación respectivas formalizadas en las actas correspondientes-, siempre que se hayan actuado de conformidad con la ley, tienen el valor de prueba pericial o documental según el caso, y como tal pueden ser valoradas con arreglo a la sana crítica racional o criterio de conciencia en la estación procesal oportuna...»

TEMAS ABORDADOS:

Atestado policial. Delito de terrorismo.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 1462-2004****LIMA***Lima, seis de octubre de dos mil cuatro.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados Gustavo Caycho Saldías, Abel Segundo Castillo Sánchez y Crisineo Neyra Torres contra la sentencia condenatoria de fojas dos mil quinientos sesenta y dos, su fecha uno de marzo de dos mil cuatro; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la defensa de los tres acusados en la formalización del recurso de nulidad de fojas dos mil quinientos ochenta y nueve, dos mil quinientos noventa y uno y dos mil quinientos noventa y cuatro cuestionan la sentencia condenatoria porque se ha sustentado en el Atestado Policial, no ha tomado en cuenta las pruebas y argumentos de descargo, y se ha resuelto la tacha deducida y la excepción de prescripción sin la necesaria motivación. **Segundo:** Que los imputados en sede judicial han negado los graves hechos que se le imputan, consistentes en ser miembros del Comité Zonal de Chosica de «Sendero Luminoso», y que en calidad de tales han perpetrado, conjunta o indistintamente, una serie de actos delictivos con propósito terrorista entre los años mil novecientos ochenta y ocho a mil novecientos noventa, tales como el asesinato del Diputado Arroyo Mio, del Mayor Policía Nacional del Perú Queirolo Queirolo y del directivo empresarial Barriga Hernández así como el robo agravado y el ulterior incendio del camión semi-trailer en agravio de Crespo Gamarra Baltazar Avellaneda, y dos voladuras de torres de alta tensión en San Antonio y San Bartolomé. **Tercero:** Que pese a dicha negativa a prueba de cargo actuada en el proceso permite arribar a una conclusión incriminatoria, según el detalle de cargos señalados en la sentencia de instancia; que si bien es cierto lo esencial del elemento probatorio fue consignado en sede de investigación preliminar, ello en modo alguno le resta valorabilidad, esto es, condiciones legales para su apreciación judicial; que, en efecto, el Atestado Policial consta de un conjunto de actuaciones de diferentes características y entidad, por lo que el cuerpo mismo del Atestado que contiene el detalle de conocimiento del hecho delictivo, las diligencias efectuadas y las valoraciones del instructor, así como los actos de investigación en los que no ha intervenido el Fiscal, tienen la calidad de meras denuncias; empero, las declaraciones que se han realizado con el concurso del Fiscal, los dictámenes o informes dictados por el laboratorio de Criminalística o el Instituto de Medicina Legal, y las diligencias objetivas o de constatación policial irrepetibles -en especial las fuentes de prueba debidamente aseguradas mediante las diligencias de ocupación respectivas formalizadas en las actas correspondientes-, siempre que se hayan actuado de conformidad con la ley, tienen el valor de prueba pericial o documental según el caso, y como tal pueden ser valoradas con arreglo a la sana crítica racional o criterio de conciencia en la estación procesal oportuna; que, en el caso de autos, el Tribunal de Instancia se ha

sustentado en las diligencias objetivas de intervención e incautación, así como en las manifestaciones de los acusados, prestados con el concurso del Fiscal y de un abogado defensor, consecuentemente, no ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en tanto que la sentencia se ha sustentado en verdadera prueba -discutida incluso en el acto oral-, la cual vista en su conjunto y con los datos objetivos que fluyen de la investigación realizada, constituye prueba de cargo suficiente que justifica una sentencia condenatoria.

Cuarto: Que, siendo así, es de desestimar las objeciones contra las diligencias objetivas e irreproducibles del Atestado Policial, pues la presencia del Fiscal, en todo caso garantizó su legalidad, de suerte que en la contención de las actas cuestionadas no aparece nada irregular que permita dudar de su corrección jurídica y bondad probatoria; que, en cuanto a la excepción de prescripción, el delito de terrorismo materia de condena incluye el supuesto agravado de dar muerte a una persona a partir de los fines de la organización terrorista, conducta que en la norma vigente cuando los hechos estaba penado con internamiento, por lo que a la fecha aún no ha prescrito; institución que tampoco ha operado aplicando las reglas de la legislación subsiguiente del Código Penal de mil novecientos noventa y uno. **Quinto:** Que la sentencia de instancia presenta un defecto si bien relevante no tiene entidad para anular o de oficio; que, en efecto, aún cuando razona que el hecho de matar a tres personas, robar e incendiar y dañar la propiedad ajena, y usar documentos falsos no constituyen delitos independientes sino que importan elementos del tipo objetivo del delito de terrorismo, esto es, tipifica un concurso aparente de leyes, ha omitido dictar la absolución correspondiente en la parte resolutive de la sentencia, por lo que es de rigor aplicar lo dispuesto en el artículo doscientos noventa y ocho penúltimo párrafo del Código de Procedimientos Penales y, consecuentemente, integrarla como corresponde; que, en función a lo decidido por la Sala Superior, es de acatar que este Supremo Tribunal en la Ejecutoria Suprema del nueve de julio de mil novecientos noventa y nueve (Expediente número mil novecientos cincuenta y cuatro-noventa/Lima) estipuló que el delito de terrorismo es una típica pluriofensiva que se caracteriza por lesionar distintos bienes jurídicos, tales como la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio y otros, lesiones en las que concurre una sola finalidad; la de alterar gravemente la tranquilidad pública, esto es, no basta con atentar contra los bienes jurídicos antes señalados sino que la lesión de los mismos -que según la Sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, recaída en el asunto Marcelino Tineo Sulca sobre la legislación contra el terrorismo, párrafo cincuenta y seis, dichos actos deben constituir propiamente delitos- deben realizarse en el marco o con la ocasión de actividades terroristas, por lo que su lesión no configura delitos autónomos, precisamente por la tendencia interna intensificada que caracteriza al delito de terrorismo; que a ello es de agregar, a nivel de precisión conceptual, lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del quince de noviembre de dos mil uno, recaída en la acción de inconstitucionalidad contra la legislación sobre Seguridad Nacional, en cuya virtud el bien jurídico tutelado por la legislación sobre terrorismo es el régimen político democrático definido por la Constitución, y -entre otros- el elemento que lo caracteriza es la finalidad política y/o ideológica de la agrupación organizada -o, en todo caso, del individuo que ejecuta materialmente la conducta prohibida- al perseguir finalmente la sustitución o

variación violenta de régimen político, ideológico, democrático y constitucionalmente establecido. **Sexto:** Que, por otro lado, la sentencia se ampara en la Ley número veinticuatro mil novecientos cincuenta y tres, del ocho de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, pero ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal que prevé esa norma, sin haber justificado racionalmente tal opción judicial, que no es de objetar tal hecho, que finalmente las normas originarias del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, incluso para el delito de tenencia ilegal de armas, explosivos, bombas y materiales explosivos materia de la Ley número veinticinco mil cincuenta y cuatro, por ser más benignas (artículos doscientos setenta y nueve y trescientos veinte, incisos uno, dos, cuatro y seis del Código Penal), son las aplicaciones al caso de autos pro imperio del artículo seis de dicha norma. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil quinientos sesenta y dos, su fecha de marzo de dos mil cuatro que declara improcedente la excepción de prescripción planteada por los acusados Abel Segundo Castillo Sánchez y Crisineo Neyra Torres e infundada la tacha deducida por los acusados Crisineo Neyra Torres y Abel Segundo Castillo Sánchez contra los Atestados Policiales; asimismo, condena a Gustavo Caycho Saldías, Abel Segundo Castillo Sánchez y Crisineo Neyra Torres por delito contra la tranquilidad pública terrorismo en agravio del Estado, y como tal le impusieron a cada uno de ellos veintidós años de pena privativa de libertad y fija en cien mil nuevos soles el monto de la reparación civil solidaria a favor del Estado: declararon **NULA** la sentencia en el extremo que impone las penas de multa e inhabilitación; e, integrando la propia sentencia: **ABSOLVIERON** al acusado Abel Segundo Castillo Sánchez de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de homicidio calificado en agravio del Diputado Heriberto Arroyo Mio, del Mayor Policía Nacional del Perú Luis Queirolo Queirolo y Roberto Víctor Barriga Hernández, por delito contra la fe pública en agravio del Estado y daños en agravio de Electrolima; a Gustavo Caycho Saldías de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de homicidio calificado en agravio del Diputado Heriberto Arroyo Mio y del Mayor Policía Nacional del Perú Luis Queirolo Queirolo, por delito de daños en agravio de Electrolima y por delito de daños y robo agravado en agravio de Antonio Baltazar Avellaneda y Walter Crespo Gamarra; y, a Crisiano Neyra Torres de la acusación fiscal por los delitos de daños en agravio de Electrolima, de homicidio calificado en agravio del Mayor Policía Nacional del Perú Luis Queirolo Queirolo y de la tenencia ilegal de explosivos en agravio del Estado; en consecuencia, **ORDENARON** se archive definitivamente lo actuado en ese extremo y se anulen los antecedentes policiales y judiciales correspondientes; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. N° 03-93****Corte Superior de Lima C.S. N° 1462-2004****Dictamen N° 478-2004-2a. FSP-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por los procesados ABEL SEGUNDO CASTILLO SÁNCHEZ, GUSTAVO CAYCHO SALDIAS Y CRISINEO NEYRA TORRES, en contra de la sentencia de fs. 2562/2585, su fecha 01 de Marzo del año 2004, la misma que falla declarando improcedente la excepción de prescripción planteada por los acusados Abel Segundo Castillo Sánchez y Crisineo Neyra Torres, Infundada la tacha deducida por los acusados Crisineo Neyra Torres y Abel Segundo Castillo Sánchez contra los atestados policiales antes anotados, condenando a GUSTAVO CAYCHO SALDIAS, ABEL SEGUNDO CASTILLO SÁNCHEZ Y CRISINEO NEYRA TORRES, por delito Contra la Tranquilidad Pública -Terrorismo-, en agravio del Estado y como tal le impusieron a cada uno de ellos veintidós años de pena privativa de la libertad, sesenta días multa en un porcentaje del veinticinco por ciento de sus egresos diarios a favor del Estado, fijaron en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil abonarán solidariamente los condenados a favor del Estado, Inhabilitaron por el mismo período.

Es de dominio público que, nuestro país durante más de una década ha padecido la violencia criminal del autodenominado grupo terrorista «Sendero Luminoso», agrupación delictiva que se dedicó a la realización de diferentes actos de sabotaje en centrales de energía, voladura de torres de alta tensión, asesinatos selectivos de autoridades civiles, policiales, militares y población civil en general, destrucción de la infraestructura de desarrollo, educativa pública y privada; dicha organización terrorista se organizó en base de comités, estableciéndose que, la totalidad de los sentenciados indicados en la parte introductoria del presente dictamen pertenecían al Comité Especial de Chosica, el mismo que dependía del Comité Regional Metropolitano de Lima, con un área de acción que comprendía la zona este de la ciudad de Lima (Santa Anita, Ate Vitarte, Chaclacayo, Chosica, Santa Eulalia, Matucana, Cochrachaca) lugares en donde dichos encausados han desplegado su accionar como integrantes de la antes mencionada organización delictiva en condición de mandos militares y políticos.

Ahora bien, de autos ha quedado evidenciado que con fecha 27 de abril del año 1989, siendo aproximadamente las 07:50 am., quien en vida fuera Heriberto Arroyo Mio (Diputado Nacional por el Partido Político Izquierda Unida), fue interceptado en la localidad de Chaclacayo por 04 sujetos, quienes le dispararon a la altura del hombro izquierdo, causándole la muerte, conforme se desprende del pertinente protocolo de necropsia de fs. 94; asimismo, se tiene que, con fecha 14 de agosto del año 1989, siendo aproximadamente las 07:35 am. El que en vida fue Mayor de la

Policía Técnica Luis Queirolo Queirolo, se disponía a tomar un vehículo de transporte público a la altura del Km. 23.500 de la Carretera Central, siendo interceptado por tres sujetos, quienes premunidos de armas de fuego dispararon en contra del funcionario policial, causándole igualmente la muerte, conforme se aprecia de la pertinente necropsia de fs. 732.

Como consecuencia lógica de los hechos relatados precedentemente, la acción policial se intensificó con la finalidad de capturar a los autores de tan execrable actos, estableciéndose que, con fecha 24 de agosto del año 1989, se intervino el inmueble ubicado en la Manzana N° 12, Lote N° 08 del barrio La Libertad en Chosica, lugar de residencia del encausado Crisineo Neyra Torres CC. «Lucio», siendo el caso que, en el interior de dicho inmueble se encontró material explosivo, fulminantes, artefactos explosivos y abundante material que vinculaba de forma inequívoca al antes señalado Crisineo Neyra Torres CC. «Lucio» como integrante de «Sendero Luminoso» (fs. 552/558), sin embargo, en dicha pesquisa no se logró la captura del mismo, quien se desempeñaba como mando militar del Comité Central de Chosica, estableciéndose que, con fecha 06 de enero del año 1990, personal policial logra la detención de Crisineo Neyra Torres y otras dos personas, los mismos que ese día se dirigían hasta un asentamiento minero con la finalidad de robar explosivos, persona que había cambiado de residencia, lo cual determinó un nuevo registro domiciliario, en donde igualmente se hallaron evidencias claras e irrefutables de su filiación con la tantas veces nombrada organización terroristas, conforme se aprecia en el acta de registro domiciliario de fs. 907/908.

Realizadas las investigaciones del caso, el ahora sentenciado Crisineo Neyra Torres CC. «Lucio», sostiene a fs. 206/210 y ampliada a fs. 211/214, en presencia del representante del Ministerio Público que, en el mes de julio del año 1988, una persona a quien conoce como «Ricardo» se le acercó y habló de temas relativos a la situación económica del país, asimismo le manifestó que era integrante del auto denominado Partido Comunista del Perú «Sendero Luminoso», es decir, dicho procesado admite haber sido captado por la organización terrorista, del mismo modo narra de forma pormenorizada la forma, modo y circunstancias en que desarrolló acciones tales como iluminación de cerros con símbolos como la hoz y el martillo, acción en donde participó su co sentenciado Abel Segundo Castillo Sánchez CC. «Blas», volanteo de propaganda subversiva, asimismo señala que participó en el aniquilamiento (asesinato) del Mayor de la entonces Policía Técnica Luis Queirolo Queirolo, acciones que denotan desde todo punto de vista el grado de compromiso de dicho procesado con la organización subversiva, vinculación que posteriormente dicho sentenciado pretende desconocer negando cínicamente su versión primigenia.

Por su parte, el sentenciado Gustavo Caycho Saldias, ha reconocido a nivel policial (fs. 200/205) pertenecer a la organización criminal «Sendero Luminoso», indicando que fue captado por la camarada «Carla» en la universidad Enrique Guzmán y Valle, señala igualmente que ha participado en cuatro escuelas populares y desarrollado acciones de pintas, volanteo, pegatinas en diversas zonas de su jurisdicción, asimismo indica que participó en el aniquilamiento

del ex parlamentario nacional Heriberto Arroyo Mio en la localidad de Chaclacayo y el asesinato del Mayor PT. Luis Queirolo Queirolo, sin embargo, al momento de ser examinado instructivamente (fs. 619/621) éste procesado niega y contradice su declaración primigenia, haciendo gala de una conducta muy difundida entre los integrantes de células sediciosas, versión que reproduce a nivel del contradictorio; finalmente es preciso advertir que, el sentenciado Abel Segundo Castillo Sánchez al deponer policialmente (117+ continuada a fs. 1189/1190) manifestación que se desarrolló con las garantías del debido proceso, es decir, con la participación de un abogado defensor y del representante del Ministerio Público, éste sentenciado admite ser integrante de la organización criminal «Sendero Luminoso», reconoce asimismo haber participado en diversas acciones subversivas tales como volanteo, pegatinas, siendo su nivel dentro de la organización el de apoyo, estableciéndose que, dicho encausado se desdice de su versión original a nivel de la instrucción y del juicio oral.

Es importante acotar que, ante la coincidencia de actitudes de los procesados, en el sentido de haber reconocido cabalmente a nivel de la investigación preliminar su filiación a la organización «Sendero Luminoso», posteriormente estos niegan dicha pertenencia, pretendiendo justificar dicha actitud en el hecho de haber sido torturados y obligados a auto inculparse; sin embargo, de autos y de la revisión de los documentos policiales incriminados de viciados, se tiene que en la totalidad de manifestaciones de los encausados, participaron tanto un abogado defensor de libre elección y el representante del Ministerio Público, circunstancia que deshecha el pobre argumento con el que los sentenciados pretenden relevarse de su responsabilidad penal, máxime si como ha ocurrido en el caso del procesado Gustavo Caycho Saldisa, al momento de finalizar la diligencia de manifestación policial, el representante del Ministerio Público dejó expresa constancia de que dicha persona no presentaba ningún signo de tortura, es decir; por tales consideraciones podemos colegir que los sentenciados son integrantes de la estructura terrorista antes aludida, los cuales han ocupado ubicaciones de relevancia dentro de su estructura (mandos Políticos y Militares).

En éste orden de conceptos, estimamos que el colegiado ha valorado convenientemente la innumerable prueba de cargo obrante en autos, la misma que permite crear certeza sobre la materialización del delito instruido y la responsabilidad penal de los procesados en dicho ilícito, en tal virtud, somos de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

Lima, 23 de abril del 2004.

[185]

SUFICIENCIA PROBATORIA:**Nulidad por valoración indebida de las pruebas****EXTRACTO**

«...la sentencia absolutoria no ha valorado debidamente las pruebas que obran en autos y el juicio oral se llevó a cabo sin esclarecer acabadamente la imputación al omitirse convocar a la madre del occiso y al efectivo policial que intervino en la captura del imputado, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de homicidio. Suficiencia probatoria. Valoración de las pruebas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 1738 – 2005

TACNA

Lima, doce de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra la sentencia absolutoria de fojas doscientos cuarenta y siete, del dieciocho de marzo de dos mil cinco; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas doscientos cincuenta y cinco cuestiona la absolución porque la declaración inicial de la conviviente del agraviado es contundente en sindicarlo al acusado Aquise Ururi como la persona que tras un altercado con el agraviado Ticona Ayca lo atacó con un cuchillo e infirió una herida profunda que le ocasionó la muerte, de modo que su ulterior retractación en el juicio oral es incoherente, al punto que fue el único con quien el agraviado tuvo un altercado. *Segundo:* Que el imputado en sede policial y de instrucción se limita a señalar que por el estado de ebriedad en que se encontraba no se acuerda si mató al agraviado, y aún cuando Elizabeth Sofía Limache Quispe, conviviente del agraviado Ticona Ayca, en el acto oral se retracta de los cargos que formuló en sede de instrucción, debe atenderse al mérito de los Partes Policiales transcritos a fojas uno y dos, que dan cuenta de la captura del imputado y de la sindicación que incluso realiza la madre del agraviado. *Tercero:* Que, en estas condiciones, la sentencia absolutoria no ha valorado debidamente las pruebas que obran en autos y el juicio oral se llevó a cabo sin esclarecer acabadamente la imputación al omitirse convocar a la madre del occiso y al efectivo policial que intervino en la captura del imputado, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales; y, estando a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y nueve del acotado Código: declararon **NULA** la sentencia de fojas doscientos cuarenta y siete, del dieciocho de marzo de dos mil cinco;

MANDARON se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, debiendo citarse como testigos a los padres del occiso Teresa Ayca y Laly Ticona Nuelaso, al Capitán de la Policía Nacional del Perú Luis Willians Ballardo Osorio, y Alessandro Blanco Claros y realizar las demás diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación; en el proceso penal seguido contra Julio César Aquise Ururi o Julio César Anquise Ururi por delito de homicidio calificado en agravio de Dennis Raúl Ticona Ayca; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[186] **SUFICIENCIA PROBATORIA:**
Requisito fundamental para desvirtuar la presunción
de inocencia del imputado

EXTRACTO

«Que, en tal virtud, la prueba de cargo actuada en el proceso -la sindicación del sentenciado-, al no contar elementos de convicción adicionales, y frente a la negativa de Chiquillán Ayala, con apoyo en la constancia policial de pérdida de documento de identificación y en el informe migratorio que acredita que en el mes que Ramírez Viza señaló se reunió con él en Bolivia no aparece registrado una entrada a dicho país, no es suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia, por lo que debe ser absuelto de los cargos al amparo del artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Autoría y participación. Presunción de inocencia. Valoración de la declaración del coimputado. Valoración probatoria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. Nº 3522 – 2005
PUNO

Lima, dos de diciembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado CALIXTO CHIQUILLÁN AYALA contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos setenta y tres, integrada a fojas doscientos setenta y nueve; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el encausado Chiquillán Ayala en su recurso formalizado de fojas doscientos ochenta y dos señala que no existen pruebas fehacientes en su contra, que sólo se tiene la mera sindicación del sentenciado Ramírez Viza -quien incurre en contradicciones en su declaración-, que explica la tenencia de su Documento Nacional de Identidad por el indicado sentenciado y la sindicación en su contra en el hecho que el día tres de abril de dos mil uno perdió dicho documento como lo acredita con la certificación policial correspondiente, de suerte que es posible que aquél haya utilizado para perjudicarlo, y que el informe migratorio no constituye prueba de cargo. *Segundo:* Que la policía el día diez de abril de dos mil uno, como a las once horas con cuarenta y cinco minutos de la mañana, intervino al ciudadano boliviano Isaac Ramírez Viza cuando transitaba por las inmediaciones del lugar denominado «Feria Chica» - Desaguadero, a quien se le incautó, entre sus pertenencias, tres paquetes conteniendo un peso neto de un kilo novecientos diecisiete gramos de pasta básica de cocaína con carbonatos; que el citado individuo en sede policial y en el proceso que se le instauró señaló que la droga se la entregó en Arequipa el acusado Chiquillán Ayala el día nueve de abril de dos mil uno a fin de que la lleve a La Paz - Bolivia, donde la debía devolver al citado imputado; agrega que a Chiquillán Ayala lo conoció en La Paz - Bolivia veinte días antes y le ofreció que se dedique al contrabando, aunque en otra declaración señaló que lo encontró en La Paz el día dos de abril de dos mil uno; que a Ramírez Viza se le instruyó y fue condenado por delito de tráfico ilícito de drogas a cinco años de pena privativa de libertad (fojas sesenta y uno), sentencia en la que se ordenó se procese penalmente a Chiquillán Ayala. *Tercero:* Que el citado acusado Chiquillán Ayala al declarar en el acto oral -no había estado presente en las etapas de instrucción e intermedia- refiere no conocer a Ramírez Viza, no haber estado en Arequipa ni en Bolivia con dicha persona, y que perdió su documento nacional de identidad, lo que explicaría que Ramírez Viza lo sindique y que haya tenido una copia de él. *Cuarto:* Que la prueba de cargo se circunscribe a la sindicación del sentenciado Ramírez Viza, quien incluso reconoció al imputado Chiquillán Ayala al observar la hoja de identificación remitida por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -véase fojas cincuenta y dos-; que en estos casos, frente a la negativa del coimputado, debe atenderse no sólo al análisis de la propia declaración de Ramírez Viza y al examen de los móviles de la sindicación, sino también a la presencia de elementos objetivos, que aún cuando de carácter periférico otorguen credibilidad o sostenibilidad a dicho testimonio; que, en el presente caso, la versión de Ramírez Viza carece de elementos de prueba, aún de carácter periférico, que permitan consolidar la credibilidad de la sindicación que formula; que, en efecto, Ramírez Viza sostiene que en el mes de abril se reunió con Chiquillán Ayala en Bolivia, ocasión en que se acordó el transporte de droga de Perú a Bolivia; empero, el movimiento migratorio de fojas ciento treinta y uno descarta que esa fecha, en el año dos mil uno, haya viajado a Bolivia; que, por otro lado, respecto a la tenencia de una copia del Documento Nacional

de Identidad, con la constancia policial de fojas doscientos cincuenta y dos se establece que el imputado con fecha tres de abril de dos mil uno perdió su documento de identidad en el Mercado de Santa Anita en Lima, consecuentemente, no existe base sólida para sostener que entregó voluntariamente su documento de identidad al sentenciado Ramírez Viza, así como tampoco existe prueba que acredite que el mes de abril de dos mil uno, o en todo ese año, incluso el año dos mil, haya ingresado a Bolivia. **Quinto:** Que, en tal virtud, la prueba de cargo actuada en el proceso -la sindicación del sentenciado Ramírez Viza-, al no contar elementos de convicción adicionales, y frente a la negativa de Chiquillán Ayala, con apoyo en la constancia policial de pérdida de documento de identificación de fojas doscientos cincuenta y dos y en el informe migratorio de fojas ciento treinta y uno que acredita que en el mes que Ramírez Viza señaló se reunió con él en Bolivia no aparece registrado una entrada a dicho país, no es suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia, por lo que debe ser absuelto de los cargos al amparo del artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas doscientos setenta y tres, del once de agosto de dos mil cinco, completada por la resolución de fojas doscientos setenta y nueve, del veintidós de agosto de dos mil cinco, que condena a Calixto Chiquillán Ayala como autor del delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, ciento ochenta y trescientos sesenta y cinco días multa y dos mil nuevos soles de reparación civil; con lo demás que contiene; reformándolo: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito en agravio del Estado; **MANDARON** se archive el proceso provisionalmente, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales del citado imputado; **ORDENARON** su inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando exista mandato de detención ordenada por autoridad competente; y los devolvieron..

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRADO SALDARRIAGA

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 08-005

C.S. N° 3522 - 2005-12-19

Corte Superior de Justicia de Puno

Dictamen N° 1440-2005-2°FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Es materia de recurso de nulidad, interpuesto por el sentenciado CALIXTO CHIQUELLAN AYALA, la sentencia de fs. 279/280, que lo **CONDENA** por el delito contra la Salud Pública – tráfico ilícito de drogas, en agravio del Estado, a

OCHO años de pena privativa de la libertad, Ciento Ochenta y Trescientos setenta y cinco días de multa, Inhabilitación y al pago de Dos Mil nuevos por concepto de Reparación Civil a favor del agraviado.

Sostiene el recurrente que la sentencia únicamente se ha fundado en la versión contradictoria del hoy sentenciado Isaac Ramírez Viza de 2001, a horas 11:35 aproximadamente, el condenado Isaac Ramírez Viza, fue intervenido en la localidad de Desaguadero, encontrándosele en su poder 1.9 Kg. de pasta básica de cocaína (fs. 34), quien al ser interrogado por la procedencia de su ilícita carga, señaló que le fue entregado en la ciudad de Arequipa por el encausado Calixto Chiquillan Ayala, quien a la vez lo recibió de una mujer, para llevarlo con destino a la ciudad de La Paz – Bolivia, para lo cual le pagaría una suma de dinero.

Ahora bien, contrariamente a lo alegado por el recurrente, el sentenciado Isaac Ramírez Viza ha sido constante y coherente en sindicar al encausado como la persona que lo captó para transportar la droga incautada hacia la ciudad de La Paz, a cambio de U\$S 200.00 dólares americanos, así se colige de su manifestación policial de fs. 07/08 y 09/10, declaración instructiva de fs 24/26 y durante el contradictorio a fs. 46/49, donde manifestara también que cuando trasladaba la droga incautada se encontraba en compañía de Calixto Chiquillan Alaya, quien antes de su intervención se apartó de su lado, inversamente, tal como concluye el Colegiado, al pretender desconocer los cargos, el encausado ha vertido declaraciones inconsistentes e ilógicas, pues, pase a señalar que únicamente se dedica a la agricultura y la ganadería, llegando a percibir de diez a quince nuevos soles diarios aproximadamente, haya continuamente viajado a la ciudad de Desaguadero – Bolivia, y resulta más contradictorio aún que manifieste haber viajado a Argentina, que lógicamente resultarían más costoso que viajar al país vecino, asimismo, se debe resaltar que recién ha reconocido tales viajes cuando se hizo referencia al informe de movimiento migratorio que registraba (fs. 131/132); en dicho contexto, consideramos que la sentencia se encuentra con arreglo a ley.

Adicionalmente, atendiendo que se ha determinado en la sentencia vinculante de fecha 14 de abril del 2005 (Recurso de Nulidad N° 216 – 2005), que en el caso de procesos con pluralidad de encausados por el mismo hecho y que sean sentenciados independientemente, por diferentes circunstancias contempladas en nuestro ordenamiento procesal penal, el monto de reparación civil impuesto en la primera sentencia firme debe ser establecido para todos, se debe precisar en el caso de autos que el único monto a pagar en forma solidaria por dicho concepto será el de Dos Mil nuevos soles; al apreciarse que se ha incurrido en error material en el auto interrogatorio de la sentencia, pues se ha establecido doble sanción de días multa, y que no se ha fijado el plazo de duración de la inhabilitación en contra del recurrente, en vía de integración debe subsanarse dichas observaciones.

Por lo expuesto, esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia elevada en grado.

Lima, 14 de octubre del 2005

[187]

SUFICIENCIA PROBATORIA:

Si son insuficientes las pruebas para dictar sentencia absolutoria debe realizarse un nuevo juicio oral

EXTRACTO

«Que si bien los imputados han negado los cargos, éstos tienen fundamento razonable no sólo con el mérito que arroja el protocolo de necropsia, en concordancia con el tenor de los certificados médico legales, que acreditan las lesiones sufridas por la víctima, sino con las diversas testimoniales que permiten entender que agredieron al agraviado, tanto más si algunos reconocimientos médicos dan cuenta de las lesiones leves que presentaban el día de los hechos, y el aporte realizado por la declaración en sede de instrucción; que alguno de los principales testigos de cargo no han declarado en el acto oral, así como tampoco lo ha hecho el denunciante. Que en esas circunstancias la absolución no importa una razonable y fundada apreciación de los hechos materia de acusación ni consecuentemente ha realizado una completa y correcta valoración de las pruebas de cargo, por lo que resulta de aplicación el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de homicidio calificado. Coautoría. Insuficiencia probatoria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 3998 – 2005

CUSCO

Lima, dos de diciembre de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, representada por Juan Palma Aslla, contra la sentencia absolutoria de fojas mil doscientos cuarenta, del diecinueve de julio de dos mil cinco; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas mil doscientos cuarenta y nueve sostiene que las pruebas acreditan que se produjo una pelea entre Alfredo Arco Andía, Efraín Vera Dávila y Gabino Champí Condori con la participación de Pinedo Terrazas y la esposa de Alfredo Arce, Rosa Pacco de Vera, quienes le causaron lesiones de necesidad mortal; agrega que existen testimoniales directas y referenciales que acreditan la participación punible de los imputados, quienes contradictoria e incoherentemente niegan su culpabilidad, y que el Comando de la Policía los sancionó por dedicarse al consumo de bebidas alcohólicas. *Segundo:* Que de autos aparece que el día treinta de julio de dos mil, como a las dos de la tarde, efectivos policiales de la Comisaría de Marcapata, a solicitud de Fortunata Rodríguez Flores, conviviente del agraviado Víctor Abanto Palma Saldivar, de veinticuatro años de edad, prestó auxilio a este último en vista que se encontraba herido e inconsciente al fondo de un barranco por el Sector de Cheillac Zenca,

quien si bien presentaba signos de vida falleció cuando era trasladado al Centro de Salud de la localidad; que en la acusación fiscal de fojas novecientos treinta y siete se señala que el día veintinueve de julio de dos mil, en horas de la noche, el agraviado Palma Saldivar, su padre Palma Loayza y sus hermanos Juan Palma, Nino Palma y Herbert Palma se encontraban libando licor en la fiesta taurina de Marcapata y, luego, en horas de la noche, se constituyeron a una fiesta social en el local del municipio, donde el agraviado se lió a golpes con el Policía Gabino Champí Condori; que luego de esa gresca el citado agraviado se retiró de ese local con sus hermanos pero como encontró con su amigo, el Policía César Pinedo Terrazas, se quedó conversando –ya sin la compañía de sus hermanos- con él a quien acompañó hasta la Delegación Policial, en cuyas inmediateces fue agredido por los Policías acusados Arce Andía, Vera Dávila y Salas Pacheco e incluso por el propio Champí Condori hasta dejarlo inconsciente; que los citados encausados posteriormente lo arrojaron al agraviado a un barranco en la zona denominada Checllac Zenca, próximo a los baños termales, para dar la impresión de un accidente; que en la agresión –dice el Fiscal Superior- también habrían participado Rosa Pacco de Vera, esposa de Efraín Vera Dávila, y José Antonio Gutierrez Cataño, con quien el agraviado había tenido problemas judiciales. **Tercero:** Que, respecto a los cargos, existen testimonios directos que acreditan, de un lado, que el agraviado Palma Saldivar fue agredido por los tres policías acusados –testifical de Juan Gualberto Merma Saldivar de fojas doscientos noventa y nueve- [contundente en ambos extremos: agresión y sindicación de los autores. Arce Andía, Champí Condori y Pinedo Terrazas, aunque negaba en el acto oral a fojas mil ciento sesenta y cuatro para acotar que sólo vio a dichos acusados en la fiesta quienes estaban libando licor], y de Segundina Cruz Quíspe de fojas quinientos cincuenta y ocho, quien menciona que dos de los policías agredieron al agraviado, al que dejaron inconsciente en el pavimento y quien luego se levantó y se retiró del lugar, y Flora Ochoa Mamani de fojas novecientos veintitrés-; y, de otro lado, que el acusado Arce Andía fue visto salir del barranco donde encontró herido de gravedad al agraviado –diligencia de identificación de fojas quinientos once, efectuada por Edson Eusebio Mamani Soncco, ratificada en el acto oral a fojas mil ciento ochenta y tres-; que, asimismo, se tienen la versión referencial de fojas ciento sesenta y dos expuesta por Martha Caller Valero, enamorada del policía Leoncio Concha Lovatón, quien señala que a las cinco de la mañana del día de los hechos el acusado Champí Condori ingresó a la Comisaría muy embriago y con lesiones en el rostro y la ropa cubierta con tierra, así como que a los pocos minutos hizo lo propio el Policía Arce Andía igualmente embriago, y que a las seis de la mañana ingresó la esposa del policía Vera Dávila, quien hizo saber al Policía Pinedo Terrazas que en horas de la madrugada su esposo Vera Dávila había peleado con el agraviado, por lo que acudió en su defensa utilizando un palo; que en sede del plenario a fojas mil doscientos no aporta mayores datos, aunque escuchó una pelea; que, asimismo, abona en ese sentido, aunque sin mayor precisión de los participantes, la declaración de Silvia Segundina Cruz Quíspe corriente a fojas cuatrocientos ocho, quien informa sobre una pelea y agresión de dos sujetos a un tercero –lo que es parcialmente coincidente con lo expuesto por los primeros testigos citados, así como con lo declarado ante el juzgado de Paz por el menor Amador Puma Cruz a fojas quinientos sesenta-. **Cuarto:** Que si bien los imputados han negado los cargos, éstos tienen fundamento razonable no sólo con el mérito que arroja el protocolo de necropsia de fojas ciento noventa y uno, en concordancia con

el tenor de los certificados médico legales de fojas mil cincuenta y cinco y mil doscientos nueve, que acreditan las lesiones sufridas por la víctima –dan cuenta de las lesiones y de la propia muerte, aunque los peritos mencionan que no pueden precisar si éstas fueron por mano ajena, según se indica en el examen pericial realizado en el acto oral a fojas mil doscientos cuatro-, sino con las diversas testimoniales que permiten entender que agredieron al agraviado, tanto más si algunos reconocimientos médicos dan cuenta de las lesiones leves que presentaban el día de los hechos –véase certificados médicos de fojas ciento veintiséis, mil diecisiete y mil dieciocho-, y el aporte realizado por la declaración en sede de instrucción de Caller Valero; que alguno de los principales testigos de cargo no han declarado en el acto oral, así como tampoco lo ha hecho el denunciante Juan Palma Aslla, que en su denuncia proporciona un relato de los hechos de carácter incriminatorio. *Quinto:* Que en esas circunstancias la absolución no importa una razonable y fundada apreciación de los hechos materia de acusación ni consecuentemente ha realizado una completa y correcta valoración de las pruebas de cargo, por lo que resulta de aplicación el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fojas mil doscientos cuarenta, del diecinueve de julio de dos mil cinco; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, a cuyo efecto se deberá emplazar a los testigos y peritos citados al acto oral anulado, Juan Gualberto Merma Saldivar, Martha Caller Valero y el menor Edson Eusebio Mamani Soncco, así como al denunciante, a Segundina Cruz Quíspe, a Flora Ochoa Mamani, a Carlota Huanca Pari, a Mario Muñoz Onofre y a Marcelina Esprilla León en el proceso seguido por el delito de homicidio calificado en agravio de Víctor Abanto Palma Saldivar; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRADO SILDARRIAGA

[188]

SUFICIENCIA PROBATORIA:

La imposibilidad de dictar sentencia condenatoria ante una deficiente actividad probatoria

EXTRACTO

«Que a la falta de evidencias que corroboren la alegación de que la captura e incautación de droga se debió a una previa información coordinada por la acusada –a cuyo efecto es menester se realicen actos de prueba sobre el particular–, se une la falta de razonamiento jurídico penal acerca de la punibilidad de la supuesta agente provocadora, –requisitos habilitantes y límites de su actuación legítima–, y de su proyección al sujeto

provocado. Que, en tal virtud, resulta indispensable que se anule el extremo condenatorio del fallo que comprende a los dos últimos imputados, a fin de que se esclarezca la alegada provocación delictiva y se defina jurídicamente sus alcances.

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de drogas. Recurso impugnatorio. Actividad probatoria. Confesión sincera.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 2264-2005****JUNIN***Lima, uno de agosto de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los acusados ZOILA SHAREVA FLORES y AUGUSTO LÓPEZ VICTORIANO contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos sesentidós de diecinueve de mayo de dos mil cinco; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que la acusada Shareva Flores en su recurso formalizado de fojas doscientos setentinete cuestiona la condena porque no se valoró su confesión sincera, en el sentido que es colaboradora de la DEA y de la Policía Antidrogas, así como porque no pretendió comercializar droga ni insinuó a su coencausado LÓPEZ VICTORIANO a sembrar amapola ni es propietaria de la droga incautada; que, por su parte, el acusado López Victoriano en su escrito de fojas doscientos ochentitrés señala que como es nativo no se tomó en cuenta el convenio ciento sesentinueve de la OIT, y que se está ante un supuesto de prueba provocada porque la acusada Shareva Flores actuó como informante de la DEA y de la Policía. *Segundo*: Que el acusado López Victoriano en el acto oral se reservó su derecho de impugnar –véase acta de fojas doscientos setenta a doscientos setentuno–, pese a lo cual no cumplió con recurrir dentro del día siguiente –como lo dispone el artículo doscientos noventicinco del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Ley número veintiún mil ochocientos noventicinco– y, recién, antes del décimo día, presentó un escrito de fundamento del recurso de nulidad –impugnación inexistente, como se ha precisado–; que, por tanto, el concesorio deviene insubsistente y la formalización del recurso inadmisibile. *Tercero*: Que el Tribunal sentenciador ha considerado probado que la encausada Shareva Flores era confidente o informante de la DEA y de la DINANDRO –véase cuarta cuestión de hecho–, y que la intervención de los acusados López Victoriano y Mateo Frey –a la que calificó de «operativo»–, se debió a su información –véase cuarto fundamento jurídico de la sentencia–; igualmente, señaló que la policía también capturó a dicha encausada y a su hermana y que a los seis días les dio libertad; que, pese a ello se dictaminó, la condena por delito de tráfico ilícito de drogas, a título de autoría pese a que por el relato de los hechos probados debería ser por instigación. *Cuarto*: Que, sin embargo, no existe la menor corroboración de la afirmación de la acusada en el sentido que sea informante policial y que la intervención que dio lugar al presente proceso penal se debió a sus coordinaciones con el órgano policial; que, por otro lado, en el Atestado Policial no consta la detención de las

hermanas Shareva Flores y, menos, su liberación a los seis días, consecuentemente, se trata de un afirmación que carece de base probatoria –véase incluso parte de fojas ochenta-, y que no tiene correspondencia con lo que aparece en el parte de detención de fojas ciento trece.

Quinto: Que a la falta de evidencias que corroboren la alegación –que en el fallo recurrido se da por probada- de que la captura e incautación de droga se debió a una previa información coordinada por la acusada Shareva Flores –a cuyo efecto es menester se realicen actos de prueba sobre el particular-, se une la falta de razonamiento jurídico penal acerca de la punibilidad de la supuesta agente provocadora, en este caso la imputada Zoila Shareva Flores –requisitos habitantes y límites de su actuación legítima-, y de su proyección al sujeto provocado, que este caso sería López Victoriano. **Sexto:** Que, en tal virtud, resulta indispensable que se anule el extremo condenatorio del fallo que comprende a los dos últimos imputados, a fin de que se esclarezca la alegada provocación delictiva y se defina jurídicamente sus alcances; que, por consiguiente, es de aplicación el artículo doscientos noventinueve del Código Procesal Penal. **Séptimo:** Que, como es obvio, en atención al principio «*Tantum apellatum quanto devolutum*», los alcances de esta impugnación y decisión no afectan los otros dos extremos de la sentencia: la absolución del acusado Manuel Mateo Frey –y no Rey como equivocadamente se ha consignado en su parte resolutive- y la reserva respecto de la acusada ausente Marcelina Shareva Flores; que, aún cuando no forma parte del grado la condena al acusado López Victoriano, la ulterior definición de la situación jurídica de la acusada Zoila Shareva Flores indefectiblemente debe proyectarse a la apreciación jurídico penal de su intervención en los hechos, por lo que en este punto rige el principio de unidad del fallo. Por estos fundamentos: **I. Declararon INSUBSISTENTE** el concesorio del recurso de nulidad de fojas doscientos ochenticinco, del seis de mayo del dos mil cinco, e **INADMISIBLE** la fundamentación del recurso de nulidad de fojas doscientos ochentitrés formulada por el acusado Augusto López Victoriano. **II. Declararon NULA** la sentencia de fojas doscientos sesentidós, del diecinueve de mayo del dos mil cinco, en cuanto condena a Augusto López Victoriano y Zoila Shareva Flores como coautores del delito de Tráfico ilícito de estupefacientes –correctamente, contra la Salud Pública en la modalidad de Tráfico ilícito de droga, conforme al auto de enjuiciamiento de fojas doscientos veinte-; con lo demás que al respecto contiene; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, a cuyo efecto debe citarse como testigos, para que se esclarezca si la intervención policial se debió a una información de la acusada Zoila Shareva Flores, al Capitán PNP Pedro Vicuña Refulio y al Mayor PNP Benedicto Yáñez; de igual manera, se solicite informe al Director de la DINANDRO a fin de que precise si la indicada acusada era considerada informante de su institución y si dio información a inteligencia de su Dependencia para la captura de los encausados Augusto López Victoriano y Manuel Mateo Frey; y ulterior elaboración del Atestado Policial Numero veintinueve-DIVPOL-PNP-CHYO/DECOTEANDSE, del diecinueve de abril del dos mil tres; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**Exp. 284-2003****Corte Superior de Justicia de Junín****C.S. Nº 2264-2005****Dictamen Nº 727-2005-FSPT-MP-FN****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

Viene en recurso de nulidad la sentencia de fs. 262, su fecha diecinueve de mayo del dos mil cinco, que falla **Absolviendo** a MANUEL MATEO FREY del delito Contra a Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, imponiendo a Augusto López Victoriano **DIEZ AÑOS** de pena privativa de libertad, a Zoila Shareva Flores **QUINCE AÑOS** de pena privativa de libertad; **Fijando** en MIL nuevos soles el momento que por concepto de Reparación Civil deberán pagar en forma solidaria los condenados a favor del Estado en ejecución de sentencia; **imponiendo** ciento ochenta días multa que abonarán ambos sentenciados a favor del tesoro público, equivalente al veinticinco por ciento del ingreso diario de cada uno de ellos; **Inhabilitación** conforme a los dispuso en el Art. 36º Inc. 1, 2, 4, 5, y 8 del Código Penal; y, **Reservando** el Juzgamiento contra MARCELINA SHAREVA FLORES hasta que sea habida por la policía y puesto a disposición de la autoridad judicial competente.

HECHOS:

Fluye De autores que en horas de la mañana del 06 de Noviembre del 2003, los encausados Augusto López Victoriano y Manuel Mateo Frey, fueron intervenidos por la autoridad policial, con participación del Representante del Ministerio Público, en el Centro Poblado Menor de Cacazú, a 25 Km. del distrito de Villa Rica, Oxapampa, Pasco, en instantes que trasportaban un costalillo en cuyo interior se encontró una galonera con 14.662 Kg. De látex de opio, según Pericia Química de f. 117. Al ser sometidos a un interrogatorio primigenio, refirieron que dicha dora debería ser comercializada a terceras personas en S/ 1,500.00 nuevos soles pro cada kilo, con la ayuda de las encausadas Marcelina Shareva Flores y Zoila Shareva Flores y cuya ganancia debería repartirse entre López Victoriano y Matero Frey en partes iguales.

ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACION:

La encausada Zoila Shareva Flores al fundamentar su Recurso de Nulidad de fs. 279, refiere que el Colegiado no ha valorado su confesión sincera al referir que era informante de la DEA y de la policía antidrogas, y, que en ningún momento trató de comercializar droga alguna, toda vez que tampoco ha insinuado a sus co-procesados a sembrar amapolas. Refiere también, que el Colegiado tampoco ha valorado las declaraciones de su co-encausado Augusto López Victoriano quien señaló que las plantaciones que se encontró en la chacra de su padre, habían sido sembradas por otra persona antes de que ésta llegara. Culmina, refiriendo que se ha valorado que venciendo el temor de que pueda haber sido descubierta, brindaba información sobre los posibles comercializadores de drogas a la DEA y policía antidrogas.

Por su parte el encausado Augusto López Vicotirano al fundamentar su Recurso de Nulidad de fs. 283, refiere que el Colegiado al imponer la sentencia materia de grado no ha tenido en cuenta su condición de nativo y que sus derechos se encuentran previsto en el Convenio de la OIT sobre pueblo indígenas y tribales en países independientes y que por su escasa cultura debió darse preferencia en cuanto a las medidas de privación de la libertad. Refiere también que no se ha tenido en cuenta el carácter de prueba prohibida del Atestado Policial, pues el en cuarto considerando señala de que «no existe duda que la acusada Zoila Shareva Flores era confidente o informante de la DEA y de la DINANDRO, y, que con el propósito de incrementar sus ingresos insinuó a sus comprobados para que se dediquen a sembrar amapola para lo cual inclusive les proporcionaba semillas.

ANÁLISIS:

Analizando lo actuado en la presente investigación judicial se colige que se encuentra acreditada la comisión del delito instruido así como la responsabilidad penal del encausado Augusto López Victoriano, puesto que, desde la etapa policial, en el instructorio así como en el Juicio Ora, ha admitido su participación en estos hechos, narrando inclusive con lujo de detalles de la forma y circunstancias en que se perpetró, es así, que sindicó a su co-encausada Zoila Shareva Flores como la persona que le indujo al sembrío de las plantas de amapola y que inclusive le ha proporcionado las semillas, agregando que ésta le facilitaría los compradores y que fue precisamente en el momento que llevaban esta droga hacia donde ésta se encontraba, que fueron intervenidos por la autoridad policial con participación del Representante del Ministerio Público, es por ello que consideramos que la pena impuesta en la sentencia recurrente se encuentra arreglada a Ley, al habersele rebajado la pena por debajo del mínimo legal en virtud a sus condiciones personales.

También consideramos que se encuentra arregla a Ley la sentencia en cuanto condena a Zoila Shareva Flores como autora del delito de Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, puesto que, ha quedado demostrado que como informante de la DEA indujo al sembrío de amapola a su co-procesado López Victoriano en su afán de incrementar sus ingresos económicos, puesto que, por cada información comprobada, esta institución le proporcionaba mil dólares americanos, es por ello que no dudó en inducir no sólo al sembrío de plantaciones de amapola, sino que también le enseñó a extraer el látex, refiriéndole que por cada kilo le pagaría la suma de S/ 1,500.00 nuevos soles, precisándose que les aseguraba que había conseguido el comprador y cuando debería comercializarse prácticamente los entregaba a la Dinandro, de tal forma, que en su afán de obtener ganancias promovía y favorecía el tráfico ilícito de drogas con acciones que van desde la insinuación, la entrega de semillas, y, como ya, se dijo, enseñarles a extraer el látex de opio, es así que su co-procesado López Victoriano refirió que bajo el mismo engaño les hizo incurrir en este mismo delito a otras personas como Widman Berrocal y Perfecto Alania Rodríguez en el hostal Jackeline, adquiriendo credibilidad lo declarado por el testigo Teófilo Vallejos Ramos al referir que las hermanas Shareva Flores han sorprendido a sus

compoblanos, es pro ellos que, al iniciar la investigación policial se les dejó en libertad y que posteriormente ya no se les ubicó, de tal forma que consideramos que la pena impuesta en su contra se encuentra arreglada a Ley.

CONCLUSIÓN:

Por esta consideraciones, esta Fiscalía Suprema en la Penal OPINA en el sentido que se deberá declarar **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 05 de Julio del 2005.

[189] VALORACIÓN DE LA PRUEBA: Necesidad de apreciar globalmente los medios probatorios incorporados al proceso

EXTRACTO

«Que si bien la declaración en sede preliminar de la menor agraviada no cumple con las exigencias formales previstas por la ley para su validez como prueba preconstituída, éste tiene el valor de mera denuncia y de ella se desprende que el encausado, en estado de ebriedad, le hizo sufrir el acto sexual, y pese a que le contó lo ocurrido a su padre éste no hizo nada al respecto (...) Que la actitud de los familiares de la agraviada es coincidente con la falta de apoyo que ésta adolece y los maltratos que ha sufrido, pues tanto su padre como su hermana se limitan a negar el hecho y la comunicación de lo ocurrido – pese a que la testigo dice lo contrario y el informe psicológico da cuenta del maltrato que sufre la víctima-; que la agraviada, luego de haber mencionado lo ocurrido en su perjuicio, en sede jurisdiccional, en presencia de su padre, se niega a hablar y denota el estrés que padece. Que no obstante la negativa del imputado, la exposición de la testigo de referencia, unida a la inmediata intervención policial y a los informes periciales, evidencian la realidad de la denuncia y de la inicial declaración de la víctima, esto es, el perjuicio sexual sufrido por aquélla y la autoría de su abuelo; que, por lo demás, no existen motivos fundados para estimar que la testigo se equivocó o que los cargos son gratuitos, así como que la violación sea obra de un tercero desconocido».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de violación sexual de menor. Valoración de la prueba. Imputabilidad restringida.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 2886 – 2005****PIURA***Lima, seis de octubre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por CECILIO EFREN NAIRA ALVARADO o EFRAÍN NAYRA ALVARADO contra la sentencia condenatoria de fojas ciento siete, del dos de junio de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el encausado en su recurso formalizado de fojas ciento veintitrés señala que la sindicación de la menor carece de valor porque en su declaración no estuvo presente un familiar ni el fiscal, que el día de los hechos no se encontraba en su domicilio, que la menor no ha respondido las preguntas del fiscal y del tribunal, que el padre de la menor no formula cargo alguno, y que cuando los hechos contaba con sesenta y cinco años de edad. **Segundo**: Que de autos aparece que la Policía tuvo conocimiento de los hechos delictivos en horas de la tarde del diecinueve de mayo de dos mil cuatro, a raíz de una llamada telefónica de una persona desconocida quien señaló que la menor agraviada, de ocho años de edad, había sido violada por su abuelo, el encausado Nayra Alvarado; que los efectivos policiales al constituirse al lugar que se le ubicó a la menor, quien se encontraba bajo el cuidado de la señora Morayma Carrión Silva, la cual manifestó además que la niña estaba con ella desde hacía cuatro días y que le contó del ataque sexual perpetrado por su abuelo; que el perjuicio sexual se establece con la pericia médico legal de fojas nueve –ratificada en audiencia a fojas ciento diecisiete–, realizado al día siguiente de la intervención, que concluye que la niña presente signos de desfloración reciente y lesiones equimóticas en miembros inferiores; además, según el informe psicológico de fojas diez la menor presentó al examen estrés post traumático, episodio depresivo moderado y maltrato psicológico. **Tercero**: Que si bien la declaración en sede preliminar de la menor agraviada, corriente a fojas seis, no cumple con las exigencias formales previstas por la ley para su validez como prueba preconstituida, éste tiene el valor de mera denuncia y de ella se desprende que el encausado, en estado de ebriedad, le hizo sufrir el acto sexual, y pese a que le contó lo ocurrido a su padre éste no hizo nada al respecto; que esa información se corrobora no sólo con los informes antes señalados, en concordancia con el Parte transcrito a fojas dos, sino con la declaración de la vecina Morayma Carrión Silva de fojas treinta y tres, quien auxilió a la menor y señaló que la agraviada concurre a su casa a jugar con su hija y cuando ésta vio a su abuelo se negó a irse y le dijo que le tenía miedo y que la había violado. **Cuarto**: Que la actitud de los familiares de la agraviada es coincidente con la falta de apoyo que ésta adolece y los maltratos que ha sufrido, pues tanto su padre como su hermana se limitan a negar el hecho y la comunicación de lo ocurrido –pese a que la testigo Carrión Silva dice lo contrario y el informe psicológico da cuenta del maltrato que sufre la víctima–; que la agraviada, luego de haber mencionado lo ocurrido en su perjuicio, en sede jurisdiccional, en presencia de su padre, se niega a hablar y denota el estrés que padece. **Quinto**: Que no obstante la negativa del imputado, la exposición de la testigo de referencia, unida a la inmediata intervención policial y a los informes periciales, evidencian la realidad de la denuncia y de la inicial declaración de la

víctima, esto es, el perjuicio sexual sufrido por aquella y la autoría de su abuelo; que, por lo demás, no existen motivos fundados para estimar que la testigo se equivocó o que los cargos son gratuitos, así como que la violación sea obra de un tercero desconocido. **Sexto:** Que el imputado perpetró el delito en estado de ebriedad relativo, aunque es de precisar que no es posible invocar la causal de responsabilidad restringida por la edad del agente, por expreso mandato del artículo veintidós del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro; que el delito si bien fue perpetrado por el abuelo de la niña, con quien vivía, situación contemplada en la acusación, no es posible extenderlo al absolver el grado, para imponer una pena mayor, por impedirlo el principio de interdicción de la reforma peyorativa; que en autos no existen vicios de nulidad del fallo que requiera anularlo; que, pese a lo expuesto, siendo evidente la infracción a lo dispuesto por el artículo veintidós del Código Penal, tal hecho debe ser de conocimiento de la OCMA para su valoración disciplinaria. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ciento siete, del dos de junio de dos mil cinco, que condena a Efraín Nayra Alvarado ó Cecilio Efraín Naira Alvarado como autor del delito de violación de la libertad sexual – violación de menor en perjuicio de T.N.H., a doce años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, y fija en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil; con lo demás que contiene; **MANDARON** que por secretaria se remita copia certificada de lo actuado a la OCMA para los fines legales correspondientes; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 96-2004

Corte superior de justicia de Piura

C.S. N.º 2886-2005

Dictamen N.º 1251-2005-2º FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por el sentenciado CECILIO EFREN NAIRA ALVARADO O EFRAÍN NAYRA ALVARADO contra la sentencia de fs. 107/112 su fecha 02 de junio de 2005, que FALLA: CONDENADO a Cecilio Efraín Naira Alvarado o Efraín Nayra Alvarado (Reo en Cárcel) como autor del Delito de Violación Sexual de menor de catorce años en agravio de T.N.H a DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; y fijaron por concepto de REPARACIÓN CIVIL la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES, que deberá abonar el sentenciado a favor del representante legal de la menor agraviada, con lo demás que contiene.

Es de verse en autos, que el día 19 de mayo del 2004 la comisaría de Huancabamba recepcionó una llamada telefónica denunciando que la menor T.N.H. de aproximadamente ocho años de edad fue abusada sexualmente por su abuelo, por lo que, al realizarse las indagaciones respecto de su paradero, se halló a la menor agraviada en la casa de su vecina Morayma Carrión Silva quien a fs. 32/33 refiere que la menor agraviada siempre concurre a su domicilio con la finalidad de jugar con su hija de cuatro años de edad y que el día 20 de mayo del 2005 siendo aproximadamente las tres de la tarde su abuelo quiso llevársela pero la menor se rehusó, ante tal hecho le preguntó por que no quería ir con su abuelo, contestándole que le tenía miedo ya que le hacía sangrar de su partecita, motivo por el cual, la menor agraviada en su declaración referencial de fs. 6 señala que en el mes de mayo del 2004 su abuelo Efraín Naira Alvarado al ver que se encontraban sola en su casa, sin razón alguna la llevó hacia la cama de tarima, donde usando la fuerza la despojó de sus prendas íntimas para luego éste subirse encima de ella y practicarle el acto sexual, causándole mucho dolor y sangrado; así mismo, refiere que luego de este hecho su abuelo desapareció por varios días, aprovechando para contarle todo lo sucedido a su padre quien nunca le reprochó nada a su abuelo, ratificándose a fs. 22.

Ahora bien, lo vertido por la menor agraviada guarda relación con el Certificado Médico de fs. 09 del cual se desprende que la menor T.M.H. presenta «*Lesiones equimóticas en miembros inferiores, signos de DEFLORACIÓN reciente*» siendo ratificado a fs. 30; por otro lado, el encausado en su manifestación policial de fs. 7/8 señala que la menor agraviada es su nieta y desde que se quedó huérfana de madre, vino a vivir a su domicilio junto a su padre y sus hermanos menores, pero niega haber abusado sexualmente de su nieta sin embargo líneas mas abajo señala que si lo ha hecho debe ser cuando se encontraba en estado de ebriedad no pudiendo precisar ni el día ni la hora, pero en su instructiva de fs. 27/28 vuelve a desdecirse, negando rotundamente haber abusado sexualmente de su nieta T.N.H. de diez años de edad y que probablemente lo esta inculcando por malos consejos de la gente.

De lo expuesto, se concluye que existen suficientes elementos probatorios que acreditan el delito como la responsabilidad penal del encausado, como es el Certificado Médico de fs. 9, con la declaración uniforme, coherente y reiterativa que vierte la menor agraviada respecto como sucedieron los hechos, que guarda relación con la declaración testimonial de Morayma Carrión Silva de fs. 32/33; por otro lado, cabe señalar que durante toda la secuela del proceso no se ha podido recabar la Partida de Nacimiento de la menor agraviada, motivo por el cual a fs. 99 obra el Informe Médico del Centro de Salud de Huancabamba que certifica que la menor agraviada T.M.H. fue sometida a dos tipos de exámenes que concluye «*por examen antromométrico que estima una edad aproximada de 8 años, mientras que por examen cronológico de erupción dental se calcula una edad aproximada de 11 años*» debiendo tomarse dicho resultado como parámetro mínimo y máximo de la edad cronológica de la menor agraviada; por otro lado, el Colegiado ha dejado de observar que el actuar delictivo del encausado constituye agravante de responsabilidad penal establecido en el último párrafo del artículo 173° del Código Sustancial, toda vez que se ha probado en autos que el procesado guarda un vínculo familiar con la menor agraviada al ser su abuelo paterno, lo que le permitió tener confianza con ésta y dar rienda a sus bajos instintos; sin embargo, cabe

señalar que la pena impuesta en la sentencia de fs. 107/112 es de DOCE AÑOS, esto es, por debajo del mínimo legal, no existiendo en autos una justificación que así lo amerite; como tal, observando que el Fiscal Superior no ha impugnado la pena impuesta, a pesar de encontrarse ésta por debajo de la solicitada en su acusación de fs. 100/101; es que, en observación del artículo 299 del Código de Procedimientos Penales, este despacho opina se lleve a cabo un nuevo juicio.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare NULA la sentencia venida en grado; y se lleve a cabo un nuevo Juicio ORAL, por otra Sala Penal.

Lima, 01 de setiembre de 2005.

[190]

SUFICIENCIA PROBATORIA:

Acreditación de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas

EXTRACTO

«Que si bien el imputado (...) alega ser ajeno al transporte y vigilancia de la droga incautada y aduce que desconocía que los maletines que se encontraron en la habitación que ocupaba contenían droga, el hecho de haber sido capturado cuando estaba con alguno de los encausados vinculados a la droga en cuestión, así como que en la habitación alquilada se descubrió la droga y que es sindicado tanto por su conocido Esquivel Sánchez (...), versión que es coherente con el hecho de su detención previa y porque tenía la droga en la habitación intervenida, cuanto por lo expuesto inicialmente -con énfasis- por Espinoza Ibarra (...) en el sentido que el ofrecimiento de Esquivel Sánchez se hizo en su presencia, acredita que está vinculado a ese acto de comercialización delictivo»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Coautoría (concierto de voluntades). Defensa incompatible. Inhabilitación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2144-2005

TACNA

Lima, doce de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el acusado MABEL URETA CALDERÓN o ANDRÉS DORIA CRUZ contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos ochenta y nueve, del veintiocho de marzo de dos mil cinco; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la defensa del acusado Ureta Calderón en su recurso formalizado de fojas setecientos dos insiste en la inocencia de su patrocinado, y señala que se limitó a solicitar a su coencausado Esquivel Sánchez que lo aloje, pero en la habitación que le proporcionó, lamentablemente, se encontró la droga incautada por la policía, la que no se encontraba a la vista, de suerte que no conocía de su existencia y, menos, de las actividades a las que se dedicaban sus coacusados; agrega que la sindicación de Esquivel Sánchez es irresponsable y carece de sustento. **Segundo:** Que de autos aparece que la Policía Nacional, previa información confidencial y acciones de inteligencia, el día veintiuno de julio de dos mil tres, como a las seis de la tarde, -luego de haber intervenido, media hora antes, a los acusados Doria Cruz, Moreno Silva, Esquivel Sánchez y Romero Huamán-, efectuó un registro en la habitación -Hospedaje San Francisco-, sito en Calle San Camilo número novecientos treinta - Tacna, que ocupaban los acusados Ureta Calderón y Moreno Silva, ambiente en el que según se consigna en el acta de fojas setenta y dos se encontró una maleta y un maletín conteniendo veintinueve paquetes de droga [la pericia química de fojas trescientos treinta y uno determinó que lo incautado corresponde a marihuana, con un peso neto de veinte punto seiscientos veintiocho kilogramos, y a pasta básica de cocaína con un peso neto de uno punto quinientos setenta y cuatro kilogramos]. **Tercero:** Que no sólo se halló la droga trasladada desde Huánuco a Tacna en la habitación ocupada por el encausado Doria Cruz o Ureta Calderón, sino que también es vinculado en esa operación de comercialización de droga (a) tanto por su coencausado Espinoza Ibarra, quien en sede policial, con el concurso de su abogado y del Fiscal -fojas cuarenta y nueve-, refirió que el titular de la droga era Esquivel Sánchez y que la propuesta del traslado de la misma partió de este último en presencia de Ureta Calderón; (b) cuanto por su coimputado Esquivel Sánchez, respecto del cual el propio Ureta Calderón alega ser su conocido y a quien le pidió alojamiento; que el citado encausado Esquivel Sánchez en el acto oral -actas de fojas seiscientos treinta y cinco y seiscientos cuarenta y tres- precisó que Ureta Calderón fue enviado por el acusado ausente Guerrero Laguna o Guerrero Silva o Peña Alva para que cuide la droga mientras era transportada -según Esquivel Sánchez este último es el dueño de la droga y quien se la entregó (fojas trescientos setenta y tres y seiscientos treinta y siete)-. **Cuarto:** Que si bien el imputado Ureta Calderón -manifestación de fojas cincuenta y cuatro, instructiva de fojas ciento cincuenta y siete y declaración en el juicio oral de fojas quinientos setenta y dos- alega ser ajeno al transporte y vigilancia de la droga incautada y aduce que desconocía que los maletines que se encontraron en la habitación que ocupaba contenían droga, el hecho de haber sido capturado cuando estaba con alguno de los encausados vinculados a la droga en cuestión, así como que en la habitación alquilada se descubrió la droga y que es sindicado tanto por su conocido Esquivel Sánchez [así lo admite en su ampliación instructiva de fojas trescientos setenta y dos], versión que es coherente con el hecho de su detención previa y porque tenía la droga en la habitación intervenida, cuanto por lo expuesto inicialmente -

con énfasis- por Espinoza Ibarra [manifestación de fojas cuarenta y nueve], ratificada con reservas en el acto oral a fojas quinientos noventa y ocho y seiscientos seis -y luego que se retractó en sede de instrucción, a fojas ciento cincuenta y tres y doscientos setenta y dos-, en el sentido que el ofrecimiento de Esquivel Sánchez se hizo en su presencia, acredita que está vinculado a ese acto de comercialización delictivo. **Quinto:** Que la pena privativa de libertad impuesta al recurrente es la mínima que fija el primer párrafo del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos -es claro que han participado mediando concierto más de tres personas en el acto de comercialización de drogas que la policía logró interrumpir en cuanto al destino final de la droga incautada-; que, por otro lado, en la sentencia se ha omitido establecer el plazo de duración de la pena de inhabilitación, cuya precisión debe contemplar el parámetro fijado por el artículo treinta y ocho del Código Penal al no fijarse éste de modo específico en el primer párrafo del tipo legal antes invocado, por lo que es aplicable lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. **Sexto:** Que, finalmente, si bien el mismo defensor de oficio defendió al acusado Ureta Calderón o Doria Cruz y al ausente Guerrero Laguna, Guerrero Silva o Peña Alva -de quien el acusado Esquivel Sánchez alega ser el titular de la droga-, lo que se objetó en la sesión de fojas quinientos noventa y ocho, aunque el cambio de letrado no se materializó en las sucesivas audiencias, como no existe una efectiva incompatibilidad de defensa entre ambos imputados porque no se incriminan mutuamente, no cabe anular lo actuado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas seiscientos ochenta y nueve, del veintiocho de marzo de dos mil cinco, en el extremo recurrido que condena a Mabel Ureta Calderón o Andrés Doria Cruz como autor del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a quince años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa e inhabilitación, así como al pago de cuatro mil nuevos soles por concepto de la reparación civil que pagará solidariamente con su coimputado Welinton Esquivel Sánchez; con lo demás que contiene y es materia del recurso; **INTEGRARON** la recurrida respecto a la pena de inhabilitación; en consecuencia: **ESTABLECIERON** que la pena de inhabilitación es por tres años; y los devolvieron.- S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 2003-431
Corte Superior de Justicia de Tacna
C.S. 2144-2005
Dictamen N° 916-05-2° FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:

Viene el presente proceso vía recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado Mabel Ureta Calderón o Andrés Doria Cruz, contra la sentencia de fs. 689/697, su fecha 28 de marzo de 2005, que **FALLA: DECLARANDO a Mabel Ureta Calderón o Andrés Doria Cruz y Welinton Esquivel Sánchez**, autores del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en la modalidad prevista en la primera parte del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, con la agravante del inciso sexto del artículo doscientos noventa y siete del mismo Cuerpo Normativo, en agravio del Estado, y como tal le impusieron a **Mabel Ureta Calderón o Andrés Doria Cruz quince años de pena privativa de la libertad**; en tanto que a **Welinton Esquivel Sánchez diez años de pena privativa de la libertad**; fijándoles como monto de reparación civil la suma de cuatro mil nuevos soles que pagarán solidariamente a favor del Estado; **DECLARANDO a Yony Moreno Silva y Roger Espinoza Ibarra**, autores del delito de Tráfico Ilícito de Drogas en la modalidad prevista y penada en el artículo doscientos noventa y seis (primer párrafo) del Código Penal, agravio del estado, y como tal les impusieron **ocho años de pena privativa de libertad**; fijándoles como reparación civil la suma de dos mil nuevos soles que pagarán en forma solidaria ambos sentenciados a favor del Estado; **ABSOLVIENDO a María Lourdes Romero Huamán** de la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas previsto y sancionado en el artículo doscientos noventa y seis del Código Penal en agravio del Estado con la agravante contenida en el inciso sexto del artículo doscientos noventa y siete del mismo Cuerpo Normativo; **DISPUSIERON LA RESERVA** del proceso respecto de Efraín Peña Alva o Antonio Moreno Laguna o Antonio Guerrero Silva, debiendo girarse las órdenes de búsqueda y captura a efectos de que sea puesto a disposición de la Sala para su juzgamiento; con lo demás que contiene.

Fluye de autos que, el día 21 de julio de 2003, siendo aproximadamente las 17.30 horas, personal PNP de la JEFANDRO- Tacna y efectivos de la OFIANESP-DIRANDRO – Lima, contando con la presencia y participación del representante del Ministerio Público, intervinieron a los procesados Mabel Ureta Calderón o Andrés Doria Cruz, Yony Moreno Silva, Welinto Esquivel Sánchez y María Lourdes Romero Huamán, en circunstancias que se encontraban reunidos en la Plaza A.B. Leguía de la JJ.VV. Vigil (Tacna), quienes momentos antes de la intervención había estado en el interior del inmueble ubicado en la Calle San Camilo N° 930 de la Junta Vecinal Vigil, donde al practicarse el correspondiente registro domiciliario, de una habitación ocupada por los procesados Yony Moreno Silva y Mabel Ureta Calderón o Andrés Doria Cruz, se encontró una maleta color verde en cuyo interior se hallaron 14 paquetes precintados con cinta adhesiva color beige y un maletín color azul conteniendo quince paquetes con las mismas características, los mismo que al ser aperturados y sometidos a la prueba de campo, 27 paquetes dieron positivo para Cannabis Stiva (marihuana) con un peso bruto de 21.435 Kgrs. Y 02 arrojaron positivo para Alcaloide de Cocaína – PBC, con un peso bruto de 1.730 Kgrs., conforme se desprende de las actas que obran en autos; asimismo, con fecha 22 de julio de

2003, siendo las 5.30 horas aproximadamente, fue intervenido el procesado Roger Espinoza Ibarra, en el interior de la habitación N° 4-3er. Piso del Hospedaje San Francisco, por haber sido sindicado pro su coprocesado Yony Moreno Silva, como la persona que trasportó y le entregó el maletín azul en cuyo interior se halló parte de la droga comisada; prosiguiéndose con las investigaciones del caso.

A fs. 702, la defensa del procesado Mabel Ureta Calderón interpone recurso de nulidad argumentando que su patrocinado se le ha querido imputar la labor de cuidador de la droga transportada por sus coprocesados Roger Espinoza Ibarra y Yony Moreno Silva, hecho que es imposible si se tiene en cuenta que la droga que supuestamente debería ser cuidada fue transportada de Huanuco a Taca en un vehículo distinto al que viajara Mabel Ureta Calderón de Huanuco a Lima y de Lima a Tacna; asimismo, Roger Espinoza Ibarra se alojó en Tacna en un lugar diferente al que fue alojada Mabel Ureta Calderón; como tal, en el decurso del proceso no ha sido posible establecer que su defendido haya realizado actos relacionados con el tráfico ilícito de drogas; por lo que debe ser absuelto.

Analizados y evaluados los medios probatorios que obran en autos ha sido posible acreditar la comisión del ilícito investigado así como la responsabilidad penal de los justiciables que han sido pasibles de un fallo condenatorio; por que, cabe examinar la conducta desplegada por el encausado Mabel Ureta Calderón o Andrés Doria Cruz, observándose que si bien es cierto el aludido procesado en toda la secuencia del proceso ha negado haber tenido participación en el delito instruido, también es verdad que él mismo ha reconocido haberse hospedado en la habitación que fue hallada la droga decomisada, asimismo, su coencausado Welintón Esquivel Sánchez refiere que Mabel Ureta sabía que los maletines encontrados en la habitación intervenida contenían droga, y que éste estaba encargado de cuidar la droga por disposición de Efraín Peña Alva desde Huanuco; todo ellos, es corroborado con lo declarado por Esquivel Sánchez a nivel de juicio oral (fs. 431/433) quien refiere que Mabel Ureta también formaba parte de la banda y que Efraín lo contrató para que cuide la droga; por lo que, llegando a Tacna alquiló un cuarto para guardar la droga y duerman Yony, Roger y Mabel; de otro lado, el justiciable Yony Moreno Silva a fs. 460 señala que Mabel Ureta le hizo sacar una constancia policial porque no tenía documentos, hechos que coincide con los documentos que obran a fs. 125, 126, 127 y 128, donde se advierten las denuncias por pérdida de documentos y sus respectivas especies valoradas de los procesados Yony Moreno Silva y Andrés Doria Cruz ante la misma Comisaría y Banco de la Nación en la misma fecha y con un intervalo de un minuto de tiempo; situación, que no hace sino más que demostrar que ambos procesados efectuaron este trámite con el ánimo de burlar los controles policiales en su itinerario de Huanuco a Lima y de Lima a Tacna transportando la droga que luego les fuera decomisada en la habitación intervenida; a su vez, el procesado Roger Espinoza Ibarra indica a fs. 470 que Welintón Esquivel le entregó la droga en Huanuco en un maletín con llave, estando Welintón Esquivel acompañado de Mabel Ureta el mismo que sabía que el contenido del maletín era droga; también, a fs. 479 confrontando Welintón Esquivel con Mabel Ureta, el primero de los nombrados sostiene que el segundo estuvo presente en el momento que entregó la droga a Espinoza Ibarra y que conocía de la droga y que ésta fue entregada por Efraín Peña; además, a fs. 480 al ser confrontados Yony Moreno Silva y Mabel Ureta, aquél

también sostiene que éste conocía de la droga y que estaba destinada para Tacna; en igual sentido declaran Yony Moreno Silva y Welinton Esquivel Sánchez a fs. 487 y 637/638; a todo ello se suma, lo manifestado por Roger Espinoza Ibarra a fs. 70 quien señala «(...) *luego de unos minutos llegó mi amigo Welinton Esquivel Sánchez, con su acompañante Andrés Doria Cruz ó Mabel Ureta Calderón, entregándome el primero de los nombrados la mochila con la droga (marihuana) (...) incluso la persona llamada Andrés Doria Cruz o Mabel Ureta Calderón, a quien mi amigo Welintón Esquivel Sánchez cuando conversábamos lo llamaba como «URETA», esta persona me dijo textualmente «no te preocupes allá te vamos a pagar» (...) «anudado a ello obran el Acta de Registro Domiciliario, Prueba de Campo, Pesaje, Comiso de Droga e Incautación de especies (fs. 72/78) Acta de Registro Domiciliario e Incautación de Especies y documentos (fs. 79/80), Acta de Registro Domiciliario (fs. 81), Acta de Registro Personal (fs. 82), Acta de Registro Personal e Incautación (fs. 83), Pasajes (fs. 129), Paneaux Fotográfico (fs. 139/142), Resultado Preliminar de Análisis Químico (fs. 229) y Examen pericial de Química (fs. 331). Consecuentemente, estando a lo expuesto, este Ministerio opina estar acorde con la recurrida.*

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare **NO HABER NULIDAD** en la sentencia venida en grado.

Lima 04 de Julio del 2005.

[191]

JUICIO ORAL:

Es improcedente la solicitud de renuncia a nuevo juicio oral cuando esta no es favorable

EXTRACTO

«... [Es improcedente la solicitud de renunciar a nuevo juicio oral, por que]... la iniciación de un nuevo proceso, no representa en sí una situación de hecho desfavorable al procesado por el interrogatorio y la actuación probatoria a realizarse,... ello en razón a que el proceso penal no se constituye como fenómeno nocivo en el ordenamiento jurídico de una nación, sino propiamente como una garantía constitucional, concretada en la máxima *nullum poena sine previa lege penale et sine previo processo penale...*»

TEMAS ABORDADOS:

Principios generales del derecho. Principio de legalidad. Debido proceso. Nulidad de procesos.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. Nº 798-2004****LIMA***Lima, cinco de agosto de dos mil cuatro.*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Víctor Dario Tafur Contreras contra el auto de fojas cincuentiuno; que, por mayoría, declara improcedente la solicitud de renunciar a nuevo juicio; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo; por los propios fundamentos de la resolución recurrida; y **CONSIDERANDO** además; **Primero**: Que si bien la pretensión del citado procesado, no se encuentra regulada ni prohibida por los Decretos Legislativos números novecientos veintidós y novecientos veintiséis; también lo es, que ante cualquier vacío o deficiencia de la Ley, el Juzgador debe recurrir a los Principios Generales del Derecho, principalmente a los que inspiran el Derecho Peruano, los que han sido aplicados acertadamente en la resolución materia de grado, con la prevalencia que se ha dado a los principios invocados. **Segundo**: Que en ese sentido, al haberse dictado contra el recurrente una sentencia condenatoria en el fuero privativo militar, resulta imperioso la anulación de todo el proceso y su consiguiente condena, por cuanto el juicio se realizó quebrantando el derecho al juez natural, pese a su condición de civil; siendo imprescindible el despliegue del conjunto de actos necesarios para que su situación jurídica se resuelva bajo las garantías que contienen el Debido Proceso en la jurisdicción penal ordinaria. **Tercero**: Que de otro lado, es de precisar - contrariamente a lo vertido por el voto en minoría del auto impugnado- que la iniciación de un nuevo proceso, no representa en sí una situación de hecho desfavorable al procesado por el interrogatorio y la actuación probatoria a realizarse, donde se tendría como límite punitivo una condena no superior de quince años de pena privativa de libertad según la disposición legal que se invoca; ello en razón a que el proceso penal no se constituye como fenómeno nocivo en el ordenamiento jurídico de una nación, sino propiamente como una garantía constitucional, concretada en la máxima *nullum poena sine previa lege penale et sine previo processo penale*; aún más que en el nuevo juicio, el Colegiado deberá realizar oportunamente la valoración de los hechos objeto de imputación con arreglo al criterio de conciencia o -como dice el Tribunal Constitucional, por el sistema de libre valoración razonada de la prueba [Sentencia del ocho de septiembre de dos mil tres recaída en el Asunto Juan Roberto Yujra Mamani, Expediente número mil novecientos treinticuatro - dos mil tres. HC/TC, Fundamento Jurídico primero]-, que incluso podría comprender causas de atenuación; asimismo, deviene impertinente la invocación de los fallos jurisdiccionales glosados por el voto en minoría, porque la solución judicial frente al conflicto de intereses -ante ausencia o deficiencia de ley-, debe ser del todo justa, sin soslayar la naturaleza sui generis de cada circunstancia particular, aplicando la dosimetría correspondiente, y no sólo la regla rigurosa de analogía; fundamentos por los cuales: declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida obrante a fojas cincuentiuno, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil tres, que por mayoría **declara improcedente** la solicitud de renuncia a nuevo juicio de fojas uno; en la

instrucción que se sigue contra **VÍCTOR DARIO TAFUR CONTRERAS** por el delito de terrorismo en agravio del Estado, con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Incidente N° 665-03-A.

Corte Superior de Lima.

C. S. N° 798-2004.

Dictamen N° 570 -2004-2° FSP-MP-FN.

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

Viene el presente cuaderno en mérito del recurso impugnatorio interpuesto por Víctor Darío Tafur Contreras contra la resolución de fajas 51 su fecha 28 de diciembre de 2003 que por mayoría declara **IMPROCEDENTE** la solicitud de fojas 01 del recurrente de renuncia a nuevo juicio.

Cabe anotarse que, si bien es cierto Tafur Contreras ha interpuesto un recurso de nulidad como se advierte del escrito respectivo (fojas 66), esta impugnación deberá ser entendida como una apelación, ello, al haber actuado el Colegiado como órgano de primera instancia.

Fluye de autos que el recurrente con fecha 01 de abril de 1993 (fojas 08) fue condenado, por un Juez Instructor Especial de la Marina, por la comisión del delito de traición a la patria en perjuicio del Estado, imponiéndole una sanción de cadena perpetua, sentencia confirmada mediante resolución de vista (fajas 20) emitida por el Consejo de Guerra Especial de la Zona Judicial de la Marina.

Posteriormente, el 26 de diciembre de 1994, el Tribunal Supremo Militar Especial (fojas 23) declaró haber nulidad en la mencionada resolución de vista en cuanto imponía a Víctor Darío Tafur Contreras una sanción de cadena perpetua, modificándola, le impusieron 15 años de pena privativa de libertad, que concluirá el día 02 de diciembre de 2007.

Las referidas resoluciones, esto es, aquella emitida por el Tribunal Supremo Militar Especial (fojas 23), por el Consejo de Guerra Especial de la Zona Judicial de la Marina (fajas 20) y por el Juez Instructor Especial de la Marina (fojas 08) fueron declaradas nulas por la Sala Nacional de Terrorismo el día 12 de marzo de 2003 (fojas 26), en mérito de la -disposición contenida en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 922, hecho que dio lugar a que la representante del Ministerio Público formulara la correspondiente denuncia penal (fojas 31), en mérito de la cual el Juez Penal Especializado en Delitos de Terrorismo aperturó instrucción (fojas 34) en la vía ordinaria contra Víctor Darío Tafur Contreras y

otros como presuntos autores del delito contra la tranquilidad pública - terrorismo- en perjuicio del Estado.

El recurrente al renunciar a la anulación de sentencia (fojas 01), argumenta haber cumplido ya 10 años de privación de libertad, restando, por tanto, poco tiempo para cumplir la condena de 15 años impuesta, la cual concluirá el día 02 de diciembre de 2007, asimismo, fundamenta este pedido en la disposición contenida en el literal c) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 926.

Sin embargo, cabe anotar que la norma en la que basa su argumentación el recurrente no resulta aplicable a su caso, pues en su primer artículo (Decreto Legislativo N° 926) se establece claramente que el objeto de la norma es regular la anulación de sentencias, juicios orales y de ser el caso declarar la insubsistencia de acusaciones fiscales en procesos seguidos por delitos de terrorismo ante jueces y fiscales con identidad secreta y la anulación en los procesos por delito de terrorismo en los que se aplicó la prohibición de recusación prevista en el artículo 13° inciso h) del Decreto Ley N° 25475 declarado inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 01O-2002-AI/TC»; supuesto que no concurre en el presente proceso, pues Tafur Contreras, tal como se desprende de las piezas que conforman este expediente, fue juzgado en el fuero militar.

De otro lado, debe tenerse en cuenta también que el Decreto Legislativo N° 922 es aquella norma que establece las disposiciones aplicables a la nulidad de los procesos por traición a la patria derivados de la sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 01O-2002-AI/TC, además, reglas de competencia y reglas procesales específicas aplicables a los nuevos procesos... (artículo 1°) y, si bien es cierto, no contiene regla alguna referida a la renuncia expresa del reo respecto de la anulación de sentencias, cierto es también que en el nuevo proceso el recurrente contará con todas las garantías que la ley concede, también es importante advertir que el nuevo proceso se encuentra en la Sala con informes finales, tal como se desprende de la razón emitida por el secretario cursar (fojas 50), siendo posible prever que éste terminará antes del 02 de diciembre de 2007, es decir, antes de que se cumpla la sentencia modificada por el Tribunal Supremo Militar Especial, fundamentos por los cuales este Despacho considera arreglada a ley la recurrida.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se **CONFIRME** la resolución materia de elevación.

Lima, 14 de abril de 2004.

[192]

**PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS
PROCESALES:****En caso de omisión de la votación de las cuestiones
de hecho****EXTRACTO**

«... resulta de aplicación el artículo doscientos noventa y ocho segundo párrafo, de la Ley Procesal Penal; que constituye un principio procesal o, en todo caso, una regla de general aplicación, la «enmienda y conservación de los actos procesales», una de cuyas manifestaciones es precisamente la de no anular un acto procesal si su contenido hubiese permanecido invariable aún sin haberse cometido la infracción respectiva, y sobre esa base se entiende que para que la declaración de nulidad sea procedente son necesarios, entre otros requisitos; a) que no se haya producido indefensión material a una de las partes, b) que no haya sido posible la enmienda del acto procesal, y c) los meros defectos formales siempre son subsanables; que es de significar que lo esencial en términos de garantías del proceso penal es la motivación de la sentencia, lo que se ha cumplido en el caso de autos, la cual explica y razona acerca de los motivos fácticos y jurídicos que han determinado el juicio de culpabilidad y la consecuente imposición de una pena y reparación civil, esencialidad que es obvia a partir del dato innegable de que las cuestiones de hecho no son obligatorias cuando la sentencia condenatoria no se refiere a penas efectivas...»

TEMAS ABORDADOS:

Principio de conservación de los actos procesales. Votación de las cuestiones de hecho.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 2666-2004****CAÑETE***Lima, doce de octubre de dos mil cuatro.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior respecto al quantum de la pena impuesta al procesado Miguel Ángel Ávalos Huapaya en la sentencia de fojas ciento ochenta y siete de fecha seis de julio de dos mil cuatro; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Fiscal Superior a fojas cieno noventa y cinco fundamenta su recurso impugnatorio señalando que la pena impuesta no corresponde a la razonabilidad y proporcionalidad del daño moral, psicológico y material que ha sufrido la menor agraviada, toda vez que el procesado no se ha declarado confeso desde un inicio y que además a esperado la concurrencia de la agraviada al contradictorio para admitir que tenía conocimiento que ésta contaba con trece años de edad a la fecha de comisión del ilícito, por lo que considera la pena debe ser mayor. **Segundo:** Que

luego de la instrucción, los debates orales y la deliberación respectiva, se ha llegado a establecer que los hechos materia de proceso, se subsumen dentro de los delitos contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor, previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal, modificado por la ley veintisiete mil quinientos siete; que la materialidad del citado ilícito se encuentra acreditada con el certificado médico legal de fojas trece, que concluye que la menor agraviada presenta «desfloración antigua, no presenta signos de actos contra natura, ni lesiones corporales», así como con la partida de nacimiento de fojas catorce, que acredita que la agraviada nació el quince de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, esto es, que al momento de los hechos contaba con más de trece años de edad; que a ellos se le agrega el informe psicológico de fojas ciento diecinueve, que diagnosticó que la agraviada presenta «agresión reprimida, alteraciones en el área sexual por experiencia traumática y frustrante». **Tercero:** Que en ese mismo contexto la responsabilidad penal del procesado Miguel Ángel Ávalos Huapaya se ha logrado acreditar con la sindicación uniforme y coherente de la agraviada a nivel policial y judicial, pro sobre todo con la aceptación de los cargos del procesado, quien señaló que la víctima consintió el acto sexual, lo que resulta irrelevante y no enerva el carácter antijurídico del hecho, toda vez que en esta clase de delitos se protege la idemnidad sexual de la menor y su libre desarrollo. **Cuarto:** Que la Sala Superior al momento de fundamentar la pena invoca las circunstancias previstas en el artículo ciento treinta y seis parte in fine del Código de Procedimientos Penales y los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, por cuyo motivo justifica la rebaja de la pena por debajo del mínimo legal; que, sin embargo, en el caso de autos la pena impuesta no se condice con la realidad si se tiene en cuenta que el acusado durante el desarrollo del proceso ha negado en unas ocasiones y admite parcialmente en otras que tenía conocimiento que la menor contaba con trece años de edad al momento del hecho ilícito. **Quinto:** Que, en ese orden de ideas, son atendibles los fundamentos expuestos por el Fiscal Superior y por lo tanto deberá elevarse gradualmente la pena impuesta; que sin embargo, para la fijación del quantum debe valorarse de la misma manera la forma y circunstancias en que se produjo el hecho delictivo además el Principio de Proporcionalidad como relación de correspondencia entre el injusto cometido por el agente y la pena a imponerse, sustentado en el artículo octavo de Título Preliminar del Código Penal. **Sexto:** Que el Tribunal de Instancia, con infracción de lo dispuesto en el artículo doscientos setenta y nueve del Código de Procedimientos Penales, no votó las cuestiones de hecho, pese a que se impuso pena efectiva y, por ende, no encontrarse en las excepciones reconocidas por el último párrafo del artículo «doscientos ochenta y seis del Código acotado; que la omisión de ese trámite no esta conminada con la nulidad de lo actuado, y si bien se trata de la omisión de un trámite obligatorio no es del caso anular el fallo y el juicio pues su subsanación no afectará el sentido de la resolución, debidamente apreciada y consolidada por la presente Ejecutoria Suprema, por lo que resulta de aplicación el artículo doscientos noventa y ocho segundo párrafo, de la Ley Procesal Penal; que constituye un principio procesal o, en todo caso, una regla de general aplicación, la «enmienda y conservación de los actos procesales», una de cuyas manifestaciones es precisamente la de no anular un acto procesal si su contenido hubiese permanecido invariable aún sin haberse cometido la infracción respectiva, y sobre esa base se entiende que para que la declaración de nulidad sea procedente son necesarios, entre otros requisitos; a) que no se haya producido indefensión material a una de

las partes, b) que no haya sido posible la enmienda del acto procesal, y c) los meros defectos formales siempre son subsanables; que es de significar que lo esencial en términos de garantías del proceso penal es la motivación de la sentencia, lo que se ha cumplido en el caso de autos, la cual explica y razona acerca de los motivos fácticos y jurídicos que han determinado el juicio de culpabilidad y la consecuente imposición de una pena y reparación civil, esencialidad que es obvia a partir del dato innegable de que las cuestiones de hecho no son obligatorias cuando la sentencia condenatoria no se refiere a penas efectivas; que, siendo así, aún cuando se está ante un acto procesal defectuoso por la omisión anotada, no es del caso anular lo actuado. Por tales fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento ochenta y siete, su fecha seis de julio de dos mil cuatro, que condena a Miguel Ángel Ávalos Huapaya como autor del delito contra la libertad -violación de la libertad sexual- en agravio de la menor cuya identidad se mantiene en reserva conforme a ley y fija en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor de la agraviada; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impone seis años de pena privativa de libertad; reformándola **IMPUSIERON** al citado sentenciado diez años de pena privativa de libertad, que computada desde el veintitrés de octubre de dos mil uno (según constancia de notificación de fojas doce) al dos de mayo de dos mil dos, que hacen seis meses con nueve días y su reingreso el seis de julio de dos mil cuatro, vencerá el veintisiete de diciembre de dos mil catorce; **LLAMARON** la atención a la Sala Superior por la omisión anotada en el último fundamento jurídico de esta Ejecutoria, exhortando a sus miembros el debido cumplimiento del artículo doscientos setenta y nueve del Código de Procedimientos Penales, declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[193] ACUMULACIÓN DE PROCESOS: Factores para la evaluación de la oposición del reo en cárcel

EXTRACTO

«... la regla tercera del artículo uno de la Ley diez mil ciento veinticuatro señal que la acumulación procede a pedido del Ministerio Público y siempre que no haya oposición de reo en cárcel; que cuando la norma hace mención a la oposición de reo en cárcel, ello no quiere decir que la sola petición en contrario del imputado determina automáticamente la improcedencia de la acumulación, la cual deberá

ser evaluada por órgano jurisdiccional en atención a la presencia real de tres factores: existencia de un supuesto de conexión, confirmación que las causas acumuladas están en el mismo estado, y ponderación si la acumulación puede generar inútiles postergaciones al juzgamiento de las causas que tengan mérito para ello, esto es, si podría producirse un causa razonable de dilación indebida del proceso.»

TEMAS ABORDADOS:

Acumulación de procesos.

SALA PENAL

EXP. Nº 2530-2004

LIMA

Lima, nueve de Setiembre del año dos mil cuatro.

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; por sus propios fundamentos; y **CONSIDERANDO** además: **Primero:** Que, esta Suprema Sala conoce el presente incidente, por haber interpuesto recurso de nulidad el procesado Arturo Avila Patiño, contra el auto de fojas trescientos tres que declara improcedente el recurso de oposición a la acumulación de procesos. **Segundo:** Que, la Sala Nacional de Terrorismo por resolución de fojas de doscientos noventa y seis, dispuso por razones de conexión la acumulación de dos procesos; que en efecto se trata de una acumulación de procesos de carácter compleja en la que se encuentran acusadas numerosas personas por el delito de terrorismo en sus diversas modalidades, dándose el supuesto de conexión subjetiva prevista en el inciso tres del artículo veintiuno del Código de Procedimientos Penales. **Tercero:** Que, la regla tercera del artículo uno de la Ley diez mil ciento veinticuatro señala que la acumulación procede a pedido del Ministerio Público y siempre que no haya oposición de reo en cárcel; que cuando la norma hace mención a la oposición de reo en cárcel, ello no quiere decir que la sola petición en contrario del imputado determina automáticamente la improcedencia de la acumulación, la cual deberá ser evaluada por órgano jurisdiccional en atención a la presencia real de tres factores: existencia de un supuesto de conexión, confirmación que las causas acumuladas están en el mismo estado, y ponderación si la acumulación puede generar inútiles postergaciones al juzgamiento de las causas que tengan mérito para ello, esto es, si podría producirse un causa razonable de dilación indebida del proceso. **Cuarto:** Que, en el caso de autos la acumulación se ha dispuesto de oficio, lo que está expresamente permitido por el inciso quinto del artículo décimo segundo del Decreto Legislativo novecientos veintidós -regla procesal específica para delitos de terrorismo-, que se remite al artículo veintiuno del Código de Procedimientos Penales, que, como requisito de mérito es de precisar que existe conexión subjetiva entre las causas materia de reacomulación; además se trata de procesos que se encuentran en el mismo estado, todas en fase inminente de enjuiciamiento, consecuentemente no existen razones objetivas que permitan estimar que la acumulación producirá un grave y fundado retardo en la administración de justicia; que, si bien la oposición es un medio de defensa que es viable para que los imputados cuestionen las acumulaciones que se dispongan, en

el presente caso deviene sin base por la fundabilidad y razonabilidad de las acumulaciones respectivas. Por estos fundamentos: Declararon **NO HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas trescientos tres, de fecha diez de Junio de dos mil cuatro, que declara improcedente el recurso de oposición a la acumulación de los procesos cero cinco - noventinueve y ochentinueve - noventitrés, dispuesto en la resolución de fojas doscientos noventiséis, fechado el treintiuno de Mayo de dos mil cuatro; en la instrucción seguida contra Arturo Avila Patiño y otros por el delito de terrorismo en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 89-93

Corte Superior de Justicia de Lima

C. S. 2530-04

Dictamen N° 247-04-2a.FSP-MP-FN

SEÑOR, PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

El presente proceso viene en mérito al Recurso de Nulidad, entendiéndose dicha impugnación como Recurso de Apelación, interpuesto por Arturo Avila Patiño contra la Resolución de fs. 303-311, su fecha 10 de Junio del 2004, la misma que declara IMPROCEDENTE el recurso de Oposición presentado por Arturo Avila Patiño, contra la Resolución de fecha 31 de Mayo del 2004, que dispone la Acumulación del proceso 05-99 a la presente causa.

Revisadas las copias certificadas que integran el presente cuaderno incidental, se colige de la Denuncia Fiscal y Auto Apertorio de los procesos signados con los números: 89-93 y 05-93; que en todos se encuentra comprendido la procesada Elena Albertina Iparraguirre Revoredo, a quien se le incrimina sustancialmente ser alto mando dirigencial de la Agrupación Subversiva «Sendero Luminoso» como miembro del Comité Central, organismo máximo de Dirección de Buró Político y del Comité Permanente, aparato orgánico de dirección central de la citada agrupación desde el año 1980; existiendo en los aludidos procesos unidad de incriminación contra la encausada Elena Albertina Iparraguirre Revoredo en su calidad de mando dirigencial, configurándose el supuesto de conexión que refiere el inciso 1 del Artículo 21° del Código de Procedimientos Penales; como tal, la acumulación de las causas antes señaladas resulta obligatoria en aplicación del numeral 1 del artículo 1° de la ley N° 10124, máxime, si en el caso de autos existe conexión material y procesal; por lo que, si bien el segundo párrafo del artículo 20° del Código Adjetivo señala «La acumulación a que se refiere la norma tercera del Artículo 1 de la Ley N° 10124, sólo podrá disponerse a solicitud del Ministerio Público y siempre que no haya

oposición de reo en cárcel»; dicha norma se refiere a un caso de acumulación facultativa, en la que existe conexiones complejas por la pluralidad de agentes y delitos; en el caso sub análisis, si bien es verdad, existe pluralidad de agentes, también es de observarse que sólo a uno de ellos se le inculpa liderar la agrupación antes señalada; advirtiéndose, que tampoco existe pluralidad de delitos, toda vez que el delito materia de juzgamiento es el de Terrorismo en sus diversas modalidades, de lo que se desprende que no se trata de una conexión compleja y consecuentemente tampoco de una acumulación facultativa; de tal suerte que, en la acumulación de los mencionados procesos se ha procedido conforme a los alcances del inciso 1 del artículo 21° del Código de Procedimientos Penales, por cuanto en todas ellas existe la unidad de inculpación contra la procesada Elena Albertina Iparraguirre Revoredo; asimismo, la acumulación de los procesos sub materia no afecta el derecho del procesado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, toda vez que sus efectos inciden en el juzgamiento conjunto de procesos conexos, los mismos que no tienen un régimen procesal diferencial con respecto al plazo de juzgamiento; respondiendo la acumulación de las causas aludidas a la aplicación del principio de la unidad del proceso en la investigación y el juzgamiento, a fin de evitar sentencias contradictorias que lesionarían el principio de justicia dimanantes de la potestad jurisdiccional. Consideraciones, por las que este Despacho opina estar acorde con el pronunciamiento del colegiado.

En tal virtud, esta Fiscalía Suprema propone a la Sala de su Presidencia, se CONFIRME la resolución recurrida.

Lima, 26 de Julio de 2004.

[194] SENTENCIA ABSOLUTORIA: Supuestos para su expedición

EXTRACTO

«... son supuestos para la expedición de una sentencia absolutoria, la insuficiencia probatoria que resulta incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia o la invocación del principio del indubio pro reo cuando existe duda razonable respecto a la responsabilidad penal del procesado; que el primer supuesto está referido al derecho fundamental previsto en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal «c», de la Constitución Política del Estado, que crea en favor de los ciudadanos el derecho de ser considerados inocentes mientras que se presente prueba suficiente para destruir dicha presunción; que el segundo supuesto se dirige al juzgador como una norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaran duda en el ánimo del juzgador, deberá absolver al encausado.»

TEMAS ABORDADOS:

Principio de favorabilidad en caso de duda. Presunción de inocencia. Sentencia absolutoria.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. N° 3004-2004****HUANUCO***Lima, veintinueve de noviembre de dos mil cuatro.*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Eduardo Caldas Carhuamaca contra la sentencia de fojas ciento setentiuno que lo condena por el delito de tráfico ilícito de drogas a seis años de pena privativa de libertad; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el recurrente al sustentar su medio impugnatorio niega dedicarse a comercializar droga en el interior del Penal de Potracancha, y refiere que el Superior Colegiado no ha considerado que la marihuana hallada en su celda con motivo de la requisa, la encontró ese mismo día en horas de la mañana cuando realizaba la labor de limpieza en el Pabellón tres, la cual decidió guardarla para su consumo, toda vez que mucho antes de ingresar al Penal se dedicaba a ello; que, de otro lado, sostiene que sería injusto condenarlo por el artículo doscientos noventiocho del Código Penal ya que con menos de un gramo no se puede comercializar droga ni mucho menos lucrar, por lo que solicita se le absuelva de la acusación fiscal. **Segundo**: Que son supuestos par ala expedición de una sentencia absolutoria, la insuficiencia probatoria que resulta incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia o la invocación del principio del indubio pro reo cuando existe duda razonable respecto a la responsabilidad penal del procesado; que el primer supuesto está referido al derecho fundamental previsto en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal «e», de la Constitución Política del Estado, que crea en favor de los ciudadanos el derecho de ser considerados inocentes mientras que se presente prueba suficiente para destruir dicha presunción; que el segundo supuesto se dirige al juzgador como una norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaran duda en el ánimo del juzgador, deberá a absolver al encausado. **Tercero**: Que en el presente caso resulta aplicable el PRIMER supuesto, pues no concurren suficientes elementos probatorios que acrediten la responsabilidad penal del encausado Eduardo Caldas Carhuamaca; que, en efecto, si bien es cierto que con las actas de requisa de fojas quince, de comiso y prueba de orientación y descarte de fojas doce, y pericia química de fojas cuarentidós se acredita la materialidad del delito, no obran elementos de prueba adicionales que produzcan convicción para concluir que lo incautado -marihuana- en el interior de la celda del encausado Eduardo Caldas Carhuamaca estuviera destinada para su comercialización, tanto más si tiene como peso neto cero sesenta gramos, la misma que quedó agotada en los análisis respectivos; que siendo así, amerita absolverlo de la acusación fiscal, en aplicación de lo dispuestos por el artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales. Por tales consideraciones: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas ciento setentiuno, de fecha veinticinco de junio de dos mil cuatro,

condena a Eduardo Caldas Carhuamaca por el delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas- en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad, fija en quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado, con lo demás que contiene; y reformándola: **ABSOLVIERON** a Eduardo Caldas Carhuamaca de la acusación fiscal por el delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas-microcomercialización- en agravio del Estado; **MANDARON** archivar el proceso, y de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setentinueve: **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito y encontrándose sufriendo carcelería; **ORDENARON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado de autoridad competente, oficiándose vía fax para tal efecto a la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco y Pasco; y los devolvieron.

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 709-2003

Corte Superior de Justicia de Huánuco

C.S. N.º 3004-2004

Dictamen N.º 1723-2004-2ºFSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Viene a esta Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente proceso, a mérito del recurso de nulidad interpuesto pro el justiciable Caldas Carhuamaca, contra la sentencia de fs. 171-179, su fecha 25 de junio del 2004, que FALLA: CONDENANDO al acusado EDUARDO CALDAS CARHUAMACA (reo en cárcel), como autor y responsable de la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en agravio del Estado; en consecuencia se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, así como al pago de QUINIENTOS NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil a favor del Estado, así como el pago de Trescientos Sesenta Días Multa a favor del Tesoro Público.

Aparece de autos que con fecha 20 de marzo del año 2003, a horas 09:00 aproximadamente, personal policial del penal de Potracancha-Huánuco, realizó un operativo -»Requiza»- hallando en el interior de la celda que ocupaba el justiciable Caldas Carhuamaca, sobre una repisa un envoltorio conteniendo 1,20 gramos de marihuana, señalando el justiciable haberlo encontrado en el patio del referido establecimiento penitenciario.

Fundamenta su recurso de nulidad el justiciable Caldas Carhuamaca, en el sentido de que no es un comercializador de drogas, sino solamente consumidor,

por lo que resulta injusta la pena que se le ha impuesto, habida cuenta que es inocente.

Revisados los actuados se determina que se encuentran plenamente acreditados tanto el delito instruido como la responsabilidad penal del justiciable Caldas Carhuamaca, así se tiene que con las actas de fs. 11 y 12, se establece que efectivamente se halló la droga en el interior de la celda -'covacha'- que ocupaba el justiciable, y que si bien de su declaración instructiva de fs. 37-39, así como de lo vertido en el acto de juzgamiento a fs. 161 y ss., alega habérsela encontrado cuando hacía la limpieza del patio de su pabellón y que dicha droga estaba destinada para su consumo, no obstante lo cual refiere que el hallazgo de droga lo hizo muchos días antes de la intervención policial, además que durante su estancia en el penal, no ha consumido droga alguna, de lo cual se colige que la intención de mantener la droga hallada en su poder, no era la de consumirla, como lo señala, sino de expenderla. Ahora bien, para el caso de autos resulta aplicable lo previsto en el Art. 298 último párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 28002, que sanciona la posesión de drogas en el interior de un establecimiento penitenciario, por lo que la sola posesión de droga, de escasa cantidad, acreditada con las pruebas antes glosadas configura el delito sub materia, y estando a la escasa cantidad de la misma resulta proporcional la sanción impuesta por el Colegiado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone a la Sala de su Presidencia, se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida.

OTROSÍ DIGO.- El suscrito se avoca al conocimiento de la presente causa en mérito de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 1411-2004-MP-FN.

Lima, 28 de octubre de 2004

[195] **IMPOSICIÓN DE PENA MAYOR A LA SOLICITADA
POR FISCAL:**
No determina nulidad de la valoración y condena
judicial

EXTRACTO

«...si bien el Tribunal sentenciador impuso una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público sin la fundamentación específica que exige el apartado cuatro del artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, no es del caso anular el fallo en ese extremo puesto que es susceptible de subsanación al absolver el grado y, consecuentemente, revisar la medición de la pena impuesta por el A Quo»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de abigeato. Subsanación del fallo. Conclusión anticipada del proceso. Tentativa. Coautoría.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 1420-2005****SAN MARTÍN***Lima, siete de julio dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado JORGE DÍAZ TERRONES contra la sentencia de fojas cuatrocientos cincuenta y tres, del diecisiete de marzo de dos mil cinco; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que la defensa del acusado Díaz Terrones en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos cincuenta y tres cuestiona la legalidad de la condena porque no se especificó cuál de los subtipos del artículo ciento ochenta y nueve – C del Código Penal es el aplicable a su patrocinado, así como porque se impuso una pena mayor de la solicitada por el Ministerio Público, lo que denota incluso que se habría producido una desvinculación típica sin otorgar a la defensa la oportunidad de alegar al respecto. **Segundo**: Que en la acusación fiscal de fojas trescientos noventa y cuatro se imputa al encausado Díaz Terrones y a sus coacusados Dávila Gonzáles, Vílchez Saldívar y Cerdán Llamoctanta que premunidos de armas de fuego incursionaron al fundo de propiedad del agraviado Salazar Arévalo, maniataron al guardián e intentaron robar nueve vacunos, sustracción que no pudo consumarse por la oposición de quien debía trasladar dichos semovientes; que el citado imputado no sólo admitió los cargos en sede de instrucción sino que se acogió a la conclusión anticipada del juicio oral, por lo que el Tribunal de Instancia dio por clausurado el debate oral y dictó sentencia inmediatamente. **Tercero**: Que los hechos y los cargos correspondientes son claros e indiscutibles, de modo que es evidente que éstos se subsumen en el artículo ciento ochenta y nueve – C del Código Penal, así como que, en lo específico, es de aplicación el segundo párrafo de dicha norma, el cual incluso fue fijado específicamente en el auto de apertura de instrucción, por lo que no es posible alegar indefensión bajo el argumento que el Fiscal y el Tribunal no consignaron con más precisión el tipo penal aplicable; que es de reiterar que esa figura penal agravada se consideró al incoarse la instrucción, en el auto de procesamiento, y además guarda exacta y evidente relación con los hechos imputados, a lo que debe agregarse que la pena impuesta ni siquiera supera el máximo legal previsto en el primer párrafo del citado artículo ciento ochenta y nueve – C del Código Penal. **Cuarto**: Que si bien el Tribunal sentenciador impuso una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público sin la fundamentación específica que exige el apartado cuatro del artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, no es del caso anular el fallo en ese extremo puesto que es susceptible de subsanación al absolver el grado y, consecuentemente, revisar la medición de la pena impuesta por el *A Quo*; que a estos efectos es de tener en cuenta que el delito no se consumó y que el imputado es confeso, por lo que resultan

aplicables los artículos dieciséis in fine del Código Penal y ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales; que asimismo cabe apreciar como otros factores concurrentes, la condición de delincuente primario del imputado, así como que el hecho perpetrado es objetivamente grave en función a la forma y circunstancias de su comisión, al concurso de varias personas y a la utilización de armas de fuego; que, siendo así, es de concluir que la pena que debe imponerse es la pedida por el señor Fiscal Superior. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cincuenta y tres, del diecisiete de marzo de dos mil cinco, en el extremo recurrido que condena a Jorge Díaz Terrones como autor del delito de abigeato en grado de tentativa en agravio de Rafael Salazar Arévalo, y fija en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que solidariamente con sus demás cosentenciados abonará a favor del agraviado; declararon **HABER NULIDAD** en dicha sentencia en cuanto impone al citado acusado seis años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** cinco años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el veintinueve de enero de dos mil tres vencerá el veintiocho de enero de dos mil ocho; y los devolvieron.- SS.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

R. N. N°: 1420 -2005.

Expediente N°: 2003-0043-2208-JR.PE.01-SP-01.

Sala Especializada en lo Penal de Moyobamba de la Corte Superior de Justicia de San Martín.

Dictamen N°: 63O-2005-FSPT-MP.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

Es materia de recurso de nulidad la sentencia de folios 453 a 458, de fecha 17 de marzo de 2005, interpuesto por Raúl Reyes Ponte, en su condición de abogado defensor del procesado Jorge Díaz Terrones, en el extremo que FALLA: CONDENÁNDOLO a SEIS AÑOS de pena privativa de la libertad, por el delito Abigeato en su grado de Tentativa (artículo 189º -C del Código Penal), en agravio de Rafael Salazar Arévalo.

1.- HECHOS:

Se imputa a Jorge Díaz Terrones, haber intentado apoderarse ilegítimamente del ganado vacuno de propiedad de Claudio Salazar Arévalo, en compañía de sus co-sentenciados Wilson Dávila Gonzáles, Walter Vélchez Saldívar y Eloy Cerdán Llamoctanta, en circunstancias que siendo las 22:00 horas aproximadamente se constituyeron con los rostros cubiertos con capuchas y premunidos de armas de fuego al fundo, sito en el distrito de Yorongos -Rioja, que estaba bajo la vigilancia

del agraviado Rafael Salazar Arévalo a quien maniataron de pies y manos, para luego juntar 09 vacunos para sustraerlos, delito que no se pudo consumar por la oposición del testigo Edil Leyva Campos quien al percatarse del hecho punible no accedió a transportar en su vehículo el ganado ajeno.

2.- IMPUGNACIÓN:

De folios 463 a 467, el impugnante Díaz Terrones fundamenta su recurso de nulidad en virtud que el artículo 189º -C del C.P. establece 04 sub-tipos con características diferenciadas para su confirmación y con penalidades diferentes, habiéndose contravenido abiertamente el principio de tipicidad y por ende el principio de legalidad al no precisar cuál de los 04 sub -tipos penales que señala dicha norma se encuadra en la conducta de los procesados, resultando ilegal, arbitraria e injusta los 06 años pena de privativa de la libertad impuesto al procesado, pese que el Ministerio Público en su acusación y requisitoria oral solicita 05 años de pena privativa de la libertad; así mismo, la citada sentencia condena por el tercer párrafo del artículo 189º -C del C.P., cuando de la acusación fiscal y de la pena solicitada se desprende que el presente proceso es por el segundo párrafo del artículo en mención, habiéndose... ///... /// aplicado el principio de determinación alternativa sin haberse resguardado el derecho de defensa técnica a favor del acusado.

3.- ANÁLISIS:

Es de advertirse que la presente sentencia se ha centrado exclusivamente en determinar sólo la participación de los procesados Walter Vílchez Saldívar, Eloy Cerdán Llamoctanta y Wilson Dávila Gonzáles -responsable no sólo del delito de Abigeato, sino también por los delitos de Homicidio en grado de tentativa y de Tenencia Ilegal de Armas- y en virtud de esta pluralidad de delitos la citada Sala impone pena privativa de la libertad en forma colectiva, sin determinar y precisar la conducta delictiva desplegada por el impugnante Díaz Terrones, así mismo, sin tomarse en cuenta que el delito en la que participó el impugnante quedó en grado de tentativa, lo cual en nuestro sistema penal, significa que el juez rebaje la pena prudencialmente; sin embargo, el Colegiado no ha aplicado lo establecido conforme con ley, además de no tomar en cuenta las condiciones personales del procesado, quien desde el inicio de las investigaciones ha contribuido con la administración de justicia al haber brindado una confesión sincera sin la cual hubiera sido imposible determinar con certeza la participación y responsabilidad penal de éste y de sus co-acusados, recordándose que este procesado no presenta antecedentes penales y ha manifestado expresamente su total arrepentimiento por el delito materia de proceso; elementos que el Colegiado ha omitido y contradictoriamente ha impuesto indistintamente 06 años de pena privativa de la libertad para todos los procesados, sin delimitar el grado de responsabilidad y la pluralidad de delitos cometidos por los demás procesados y el impugnante, siendo evidente que la pena impuesta en la citada sentencia es desproporcional y lesiva a los fines de resocialización y readaptación del procesado a la sociedad; resultando incorrecto lo resuelto por la Sala en este extremo.

4.- OPINIÓN:

Por estas consideraciones, esta Fiscalía Suprema en lo Penal Transitoria, Opina **HABER NULIDAD** de la citada sentencia en el extremo que FALLA: **CONDENANDO** a Jorge Díaz Terrones a **SEIS AÑOS** de pena privativa de la libertad, por el delito Abigeato en su grado de Tentativa, en agravio de Rafael Salazar Arévalo; y **REFORMÁNDOLA** se **CONDENE** a Jorge Díaz Terrones a **CUATRO AÑOS** de pena privativa de la libertad **SUSPENDIDA** en su ejecución por un período de prueba de **DOS AÑOS**, y sometido a las reglas de conducta pertinentes, por el delito Abigeato en su grado de Tentativa, en agravio de Rafael Salazar Arévalo.

Lima, 13 de junio de 2005.

[196] **DETERMINACIÓN ALTERNATIVA DE LA PENA:**
Presupuestos

EXTRACTO

«... [Se] ha aplicado correctamente el principio de determinación alternativa –delito de receptación por robo agravado– desde que se presentan los presupuestos para su invocación, como son: a) homogeneidad del bien jurídico, 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 del tipo, y e) la favorabilidad [en beneficio del acusado]...»

TEMAS ABORDADOS:

Principio de determinación alternativa. Pena de multa.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1524-2004

CAÑETE

Lima, veinte de agosto de dos mil cuatro.

VISTOS; por los fundamentos de la recurrida; y **CONSIDERANDO además**, **Primero**: Que conoce del presente proceso este Supremo Tribunal por haber interpuesto recurso de nulidad los encausados Jorge Luis Rosas Yactayo y Luis Alberto Valencia Palomino contra la sentencia de fojas seiscientos noventa y siete en el extremo condenatorio. **Segundo**: Que el encausado Rosas Yactayo –*condenado como autor del delito de robo agravado y tentativa de homicidio, a diez años de pena privativa de

libertad- refiere en su recurso de nulidad de fojas setecientos veintidós, que en autos no existen pruebas concretas de su participación en los hechos imputados, tan sólo las sindicaciones de los agraviados, que de acuerdo a la jurisprudencia nacional, resultan insuficientes para sustentar una sentencia condenatoria; del mismo modo, el encausado Valencia Palomino -condenado como autor del delito de receptación, a dos años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo período- al fundamentar su medio impugnatorio corriente a fojas setecientos cuarenta, manifiesta que su conducta no fue la de receptador por cuanto casi fue obligado a guardar en su domicilio los bienes incautados, desconociendo su origen ilícito. **Tercero:** Que de la revisión de los actuados, se aprecia que la responsabilidad penal del acusado Rojas Yactayo como autor de los delitos que le son imputados, se encuentra debidamente acreditada con la uniforme sindicación del agraviado Omar Conde Campos Sánchez, quien en su manifestación policial de fojas quince y preventiva de fojas ciento veinticuatro, refirió que el antes citado fue la persona que ingresó en la madrugada a su domicilio, en compañía de otros sujetos amenazándolo tanto a él como a su conviviente con un arma de fuego, y luego de dispararle sarcásticamente le dijo a su conviviente «no va a *morir*», versión que se encuentra corroborada con la declaración de Lida Petronila Zevallos Rupiri -testigo presencial- que corre a fojas ciento ochentiocho y diligencia de confrontación de fojas doscientos treintisiete, medios de prueba que revierten la presunción de inocencia que ampara al procesado, desde que no se ha probado la existencia de algún tipo de animadversión que motive una falsa sindicación por parte del citado agravio; debiendo anotarse además, que los mismos ilícitos en agravio de Luciano Sandoval Cama se encuentran debidamente probados con la sindicación de éste último, además del reconocimiento del encausado que lo agredió con un revólver, debiendo considerarse como un mecanismo de defensa el argumento de que lo golpeó porque inicialmente fue atacado con piedras, por cuanto el perjudicado -de sesenticinco años de edad- retornaba de la panadería. **Cuarto:** Que en lo concerniente al encausado recurrente Valencia Palomino, se advierte que la Sala Superior ha aplicado correctamente el principio de determinación alternativa -delito de receptación por robo agravado- desde que se presentan los presupuestos para su invocación, como son: a) homogeneidad del bien jurídico, 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 del tipo, y e) la favorabilidad, teniendo en consideración que fue en su domicilio donde se encontraron las especies sustraídas al agraviado Omar Campos Sánchez, según los términos del acta de registro domiciliario e incautación de fojas treintiocho. **Quinto:** Que finalmente, conforme a lo dispuesto por los artículos cuarentitrés, cuarenticuatro y cincuentiséis del Código Penal, al imponer la pena de multa se debe precisar no sólo los días multa, sino también el porcentaje, el plazo perentorio para el pago y el apercibimiento de conversión en caso de incumplimiento, presupuestos que si bien, han sido omitidos por el Colegiado en la sentencia recurrida, son susceptibles de subsanación en aplicación de la facultad conferida por el artículo doscientos noventaiocho del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis. Por estas razones: **declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas seiscientos

noventa y siete, de fecha primero de marzo de dos mil cuatro, que **condena** a Jorge Luis Rosas Yactayo como autor del delito contra el patrimonio -robo agravado- y contra la vida, el cuerpo y la salud -tentativa de homicidio- en agravio de Omar Campos Sánchez, y por delito contra el patrimonio -robo agravado en grado de tentativa- en agravio de Luciano Sandoval Cama, a diez años de pena privativa de libertad; **condena** a Luis Alberto Valencia Palomino como autor del delito contra el patrimonio -receptación- (por el principio de determinación alternativa) en agravio de Omar Campos Sánchez, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término, más sesenta días multa, **INTEGRANDOLA** en un porcentaje equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso diario, que deberá abonar a favor del Tesoro Público en un plazo perentorio de diez días de quedar ejecutoriado el fallo, bajo apercibimiento de conversión en caso de incumplimiento: y **fija** en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor del agraviado Omar Campos Sánchez, y en quinientos nuevos soles el monto que por el mismo concepto, deberá abonar el condenado Jorge Luis Rosas Yactayo a favor del agraviado Luciano Sandoval Cama; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOSVILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[197] DETERMINACIÓN ALTERNATIVA DE LA PENA: No se vulnera el derecho de defensa en su aplicación

EXTRACTO

«...no se vulnera el derecho de defensa del encausado ni derechos fundamentales cuando se invoca el principio de determinación alternativa, siempre y cuando concurren los siguientes presupuestos: a) homogeneidad del bien jurídico, 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 del tipo, y, e) favorabilidad...»

TEMAS ABORDADOS:

Principio de determinación alternativa. Derecho de defensa.

SALA PENAL PERMANENTE**R. N. Nº 462-2003****JUNIN***Lima, quince de abril de dos mil cuatro.*

VISTOS; por los fundamentos de lo recurrida; y **CONSIDERANDO** además, **Primero**: Que conoce del presente proceso este Supremo Tribunal por haber interpuesto recurso de nulidad el encausado Enrique Marino Antonio Quispe contra la sentencia de fojas cuatrocientos treintidós, que en aplicación del principio de determinación alternativa, lo condena como autor del delito de receptación de ganado, a un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo término. **Segundo**: Que el encausado sostiene que al haber sido condenado por un delito que no fue materia de instrucción ni de juzgamiento, se han vulnerado principios y normas fundamentales que tutelan los Derechos Humanos. **Tercero**: Que conforme aparece de lo actuado en el proceso, el recurrente fue acusado y juzgado por el delito de abigeato, por hechos ocurridos en la madrugada del día veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y siete cuando conjuntamente con otros tres sujetos, transportaba noventa cabezas de ganado ovino, de propiedad de Adelaida Landa Silvestre, que horas antes habían sido sustraídos a la persona encargada de su cuidado. **Cuarto**: Que si bien es cierto el impugnante fue juzgado por el delito de abigeato, previsto y sancionado por el artículo ciento ochenta y nueve - A del Código Penal, los hechos materia del presente proceso configuran el delito contra el patrimonio, en su modalidad de receptación, siendo pertinente precisar que no se vulnera el derecho de defensa del encausado ni derechos fundamentales cuando se invoca el principio de determinación alternativa, siempre y cuando concurren los siguientes presupuestos: a) homogeneidad del bien jurídico, 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 del tipo, y, e) favorabilidad, los mismos que han sido verificados en el caso de autos al momento de expedir la impugnada, razón por la cual, devienen en inatendibles los agravios invocados. Por estas razones: **declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos treintidós, de fecha veintinueve de octubre de dos mil dos, que **condena** a Enrique Marino Antonio Quispe, en aplicación del principio de determinación alternativa, como autor del delito contra el patrimonio -receptación y no de abigeato- en agravio de Adelaida Landa Silvestre, a un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo período; **fija** en cien nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la agraviada; y **reserva** el juzgamiento del acusado Mario o Martín Cisneros De la Cruz hasta que sea habido; **MANDARON** que la Sala Penal Superior reitere la orden de captura impartida en su contra; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

SS.

PAJARES PAREDES

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

[198]

REFUNDICIÓN DE PENAS:

Debe valorarse en conjunto los hechos probados en las sentencias

EXTRACTO

«...refundir la penalidad no significa que desaparezca la valoración del hecho objeto de la segunda sentencia y, sin más, se incorpore a la penalidad anteriormente impuesta, sino valorar unitariamente el conjunto de los hechos declarados probados en ambas sentencias e imponer la pena que corresponda (...), a cuyo efecto se toma en cuenta la pena del delito más grave y se valoran los otros delitos concurrentes (el juez, es cierto, no puede acumular las penas, sino valorando las circunstancias objetivas de los hechos cometidos, así como las circunstancias personales del agente, debe –de ser el caso– aumentar la pena ya impuesta)»

TEMAS ABORDADOS:

Refundición de penas. Autoría y participación. Delito de robo agravado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1340-2005

LIMA

Lima, seis de julio de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la acusada GIOVANNA MIRNA CAMACHO CUYA contra la sentencia de fojas mil seiscientos treinta, del veintiocho de diciembre de dos mil cuatro; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la acusada Camacho Cuya en su recurso formalizado de fojas mil seiscientos cincuenta y ocho cuestiona la sentencia cuando se la condena por delito de robo agravado, pues sólo reconoce ser cómplice secundaria del delito de tenencia ilegal de armas; agrega que no existe medio de prueba que acredite su participación en los delitos acusados, y que está probado que la Policía obligó mediante violencia a sus coacusados a firmar y estampar su huella digital, así como que los agraviados no la sindicaron como participante en los delitos en su agravio, al punto de haber indicado que en su comisión sólo participaron varones. **Segundo:** Que se inculpa a la acusada Camacho Cuya haber intervenido, previo concierto, en seis delitos de robo agravado –en uno de los cuales incluso se victimó al agraviado Samán Campos–, ocurridos entre el veinte de junio de dos mil uno y el diez de enero de dos mil dos, a cuyo efecto transportaba a sus coimputados hasta el lugar donde abordarían el taxi que iban a robar y les proporcionaba el arma con el que se debía intimidarlos para concretar la sustracción del vehículo; que, asimismo, se atribuye a la citada acusada Camacho Cuya la tenencia de un arma de fuego sin autorización legal, la que le fue incautada por la policía, y ser integrante de una organización delictiva dedicada a cometer

delitos, la cual inclusive contaba con los acusados Gálvez Vargas y Ponce Campos quienes se dedicaban a ocultar, seccionar y, en su caso, modificar los vehículos para su ulterior comercialización. **Tercero:** Que la referida encausada en el acto oral –acta de fojas mil cuatrocientos nueve– llega a reconocer su participación en los robos en agravio de Samán Campos –que falleció al haberle impactado dos heridas de bala, cuyo vehículo fue finalmente recuperado, acta de fojas ciento ochenta y nueve– y de Aquino Granados, y que en esos casos se encontraba en otro vehículo cuando el robo tenía lugar; que su coacusado Guerrero Solano –que es su cuñado y, además, participó en los indicados delitos– acotó que ella entregó el arma y era quien mandaba en la organización, y en sede del juicio oral expuso que su coacusada Camacho Cuya fue quien le dijo que participe en los dos robos que admite haber cometido, y que ella es la titular del arma incautada; que, en ese mismo sentido, el encausado Villacorta Cabrejos en sede policial, con el concurso del Ministerio Público, sindicó a la acusada recurrente como la persona que los transportaba para la ejecución de los delitos; cargos que reitera Rodríguez Tintaya en su manifestación policial de fojas cincuenta y dos, prestada con la intervención del Fiscal, al señalar que aquélla los transportaba para abordar los taxis que robarían y les proporcionaba el arma para amenazar a los agraviados. **Cuarto:** Que si se tiene en cuenta: i) la admisión parcial de la acusada Camacho Cuya, ii) las sindicaciones que los coacusados antes citados le formulan en sede preliminar –cuya validez legal se afirma por el hecho de haber intervenido en esas declaraciones el Fiscal–, los cuales en parte en sede judicial han intentado minimizar la participación delictiva de la referida Camacho Cuya, aunque sin argumentos razonables que enerven su inicial exposición, iii) el que los robos cometidos tienen una misma lógica de ejecución: todos ellos en agravio de taxistas para sustraerles el vehículo que conducían, y que fueron perpetrados en un lapso determinado, iv) así como que en su poder se incautó un arma de fuego –acta de fojas ciento ochenta y tres–, cuya tenencia legal se descarta conforme se desprende del informe de la Dirección General de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Munición y Explosivos de fojas cuatrocientos sesenta y dos, es de concluir que la encausada en mención intervino en la propia decisión, planificación y apoyo material en la ejecución de los seis delitos de robo agravado objeto de imputación, por lo que tiene la calidad de coautora de dichos delitos; que, asimismo, es autora en concurso real del delito de tenencia ilegal de armas a mérito del acta de incautación y de lo expuesto por su coencausado Guerrero Solano; que, de igual manera, dada la cantidad de delitos perpetrados, su misma lógica de planificación y ejecución, el número de personas participantes en los mismos, y el rol que cada uno desempeñaba en los delitos llevados a cabo, es de inferir fundadamente que no se trató de una simple actuación concertada de los mismos imputados en la comisión de los seis delitos, sino que se instituyó una organización delictiva, que implicó a su vez una mínima estructura jerárquica y división funcional de roles: planificación y coordinación de la ejecución delictiva, traslado de los ejecutores al lugar del hecho y entrega del arma respectiva, ejecución del hecho delictivo, y ocultación, desmantelamiento o modificación de los vehículos sustraídos. **Quinto:** Que en el presente caso la Sala sentenciadora, correctamente, aplicó lo dispuesto por el artículo cuatro de la Ley número diez mil ciento veinticuatro, puesto que con anterioridad al fallo recurrido se dictó otra sentencia contra la encausada recurrente Camacho Cuya por un delito conexo, de modo que correspondía refundir la penalidad impuesta en esta sentencia

con la anterior; que, sin embargo –distanciándose de las conclusiones de la recurrida–, es de acotar que refundir la penalidad no significa que desaparezca la valoración del hecho objeto de la segunda sentencia y, sin más, se incorpore a la penalidad anteriormente impuesta, sino valorar unitariamente el conjunto de los hechos declarados probados en ambas sentencias e imponer la pena que corresponda en atención a las exigencias del artículo cincuenta del Código Penal concordante con el artículo cuarenta y seis del mismo Código, a cuyo efecto se toma en cuenta la pena del delito más grave y se valoran los otros delitos concurrentes (el juez, es cierto, no puede acumular las penas, sino valorando las circunstancias objetivas de los hechos cometidos, así como las circunstancias personales del agente, debe –de ser el caso– aumentar la pena ya impuesta), lo que empero por razones de respeto al principio de interdicción de la reforma peyorativa no puede enmendarse, así como tampoco la concreta penalidad impuesta en esta causa pese a que no se condice con la entidad de los injustos perpetrados, la forma y circunstancias de su comisión, el número de ilícitos perpetrados y la culpabilidad por el hecho de la imputada. **Sexto:** Que, por otro lado, es de significar que no es aplicable el artículo cincuenta y uno del Código Penal, no sólo por lo que ya estableció la Sala Constitucional y Social de este Supremo Tribunal respecto a su incompatibilidad con la Ley Fundamental –véase Ejecutoria Suprema del veintinueve de noviembre de dos mil dos–, en cuanto vulnera el derecho a la verdad, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la debida indemnización de la víctima, sino porque no se trata del descubrimiento de otro hecho punible cometido antes de la primera sentencia, sino de un proceso que se inició paralelamente al otro que dio lugar a una sentencia con fecha anterior y que por circunstancias derivadas de su complejidad demoró en culminar y no se pudo acumular oportunamente. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil seiscientos treinta, del veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, en el extremo que **condena** a Giovanna Mirna Camacho Cuya como autora del delito contra el patrimonio –robo agravado en grado de tentativa en perjuicio de Víctor Alberto Samán Campos, de los delitos de robo agravado en perjuicio de Luis Enrique Aquino Granados, Williams Morales Isla, Víctor Javier Medina Guillén, Marino Peralta Medina y Luis Armando Díaz Alvarado, del delito contra la seguridad pública - tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado, y del delito contra la tranquilidad pública - Asociación Ilícita en agravio de la sociedad, a dieciocho años de pena privativa de libertad, la que refundieron en la pena impuesta en el proceso número cuatrocientos cincuenta y dos – dos mil dos, del once de septiembre de dos mil tres, de veinticinco años de pena privativa de libertad, que vence el veintiocho de febrero de dos mil veintisiete, fija en quince mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberán abonar de manera solidaria los sentenciados Camacho Cuya, Rodríguez Tintaya, Guerrero Solano y Ramos Enríquez a favor de los herederos legales del agraviado Víctor Alberto Samán Campos, en la suma de ochocientos nuevos soles que deberán abonar los sentenciados Camacho Cuya, Rodríguez Tintaya, Villacorta Cabrejos, Guerrero Solano, Gálvez Vargas y Ponce Campos de manera solidaria a favor de cada uno de los agraviados Luis Enrique Aquino Granados, Williams Morales Isla, Víctor Javier Medina Guillén, Marino Peralta Medina y Luis Armando Díaz Alvarado, en la suma de setecientos nuevos soles que deberán abonar cada uno de los sentenciados Camacho Cuya y Rodríguez Tintaya a favor del Estado, en la suma de quinientos nuevos soles que deberán abonar de manera solidaria los sentenciados

Camacho Cuya, Rodríguez Tintaya, Villacorta Cabrejos, Guerrero Solano, Gálvez Vargas y Ponce Campos a favor de la sociedad; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[199] **REFUNDICIÓN DE PENAS:**
 Ámbito de su aplicación

EXTRACTO

«... la refundición de penas impuesta por el artículo cuatro de la Ley número diez mil ciento veinticuatro, a los efectos de aplicar el principio de acumulación jurídica –y no de simple absorción– que en caso de concurso de delitos reconoce el Código Penal (artículos cincuenta cincuentiuno) sólo opera cuando el delito materia del proceso que no se conoció a tiempo, se perpetró con anterioridad a la condena impuesta al mismo imputado por otro u otros delitos... es de precisar que fuera de los supuestos de refundición reconocidos por la ley, los demás casos de penas subsiguientes no dan lugar a aquélla y, por tanto, de tratarse de penas privativas de libertad efectiva se ejecutan sucesivamente, tal como se trata de revocación de beneficios penitenciarios por la comisión de un delito doloso, en cuya virtud el reo debe cumplir lo que le resta de la pena y, luego, la que se le ha impuesto por el nuevo delito...»

TEMAS ABORDADOS:

Refundición de penas. Concurso real retrospectivo.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1727-2003

HUANUCO

Lima, diez de junio de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior contra el auto superior de fojas veintisiete, de fecha cuatro de noviembre de dos mil dos, que declara fundada la petición de refundición de penas formulada por el sentenciado Michael Pérez Regalado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal;

y **CONSIDERANDO: Primero:** Que este Supremo Tribunal conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundado el recurso de queja excepcional, según es de verse de la Ejecutoria de fojas cuarentitrés, de fecha dieciséis de abril de dos mil tres. **Segundo:** Que de la copia certificada de fojas cuatro aparece que la Corte Superior de Huánuco con fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y seis condenó al imputado Pérez Regalado a ocho años de pena privativa de la libertad y trescientos sesenta y cinco días multa por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas perpetrado el tres de abril de mil novecientos noventa y cinco; que según el dictamen del señor Fiscal Superior de fojas quince, el imputado registra otras dos sentencias, de fecha dieciocho de abril de dos mil uno y quince de febrero de dos mil uno por hechos cometidos en mayo y octubre de dos mil, cuyas penas fueron refundidas en una única de siete años de privación de libertad por resolución del catorce de mayo de dos mil dos, aclarada por resolución de fojas nueve, del veintiuno de junio de dos mil dos; que, por otro lado, según la hoja de carcerería de fojas veinticinco del cuaderno de recurso de nulidad el imputado en el marco de la ejecución de la primera sentencia glosada obtuvo el beneficio penitenciario de semilibertad de fecha tres de abril de mil novecientos noventa y ocho, con lo que se colige que los dos delitos subsiguientes -que merecieron dos penas privativas de libertad que luego fueron acumuladas- se perpetraron después de la condena en mención. **Tercero:** Que la refundición de penas impuesta por el artículo cuatro de la Ley número diez mil ciento veinticuatro, a los efectos de aplicar el principio de acumulación jurídica -y no de simple absorción- que en caso de concurso de delitos reconoce el Código Penal (artículos cincuenta y cincuenta y uno) sólo opera cuando el delito materia del proceso que no se conoció a tiempo se perpetró con anterioridad a la condena impuesta al mismo imputado por otro u otros delitos; que ello no ha ocurrido en el caso de autos, pues los delitos subsiguientes, que dieron lugar a una anterior refundición que quedó firme, se perpetraron después del primer fallo; que es de precisar que fuera de los supuestos de refundición reconocidos por la ley, los demás casos de penas subsiguientes no dan lugar a aquélla y, por tanto, de tratarse de penas privativas de libertad efectiva se ejecutan sucesivamente, tal como se trata de revocación de beneficios penitenciarios por la comisión de un delito doloso, en cuya virtud el reo debe cumplir lo que le resta de la pena y, luego, la que se le ha impuesto por el nuevo delito (Sentencia del Tribunal Constitucional del tres de febrero de dos mil cuatro), recaída en el Asunto Enrique Ernesto Jaramillo Torres, expediente número ochocientos siete- dos mil tres-HC/TC). Por estos fundamentos; declararon **HABER NULIDAD** en el auto de fojas veintisiete, de fecha cuatro de noviembre de dos mil dos, que declara fundada la solicitud de refundición de penas del imputado Michael Pérez Regalado; reformándolo: la declararon **IMPROCEDENTE**; y los devolvieron. S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 312-2002 (Cuaderno Incidental)

C.S. N° 1727-2003

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO - PASCO

DICTAMEN N° 300-2004-1°FSP-MP

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

Vuelven los actuados sobre el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior (fs. 30), contra el Auto dictado por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Huánuco-Pasco, de fs. 27 y fs. 29, su fecha 4 de noviembre del 2002, que declara: FUNDADA LA REFUNDICIÓN DE PENAS impuestas al sentenciado MICHAEL PEREZ DELGADO, solicitada mediante su escrito de fojas 01 y siguiente, en consecuencia REFUNDIERON la pena de SIETE años refundida en el incidente número 202-2002, mediante resolución de fecha 21 de junio del 2002, a la pena de OCHO años de privativa de libertad impuesta en el expediente número 38-96, con fecha 10 de mayo de 1996.

Al respecto cabe señalar que la Ley 10124 regula lo relacionado con la acumulación tanto en la investigación como para el juzgamiento, en los casos de conexión, estableciendo en su artículo 4°, que: «En los sucesivos juzgamientos a que de lugar el artículo primero de esta ley, las sentencias pronunciadas en la primera y siguientes causas por delitos conexos, no podrán ser modificadas en cuanto califican la naturaleza legal del hecho punible y la culpabilidad del agente; pero las penas y medidas impuestas se tomarán en consideración para refundirlas en penalidad o tratamiento único a que se haga acreedor por los cargos que resulten en cada nuevo juzgamiento con mejor conocimiento de su personalidad criminal».

El citado artículo primero determina que cuando un solo agente es autor de uno o más delitos, si no hay instrucción por alguno de ellos, la acumulación es obligatoria ante el Juez llamado a conocer el delito más grave. En los demás casos, o sea cuando haya instrucción por uno o más delitos, la acumulación es facultativa y se ordenará sólo cuando los procesos estén en el mismo estado y siempre que la acumulación no redunde en la inútil postergación del juzgamiento de la que ya tuviesen mérito suficiente para ello.

De acuerdo con las citadas normas, la refundición de penas, solo es posible cuando el agente ha sido condenado posteriormente por hechos cometidos en forma concomitante y o con anterioridad a la primera sentencia, esto considerando que los mismos, pudieron ser acumulados por conexión en un solo proceso, de acuerdo con los criterios contenidos en el artículo 21° del Código de Procedimientos Penales, que refieren para tal fin, la existencia de elementos comunes entre sí, que los vinculen lógicamente y sustancialmente. De tal modo, que de haberse producido la acumulación, todos los delitos se hubieran analizado y resuelto en una sola sentencia, con una única pena extensible a todos y cada uno de los hechos enjuiciados.

En el presente caso, revisadas las copias que forman el presente cuaderno incidental, se advierte que:

- En la causa N° 38-96, el encausado Pérez Regalado fue condenado el 10 de mayo de 1996, a 8 años de pena privativa de libertad por delito de Tráfico Ilícito de Drogas, por los hechos ocurridos el 3 de abril de 1995,

- Posteriormente se le abrió instrucción y condenó a 7 años de pena privativa de la libertad, en el proceso N° 154-2000 seguido en su contra por el delito de robo agravado cometido en mayo del 2000. Asimismo, el en Proceso N° 155-2000, se le condenó por el delito de violación de la libertad sexual cometido en octubre del 2000 a 5 años de pena privativa de la libertad.

- Luego de ello, mediante resolución de fecha 21 de junio del 2002, se refundieron la penas indicadas en el ítem precedente, siendo la pretensión del sentenciado, que este pena refundida, se refunda a su vez en la que fuera impuesta en año 1996, lo cual no resulta procedente, pues habiéndose producido de expedida la primera, no se dan los supuestos establecidos en el citado artículo 1° y 4° de la Ley 10124.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, es de Opinión se declare HABER NULIDAD en la recurrida Reformándola se declare improcedente la solicitud de refundición.

Lima, 19 de Febrero del 2004

[200]

RECURSO IMPUGNATORIO:

El elemento subjetivo del gravamen o perjuicio como elemento necesario para su admisibilidad

EXTRACTO

«Que un presupuesto subjetivo en todo recurso impugnatorio es el gravamen o perjuicio, que se traduce en la diferencia que existe entre la pretensión interpuesta y la decisión judicial; que en el presente caso no existe esa diferencia en tanto que el monto fijado por el Tribunal de Instancia es el mismo que solicitó la Fiscalía, por lo que el recurso interpuesto y concedido carece de ese presupuesto, situación que impide se haga lugar al recurso».

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Constitución en parte civil. Recursos impugnatorios.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2904 – 2005

LIMA

Lima, trece de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO contra la sentencia condenatoria de fojas doscientos dieciséis, del veintiséis de abril de dos mil cinco; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el Procurador Público en su recurso formalizado de fojas doscientos dieciocho sostiene que está acreditado que el encausado Seminario Vargas tenía en su poder, oculto en su domicilio, pasta básica de cocaína, y que la reparación civil debe fijarse en función a la cantidad y dañosidad de la droga incautada y con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad, así como en atención a la magnitud del hecho delictivo cometido, factores de cuantificación que no se han tenido en cuenta en el presente caso. **Segundo:** Que el señor Fiscal Superior en su acusación de fojas ciento noventa y tres solicitó se imponga al encausado Seminario Vargas la suma de un mil nuevos soles por concepto de reparación civil; que la Procuraduría Pública se constituyó en parte civil mediante escrito de fojas ciento cincuenta y tres y tanto en ese escrito como en el de fojas doscientos seis no introdujo una pretensión civil alternativa, de mayor significación que la solicitada por el Ministerio Público como lo exige el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales; que la sentencia recurrida fijó por concepto de reparación civil la misma cantidad pedida por la Fiscalía. **Tercero:** Que un presupuesto subjetivo en todo recurso impugnatorio es el gravamen o perjuicio, que se traduce en la diferencia que existe entre la pretensión interpuesta y la decisión judicial; que en el presente caso no existe esa diferencia en tanto que el monto fijado por el Tribunal de Instancia es el mismo que solicitó la Fiscalía, por lo que el recurso interpuesto y concedido carece de ese presupuesto, situación que impide se haga lugar al recurso. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto de fojas doscientos veintidós, del trece de julio de dos mil cinco, e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad interpuesto; en el proceso seguido contra José Rómulo Seminario Vargas por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 289-04

Corte Superior de Justicia de Lima

C.S. N° 2904-05

Dictamen N° 1155-05-FSP-MPFN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene el presente proceso vía recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público contra la sentencia de fs. 216/217, su fecha 26 de abril de 2005; que **FALLA:** **CONDENANDO** al ciudadano José Rómulo Seminario Vargas como autor del

delito Contra la Salud Pública –Tráfico Ilícito de Drogas– posesión de Pasta Básica de Cocaína con fines de comercialización, en agravio del Estado, y como tal le impusieron **cinco años de pena privativa de la libertad efectiva**; fijando en la suma de **un mil nuevos soles** el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado a favor del Estado; con lo demás que contiene.

Aparece de autos que, el día 03 de abril de 2004 siendo aproximadamente las 15.0 horas fueron intervenidos el procesado José Rómulo Seminario Vargas conjuntamente con Guadalupe Lazo Huallpa, Yolanda Carina Seminario y el menor Luis Jonathan Baldino, por agentes policiales del Escuadrón Verde, en circunstancias que se encontraba en su domicilio ubicado en el Jr. César Vallejo, Manzana N, Lote 21 –El Agustino, toda vez que por acciones de inteligencia se logró tomar conocimiento que en dicho inmueble se estarían dedicando a la comercialización de droga; al efectuarse el registro correspondiente se halló arrojado en el buzón del desagüe una sustancia blanquecina conteniendo un peso neto de 86 grs. de Pasta Básica de Cocaína con almidón y adherencia de comida; asimismo, en el interior de uno de los ladrillos ubicados en el muro de descanso se halló un envoltorio hecho de papel periódico con Pasta Básica de Cocaína con un peso neto de 01 gramo, conforme se advierte del Acta de Registro Domiciliario de fs. 33, Resultado Preliminar de Análisis Químico de fs. 54 y Dictamen Pericial químico de fs. 100 respectivamente.

A fs. 218, el abogado de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos al Tráfico Ilícito de Drogas, interpone recurso de nulidad en el extremo de la recurrida que fija en un mil nuevos soles el monto de la reparación civil; por considerarla no proporcional con la magnitud del hecho delictivo materia de instrucción.

De los actuados se advierte que ha quedado plenamente acreditada la comisión del delito sub júdice, así como la responsabilidad penal del sentenciado **José Rómulo Seminario Vargas**, no siendo el extremo condenatorio materia de impugnación, sino más bien el extremo de la reparación civil; como tal, debe tenerse en cuenta que el contenido esencial de la Acusación Fiscal consiste en la deducción de la pretensión penal –como objetivo principal– y de la pretensión civil –como objetivo accesorio, pero necesario al sustentarse en la producción de un daño como consecuencia de la comisión de un delito; empero, este requisito formal de la Acusación de la petición de la pena y la reparación civil no vincula al Órgano Jurisdiccional; por lo que, estando a que **la reparación civil se rige por el principio del daño causado**, cuya unidad procesal –civil y penal– **protege el bien jurídico en su totalidad**, así como a la víctima; entonces, si bien el Fiscal Superior en su Acusación escrita de fs. 193/195, solicita que el aludido sentenciado pague por concepto de reparación civil a favor del Estado la suma de un mil nuevos soles, siendo el Colegiado de igual parecer en la sentencia materia de grado; resulta evidente que la reparación civil fijada por la sala no guarda proporción con la magnitud del daño causado así como la naturaleza del delito, ameritándose **elevarla prudencialmente a dos mil nuevos soles**.

En consecuencia esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone se declare **HABER NULIDAD** en el extremo de la recurrida que fija en la suma de un mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá de un mil

nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado José Rómulo Seminario Vargas a favor del Estado y **REFORMÁNDOLA** se fije en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el aludido sentenciado a favor del Estado; y **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene.

Lima, 24 de agosto de agosto de 2005.

[201] **IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA:**
Si existe reserva de impugnación tras lectura pública de la sentencia, el plazo para recurrir corre desde la notificación

EXTRACTO

«...aún cuando la sentencia se entiende notificada el mismo día de su lectura en audiencia pública (...), a partir de la cual corre el término para impugnar por escrito y hasta el día siguiente si el imputado se reserva el derecho de hacerlo en ese mismo acto (...), es de tener presente, como ya lo estipuló esta Suprema Sala, que en esos casos debe existir un requerimiento expreso del Tribunal para la debida fundamentación del recurso, de modo que el plazo para la formalización del recurso empieza a regir desde el día siguiente de la notificación de la resolución respectiva».

TEMAS ABORDADOS:

Derecho al recurso. Debido proceso. Notificación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA Nº 580-2005

LIMA

Lima, diecinueve de agosto de dos mil cinco.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de queja ordinario interpuesto por la encausada FANNY JANETH TINEO SÁNCHEZ contra el auto de fojas setecientos doce, del dieciséis de mayo de dos mil cinco, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra la sentencia condenatoria de fojas seiscientos setenticuatro, del veintiocho de febrero de dos mil cinco; emitido el dictamen de la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la encausada, según consta

en el acta final del juicio oral que se le siguió, con el patrocinio de su abogado defensor, se reservó el derecho de interponer el recurso de nulidad –véase fojas seiscientos noventa y ocho–; que la citada impugnación se interpuso el primero de marzo de dos mil cinco, escrito en que señaló que la sentencia que recurre no ha «... *tomado en cuenta debidamente los medios probatorios actuados de manera legítima y los fundamentos expuestos por la defensa, los cuales cumpliré con exponer ante la Superior Sala, en su oportunidad*»; que esa impugnación no fue proveída y, a raíz de la razón de Relatoría en el sentido que interpuso, la Sala Superior, invocando el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimiento penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuentinueve, declaró improcedente el citado medio de impugnación.

Segundo: Que la encausada señaló que no se le notificó la sentencia, pese a que medió una solicitud verbal de su defensa, por lo que al no contar con un texto del fallo no ha podido, legalmente, formular sus agravios fundamentados. **Tercero:** Que aún cuando la sentencia se entiende notificada el mismo día de su lectura en audiencia pública –de cuyo tenor ha conocido por la propia lectura de la misma en acto público–, a partir de la cual corre el término para impugnar por escrito y hasta el día siguiente si el imputado se reserva el derecho de hacerlo en ese mismo acto –véase artículo doscientos ochentinueve del Código Penal–, es de tener presente, como ya lo estipuló esta Suprema Sala, que en esos casos debe existir un requerimiento expreso del Tribunal para la debida fundamentación de recurso, de modo que el plazo para la formalización del recurso empieza a regir desde el día siguiente de la notificación de la resolución respectiva; que ese trámite ha sido obviado por la Sala Penal Superior, por lo que no puede estimarse que caducó el derecho de la encausada de motivar su impugnación por vencimiento del plazo. **Cuarto:** Que el derecho al recurso legalmente previsto integra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y, como tal, debe interpretarse –dentro de la ley– del modo más favorable a su efectivo ejercicio; que, en tal virtud, no habiendo cumplido con el procedimiento previo para definir el ámbito temporal de la impugnación, debe ampararse el presente recurso. Por estos fundamentos: declararon **FUNDADO** el recurso de queja ordinario interpuesto por la encausada FANNY JANETH TINEO SÁNCHEZ contra el auto de fojas setecientos doce, del dieciséis de mayo de dos mil cinco, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra la sentencia condenatoria dictada en contra, de seiscientos setenta y cuatro, del veintiocho de febrero de dos mil cinco; en consecuencia, **DISPUSIERON** que la Sala Superior cumpla con requerir mediante resolución expresa, debidamente notificada, el debido cumplimiento de la motivación del recurso interpuesto; **MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria a la Sala de origen; hágase y archívese.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[202] **RECURSO DE NULIDAD:**
Plazo para su interposición

EXTRACTO

«... el recurso [de nulidad] se ha interpuesto extemporáneamente, siendo a estos efectos intrascendente el que con posterioridad a la emisión y lectura del fallo se dispusiera su notificación a la parte civil, puesto que la ley expresamente dispone que leída la sentencia en acto oral el plazo para el recurso vence el día siguiente de su lectura.»

TEMAS ABORDADOS:

Plazo para interponer recurso de nulidad.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1530-2003

AREQUIPA

Lima, cinco de agosto de dos mil cuatro.

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la PARTE CIVIL contra la sentencia absolutoria de fojas trescientos cuarenta y seis, su fecha quince de abril de dos mil tres; y **CONSIDERANDO**: *Única*. Que la parte civil fue debidamente -notificada con el auto de citación a juicio, según es de verse de la constancia de fojas trescientos vuelta, y la sentencia se leyó en la sesión del dieciséis de abril de dos mil tres (fojas trescientos cuarenta y cinco), pese a lo cual fue recurrida por la parte civil recién el veinticinco de dicho mes y año (fojas trescientos cincuenta y tres), esto es, vencido el plazo de un día luego de su lectura conforme lo estipula la concordancia de los artículos doscientos noventa y doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales; que, por consiguiente, el recurso se ha interpuesto extemporáneamente, siendo a estos efectos intrascendente el que con posterioridad a la emisión y lectura del fallo se dispusiera su notificación a la parte civil, puesto que la ley expresamente dispone que leída la sentencia en acto oral el plazo para el recurso vence el día siguiente de su lectura. Por estos fundamentos declararon **NULO** el concesorio del recurso de nulidad de fojas trescientos cincuenta y ocho, su fecha veintinueve de diciembre de dos mil; e **IMPROCEDENTE** el recurso de su propósito interpuesto a fojas trescientos cincuenta y tres, formalizado a fojas trescientos cincuenta y cinco; en la instrucción seguida contra Mario Yupanqui Flores por delito de robo agravado en agravio de Óscar Vladislav Ramos Peralta y otra; y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

[203] **PROCEDENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD:**
La autorización de la ley como requisito necesario
para la admisibilidad del recurso de nulidad

EXTRACTO

«Que un presupuesto objetivo de todo recurso, en este caso de carácter formal, es que la resolución que se impugne constituya objeto procesal válido, es decir, que la Ley autorice el correspondiente recurso impugnatorio; que el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, establece las resoluciones que son recurribles en nulidad; que la resolución de vista que revocando la de primera instancia ordena la apertura de instrucción no está contemplada en los cinco literales de la mencionada norma; que, asimismo, con la absolución del grado respecto del recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones que deniegan la apertura de instrucción, específicamente previsto en el tercer párrafo del artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, no está reconocido el recurso de nulidad, lo que por cierto no lesiona la garantía constitucional de la pluralidad de la instancia en la medida en que ya se cumplió el doble grado de jurisdicción. Que, en tal virtud, se ha concedido el recurso de nulidad indebidamente, por no existir norma legal que lo ampare».

TEMAS ABORDADOS:

Recurso de nulidad. Pluralidad de instancia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 1506 – 2005

LIMA

Lima, dieciséis de diciembre de dos mil cinco.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por ANDELO SVARCIC MORALES contra el auto de vista de fojas mil trescientos ocho, del doce de enero de dos mil cinco, que revocando el auto de primera instancia de fojas mil doscientos tres, del veintitrés de octubre de dos mil tres, ordena se abra instrucción contra el recurrente por delitos contra la libertad sexual - violación de menor de edad en su modalidad agravada y actos contra el pudor en su modalidad agravada; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el denunciado Svarcic Morales en su recurso formalizado de fojas mil trescientos trece alega que la recurrida vulneró las garantías de legalidad, de presunción de inocencia, de in dubio pro reo y del ne bis in idem, en tanto que -entre otras razones- por los mismos hechos se pronunció el Poder Judicial denegando la apertura de instrucción requerida por el Ministerio Público y porque los elementos de convicción copiados no abonan la imputación. **Segundo:**

Que un presupuesto objetivo de todo recurso, en este caso de carácter formal, es que la resolución que se impugne constituya objeto procesal válido, es decir, que la Ley autorice el correspondiente recurso impugnatorio; que el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, establece las resoluciones que son recurribles en nulidad; que la resolución de vista que revocando la de primera instancia ordena la apertura de instrucción no está contemplada en los cinco literales de la mencionada norma; que, asimismo, con la absolución del grado respecto del recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones que deniegan la apertura de instrucción, específicamente previsto en el tercer párrafo del artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, no está reconocido el recurso de nulidad, lo que por cierto no lesiona la garantía constitucional de la pluralidad de la instancia en la medida en que ya se cumplió el doble grado de jurisdicción. **Tercero:** Que, en tal virtud, se ha concedido el recurso de nulidad indebidamente, por no existir norma legal que lo ampare. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el concesorio de fojas mil trescientos veintiocho, del ocho de abril de dos mil cinco; e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[204] RECURSO DE NULIDAD: Criterios para la determinación de su admisibilidad

EXTRACTO

«Que el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, sólo autoriza el recurso de nulidad contra las sentencias en los procesos ordinarios, así como contra determinados autos siempre que se dicten en primera instancia; que en esos supuestos no se encuentran las resoluciones sobre excepciones que son estimadas, en apelación, por la Sala Penal Superior -cuyo fundamento estriba en que ya se agotó el ejercicio de un recurso devolutivo como es el de apelación y, por ende, se cumplió la garantía procesal del doble grado de jurisdicción-, como sí lo permitía la norma indicada antes de su modificación; que a los efectos de la vigencia de la ley procesal penal en el tiempo debe estarse al momento en que tiene lugar el acto procesal correspondiente, esto es, cuando se interpone la impugnación.»

TEMAS ABORDADOS:

Recurso de nulidad. Pluralidad de instancia. Aplicación temporal de la ley procesal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 4194 – 2004

LAMBAYEQUE

Lima, seis de setiembre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil RAFAEL FERNANDO ORREGO ALVARADO contra el auto de vista de fojas ciento ochenta y cinco, del ocho de noviembre de dos mil cuatro, que revocando el auto de primera instancia de fojas ciento cincuenta y dos, del siete de mayo de dos mil cuatro, declaró fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por Marco Cieza Montalvo; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: **Primero**: Que el recurrente, afirmando estar constituido en parte civil en la presente causa, con fecha dieciocho de noviembre de dos mil cuatro impugnó -si bien denominó el recurso como de apelación, estando al principio de canjeabilidad de los recursos, la Sala Superior correctamente lo entendió como de nulidad- el auto de vista de fojas ciento ochenta y cinco, del ocho de noviembre de dos mil cuatro -véase escrito de fojas ciento noventa-; que dicha resolución revocó el auto de primera instancia y declaró fundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el encausado Marco Cieza Montalvo respecto del delito de fraude en la administración de personas jurídicas en agravio de la Universidad Particular de Chiclayo, comprendido por auto de fojas cincuenta y ocho, del treinta y uno de enero de dos mil tres. **Segundo**: Que el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, publicado el diecisiete de agosto de dos mil cuatro, sólo autoriza el recurso de nulidad contra las sentencias en los procesos ordinarios, así como contra determinados autos siempre que se dicten en primera instancia; que en esos supuestos no se encuentran las resoluciones sobre excepciones que son estimadas, en apelación, por la Sala Penal Superior -cuyo fundamento estriba en que ya se agotó el ejercicio de un recurso devolutivo como es el de apelación y, por ende, se cumplió la garantía procesal del doble grado de jurisdicción-, como sí lo permitiría la norma indicada antes de su modificación; que a los efectos de la vigencia de la ley procesal penal en el tiempo debe estarse al momento en que tiene lugar el acto procesal correspondiente, esto es, cuando se interpone la impugnación. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto de fojas ciento noventa y ocho, del veintidós de noviembre de dos mil cuatro; e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad de fojas ciento noventa interpuesto por la parte civil Rafael Fernando Orrego Alvarado contra el auto de vista de fojas ciento ochenta y cinco, del ocho de noviembre de dos mil cuatro, que revocando el auto de primera instancia de fojas ciento cincuenta y dos, del siete de mayo de dos mil cuatro, declaró fundada la excepción de naturaleza deducida por Marco Cieza Montalvo; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N.º 5209-2002

Corte superior de justicia de Lambayeque

C.S.º 4194-2004

Dictamen N.º 1047-2005-2º FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPRMA
DE LA REPUBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente proceso, en mérito del Recurso de Nulidad interpuesto por la Parte Civil contra la resolución de fs. 185/187 su fecha 08 de noviembre del año 2004, la misma que **REVOCA** el auto apelado de fs. 152/153 su fecha 07 de mayo del 2004, que **DECLARA: INFUNDADA** la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el procesado Marco Cieza Montalvo en la instrucción que se le sigue por el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas en agravio de la Universidad Particular de Chiclayo y **REFORMANDOLO: declararon FUNDADA** dicha Excepción.

Del estudio de autos, se desprende que al encausado, Marco Cieza Montalvo se le comprende en el presente proceso por el delito de Fraude en la Administración de Personas Jurídicas, toda vez que , ha venido colaborando incondicionalment con la gestión cuestionada del Rector de la Universidad Particular de Chiclayo ahora procesado Alberto Ortiz Prieto; por otro lado, cabe advertir que dentro de dicha Universidad el recurrente ocupaba el cargo de Presidente de la Comisión de Gobierno, pero aparentemente al ser esposo de su coimputada Celinda Ortiz Prieto fue favorecido por el Rector nombrándolo Decano de la Facultad de Medicina sin llevarse a cabo las elecciones respectivas, así como también de haber recibido veces integrales a fin de justificar y ascender a cargos estratégicos dentro de la Universidad en mención; infiriéndose, que desde ambos cargos se encargó de seleccionar a estudiantes y docentes contratados para que colaboren y protejan fielmente la gestión delictiva que venía realizaba el Rector Alberto Ortiz Prieto.

Ahora bien, al hacer el análisis respecto del incidente que nos convoca, se concluye que la Excepción de Naturaleza de Acción es un medio de defensa, que puede deducir todo imputado con la finalidad de extinguir la Acción Penal planteada en su contra, por considerar que los hechos imputados no tienen contenido penal, es decir no constituye delito o no es justiciable penalmente conforme lo regula el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales; sin embargo, es pertinente señalar que el régimen de gobierno de la Universidad Privada de Chiclayo se ejerce

a través de la Asamblea Universitaria, el Consejo Universitario, el Rectorado, el Decanato y el Consejo Universitario tal como lo dispone la Ley Universitaria en su artículo seis y veintisiete; siendo esto así, el procesado Marco Cieza Montalvo se encuentra típicamente inmenso en el delito materia de laalzada, aún cuando exista la hipótesis de haber ejercido por encargatura y temporalmente el cargo de Presidente de la Comisión de Gobierno y de Decano de la Facultad de Medicina; concluyéndose, que la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el apelante no es jurídicamente amparable, al existe cargos específicos contra éste por el delito de Fraude en la Administración de Persona Jurídica que se encuentra previsto en el artículo 198º del Código Penal.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal propone se declare **HABER NULIDAD** en la resolución recurrida, y **REFORMÁNDOLA** se declare **INFUNDADA** la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el procesado Marco Cieza Montalvo.

Lima, 7 de julio del 2005.

[205] **RECURSO DE NULIDAD:**
Supuestos de inadmisibilidad

«Que la defensa del encausado impugnó la decisión de la Sala de desestimar su pedido de nulidad de actuados; que, ahora bien, en la sesión anterior lo que se solicitó fue la nulidad de la resolución que denegó la libertad peticionada por el referido encausado, a cuyo efecto se alegó ausencia de motivación en la resolución cuestionada e indefensión material por omisión de la notificación de la vista de la causa para hacer uso de la palabra en la audiencia respectiva. Que, sin embargo, como no es materia de la impugnación la resolución que denegó la libertad sino la resolución que desestimó la nulidad de actuados, es de aplicación el artículo doscientos setenta y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, que dispone que no procede recurso alguno contra las resoluciones que se expidan en el curso del debate sobre las cuestiones incidentales».

TEMAS ABORDADOS:

Recurso de Nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3052 – 2005

LIMA

Lima, quince de diciembre de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la abogada defensora del acusado NELSON PAREDES ORTIZ o NAPOLEÓN ZUBIAGA DE LA CRUZ contra la resolución de fojas cuarenta y uno, expedida en la sesión de la audiencia del diecinueve de julio de dos mil cinco, que declara improcedente la solicitud de nulidad de la resolución de la Sala Penal Superior que declaró improcedente la libertad solicitada por el citado encausado; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la defensa del encausado Paredes Ortiz o Zubiaga De La Cruz en el acto de la citada audiencia del diecinueve de julio de dos mil cinco, conforme aparece a fojas cuarenta y dos, impugnó la decisión de la Sala de desestimar su pedido de nulidad de actuados; que, ahora bien, en la sesión anterior del doce de julio de dos mil cinco lo que se solicitó fue la nulidad de la resolución que denegó la libertad peticionada por el referido encausado, a cuyo efecto se alegó ausencia de motivación en la resolución cuestionada e indefensión material por omisión de la notificación de la vista de la causa para hacer uso de la palabra en la audiencia respectiva. *Segundo:* Que, sin embargo, como no es materia de la impugnación la resolución que denegó la libertad sino la resolución que desestimó la nulidad de actuados, es de aplicación el artículo doscientos setenta y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, que dispone que no procede recurso alguno contra las resoluciones que se expidan en el curso del debate sobre las cuestiones incidentales. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto concesorio de fojas cuarenta y dos, expedido en la sesión del día diecinueve de julio de dos mil cinco; e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad interpuesto por la abogada defensora del acusado Nelson Paredes Ortiz o Napoleón Zubiaga De La Cruz contra la resolución de fojas cuarenta y uno, expedida en la sesión de la audiencia del diecinueve de julio de dos mil cinco, que declara improcedente la solicitud de nulidad de la resolución de la Sala Penal Superior que declaró improcedente la libertad solicitada por el citado encausado; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 1987-2002
Incidente de Libertad
Corte Superior de Lima
C.S. N° 3052-2005
Dictamen N° 1337-2005-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, el presente cuaderno incidental de Libertad, en mérito del recurso de nulidad interpuesto por la defensa del procesado

NELSON PAREDES ORTIZ O NAPOLEÓN SUBIAGA DE LA CRUZ LOPEZ, en contra de la resolución de fs. 03, su fecha 22 de junio del año 2005, la misma que declara improcedente la libertad inmediata del acusado Nelson Paredes Ortiz o Napoleón Subyaga de la Cruz López, en la instrucción que se le sigue por el delito Contra la Salud Pública -Tráfico Ilícito de Drogas- en agravio del Estado.

Se desprende de los recaudos que en copia forman el presente cuaderno incidental y que el colegiado remite a ésta Fiscalía Suprema, que el procesado **NELSON PAREDES ORTIZ O NAPOLEÓN SUBIAGA DE LA CRUZ LOPEZ** solicita su liberación inmediata amparando su pedido en el texto expreso del Decreto Ley N° 25476, dispositivo legal que otorgaba a las Salas Penales ciertas facultades, entre las cuales se encuentra la de ordenar la libertad inmediata de aquellos acusados que hayan sufrido un tiempo de detención que fuera igual o superior a la pena solicitada por el Ministerio Público en su acusación, ordenar la libertad, bajo vigilancia de la autoridad, de aquellos acusados que hayan sufrido un tiempo de detención que fuere superior a las dos terceras partes de la pena solicitada por el Ministerio Público en su acusación, sin perjuicio de su inmediato juzgamiento; sin embargo, más cierto es que el propio dispositivo aludido sostiene igualmente que ésta libertad es improcedente tratándose de delitos Contra la Salud Pública - Tráfico Ilícito de Drogas- delito que justamente se le imputa al encausado.

En conclusión, esta Fiscalía Suprema Penal, propone a la Sala de vuestra presidencia se sirva declarar **NO HABER NULIDAD** en la resolución recurrida

Lima, 09 de Septiembre del 2005.

[206]

RECURSO DE NULIDAD:

Puede absolverse al condenado que no hubiera presentado este recurso

EXTRACTO

«...el correcto entendimiento de la expresión (...) 'sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable', al referirse a las penas o medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, no sólo abarca la disminución de las mismas o la imposición de una pena o medida de seguridad alternativa o menos gravosa, sino también la absolución cuando se advierte la presencia, entre otros, de un supuesto de no punibilidad»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de Peculado. Variación de la sentencia. Recurso de nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. Nº 560 – 2005****APURIMAC***Lima, ocho de noviembre de dos mil cinco.-*

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el acusado LIZARDO LLAMCCAYA HILARIO contra la sentencia condenatoria de fojas ochocientos setenta y uno, del ocho de noviembre de dos mil cuatro; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el encausado Llamccaya Hilario en su recurso formalizado de fojas ochocientos noventa alega que en el ejercicio del cargo de Alcalde Distrital siempre observó una conducta diligente y solicitó la rendición de cuentas, la que además estaban a cargo de los contadores públicos Máximo Chumbes Quintana y Guillermo Bustillos Palomino; puntualiza que no se ha probado los hechos que castiga el tipo penal de peculado, y que se ha rendido cuentas a la Contraloría General de la República, sin que se le haya formulado observación alguna. *Segundo:* Que según se desprende de la sentencia recurrida por el acusado, éste –como Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotarusi, Departamento de Apurímac- y la Regidora Epifanía Jiménez Huaccharaqui o Giménez Huaccharaqui tenían sus firmas registradas en el Banco de la Nación y estaban autorizados a girar cheques; que habilitaron diez mil setecientos cuarenta y nueve soles con ochenta y cuatro céntimos al Administrador de la Municipalidad, acusado Máximo Chumbes Quintana, quien sólo rindió cuentas por diez mil seiscientos sesenta y dos nuevos soles con treinta y cuatro céntimos, esto es, existe un faltante de ochenta y siete nuevos soles con cincuenta céntimos; asimismo, se le habilitó mil nuevos soles y sólo rindió cuentas por novecientos doce nuevos soles con cincuenta céntimos; por último, el indicado Administrador se apoderó de la suma de cuatrocientos doce nuevos soles, al haber girado una planilla para el trabajador Domiciano Dávalos Alata, suma que recién devolvió tres años después; que a estos efectos sustenta el delito de peculado en que los acusados Llamccaya Hilario y Jiménez Huaccharaqui o Giménez Huaccharaqui debieron cautelar la rendición de cuentas y no volver a girar otros cheques sin que previamente el Administrador haya rendido cuentas satisfactoriamente; que, por otro lado, la citada sentencia expresamente rechazó los cargos referidos a la sobrevaloración de obras municipales y a la utilización de fondos de compensación municipal de los años mil novecientos noventa y nueve y dos mil dos, por lo que esos extremos están fuera de análisis recursal. *Tercero:* Que, siendo así, el fundamento jurídico de la condena es el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, que castiga al que por culpa da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos; que, como se ha dejado expuesto, la administración directa y el control de gastos cuestionados estaba a cargo del Administrador Municipal; que, ahora bien, la imputada sustracción de fondos por el Administrador, en una cantidad ínfima por lo demás, se advirtió recién a partir de la rendición de cuentas que realizó y, luego, al revisarse las planillas, ocasión en que se conoció de la emisión de una doble planilla y consiguientemente apoderamiento de una parte de la suma que ella representaba respecto a un solo trabajador. *Cuarto:* Que, ahora bien, desde las propias exigencias del tipo penal en cuestión, un componente del mismo es la sustracción por un tercero de los caudales o efectos

públicos, y ese tercero, por obvias razones, no debe participar de las características inherentes a la posesión de tales caudales o efectos públicos –dinero, en este caso–, no debe tener una vinculación funcional o vinculación específica con ellos, en la medida en que lo que se castiga es la presencia e intervención de un tercero que no tiene la función específica de cautelarlos; que, en consecuencia, como quien se apoderó de los fondos públicos sería el Administrador Municipal, la imputación sólo puede comprenderlo a él sin que por ese sólo hecho se sancione por culpa a los demás funcionarios municipales, en este caso al Alcalde y a la Regidora; que a ello se agrega que, incluso, no se presenta de parte del citado Administrador Municipal un aumento del riesgo de afectación de la hacienda municipal por la conducta de los imputados, en tanto que no es posible sostener que ellos estaban en condiciones de evitar la conducta del Administrador Municipal Chumbes Quintana dada sus concretas posibilidades de actuación, tanto más si no se ha establecido –ni siquiera invocado– que en su desempeño funcional vulneraron las directivas reglamentarias en orden a la exigencia de rendición de cuentas y, específicamente, de que mientras que el funcionario concernido no lo haga a plenitud estaba impedido de administrar los fondos públicos. **Quinto:** Que si bien la encausada Epifania Jiménez Huaccharaqui o Epifania Giménez Huaccharaqui no ha interpuesto recurso de nulidad contra la condena, estando a que se encuentra en la misma situación jurídica que su coimputado Lizardo Llamccaya Hilario, en virtud de lo dispuesto en el apartado dos del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, es del caso extenderle la absolución; que es de precisar que el correcto entendimiento de la expresión de dicho apartado «...sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable», al referirse a las penas o medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, no sólo abarca la disminución de las mismas o la imposición de una pena o medida de seguridad alternativa o menos gravosa, sino también la absolución cuando se advierte la presencia, entre otros, de un supuesto de no punibilidad; que en este último caso la modificación importa un cambio o transformación –radical, en este caso– de la situación jurídica apreciada en la sentencia recurrida, que por lo demás es compatible con el propio significado de dicho vocablo. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos setenta y uno, del ocho de noviembre de dos mil cuatro, en cuanto condena a Lizardo Llamccaya Hilario y a Epifania Jiménez Huaccharaqui o Epifania Giménez Huaccharaqui como autores de la comisión del delito contra la Administración Pública –peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotarusi y el Estado a tres años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende condicionalmente; con lo demás que contiene, reformándola: los **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito en agravio de los citados agraviados; en consecuencia **ORDENARON** se archive lo actuado definitivamente en ese extremo, y se anulen sus antecedente policiales y judiciales, y los devolvieron.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]**EXP. N° 86-2003****Corte Superior de Justicia de Apurímac****C.S. N° 560-2005****Dictamen N° 1361-2005-MP-2°FSP****SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA:**

Viene en recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Llamccaya Hilario, la resolución de fs.871, su fecha 08 de Noviembre del 2004, que falla **ABSOLVIENDO a LIZARDO LLAMCCAYA HILARIO, EPIFANIA JIMÉNEZ HUACCHARAQUI o EPIFENIA JIMÉNEZ HUACCHARAQUI** por los delitos contra la administración pública - malversación de fondos en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotarusi y el Estado; **ABSOLVIENDO** a los acusados **ANTERO CASANE CHECO, JULIAN FLORES HUAMANI, SALOME HUACCHARAQUI PONCE y PLACIDO VIVENCIO LEONA;** por el delito contra la administración pública - peculado, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotarusi y el Estado a tres años de pena privada de la libertad suspendida condicionalmente; fijaron la suma de mil quinientos nuevos soles por concepto de Reparación civil que abonará los sentenciados; reservaron el juzgamiento del reo ausente **MÁXIMO CHUMBES QUINTANA.**

Del estudio de autos, se deriva que los cargos imputados a los sentenciados, escriban en el hecho se que el encausado Llamccaya Hilario ejercía el cargo de Alcalde de la municipalidad Distrital de Cotarusi. Mientras que los encausados restantes se desempeñaban como regidores en el periodo comprendido entre 1999 al 2002, a quienes se les atribuye irregularidades en el manejo presupuestal del gobierno edil, habiendo sobre valorado costos en el conjunto de obras ejecutadas, asimismo se les atribuye el desvió para otros fines del dinero asignado por concepto de fondo de compensación municipal ascendente a s/ 281,915.13 nuevos soles, de los cuales existía la obligación de distribuir el setenta por ciento para los gastos de inversión en obras para beneficio de la comunidad.

De las pruebas incorporadas en autos, fluye el accionar punitivo de los penados en los hechos incriminados, al haberse determinado que eran los encargados de la administración directa del presupuesto asignado, encontrándose autorizado para suscribir los cheques que emitían con cargo a la cuenta bancaria de la entidad agravia, es así que en connivencia con el administrador el encausado Chumbes Quintana, disponían de los caudales, habiendo efectuado en forma irregular la entrega de s/ 10,000 nuevos soles, existiendo un saldo de mil nuevos soles pendiente de rendición, de lo recaudado por ingresos propios durante la gestión edilicia del encausado, Llamccaya Hilario se ha determinado que no fue depositada para su registro contable en la cuenta bancaria de la Municipalidad, la suma total de S/ . 20.074.11, asignándose, en forma irregular y directamente a favor de la encausada Gutiérrez Huaccharaqui para gastos diversos, asimismo ordenaron el pago indebido de la suma de S/. 1.662,00 nuevos soles referentes a la remuneración por el mes de Febrero del servidor Domiciano Dávalos Alata, cuando ya se le había

abonado en su oportunidad (fs. 474), se habilitó anticipos y fondos para caja chica a nombre de los acusados Gutiérrez Huacchaqui y Chumbes Quintana sin que mediara razones de orden técnico y contaran con una directiva sobre el manejo de estos fondos, conforme aparece de la Perica Contable de fs. 453.

De ello que podemos concluir, que la conducta incriminada a los sentenciados precipitación, reúne los elementos objetivos que el tipo penal de Peculado, mas no el de malversación que fue materia de juzgamiento, por cuanto se ha descartado que le hubiera dado una aplicación diferente a aquella a que los fondos estaban destinados, toda vez que en razón del cargo público que detentaron les fueron confiados ciertos bienes públicos, situación que fue aprovechada para distraerlos a su favor, existiendo una correspondencia entre la actuación ilícita dolosa que ha originado el perjuicio económico para el Erario Nacional y los agentes imputables, la disminución del patrimonio de la entidad se deriva del análisis efectuado al movimiento financiero.

Con relación al fallo absolutorio decretado a favor de los encausados Casañe Checo, Flores Huamaní, Huaccharaqui Ponce y Vivencio Leona, éste se condice con las pruebas actuadas, pues fluye que efectivamente en su accionar no existe la relación funcional con los caudales, ni que estos fueron confiados por razón de su cargo, menos aún se advierte una imputación específica de malversación.

Por lo expuesto, esta Fiscalía Suprema en lo Penal, estima que debe declararse **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida.

Lima, 29 de Setiembre del 2005.

[207] **RECURSO DE NULIDAD:**
No procede el recurso contra resoluciones que desestiman excepciones

EXTRACTO

«...respecto a las excepciones derivadas de procesos ordinarios, como el presente, según el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, sólo procede recurso de nulidad cuando se extinga la acción o se ponga fin al procedimiento o a la instancia, supuesto en el que no se encuentra una decisión que al desestimar una excepción importa la continuación de la causa».

TEMAS ABORDADOS:

Cosa juzgada. Excepción de cosa juzgada.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 3954 – 2004

CHINCHA

Lima, veinticinco de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS, el recurso de nulidad interpuesto por el encausado JUAN ALFONSO REYES APESTEGUÍA contra el auto superior de fojas trece, dictado en la sesión de la audiencia de fojas catorce, del diecisiete de noviembre de dos mil cuatro; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que la defensa del encausado Reyes Apesteguía en la fundamentación del recurso de nulidad de fojas quince alega que la declaración de improcedencia de la excepción de cosa juzgada que dedujo no ha tomado en cuenta el proceso penal que obra como acompañado, del que se desprende que Lizandro Antonio Romero Ramos reconoció el faltante del dinero, por lo que fue condenado, en consecuencia, su patrocinado Reyes Apesteguía no puede ser procesado por los mismos hechos. **Segundo:** Que el artículo doscientos setenta y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, señala que contra las resoluciones que se expidan en el curso del debate sobre cuestiones incidentales –y la deducción de una excepción es una cuestión incidental– no procede recurso alguno, salvo los casos expresamente previstos por la ley; que, respecto a las excepciones derivadas de procesos ordinarios, como el presente, según el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, sólo procede recurso de nulidad cuando se extinga la acción o se ponga fin al procedimiento o a la instancia, supuesto en el que no se encuentra una decisión que al desestimar una excepción importa la continuación de la causa. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto de fojas quince, del diecisiete de noviembre de dos mil cuatro; e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad; en los seguidos contra Juan Alfonso Reyes Apesteguía por delito contra la Administración Pública -peculado culposo en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 2003-131-JP.

Corte Superior de Chíncha.

C.S. N° 3954-2004.

Dictamen N° 1320-2a FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por la defensa de Juan Alfonso Reyes Apesteguía, la resolución de fojas 13/15 su fecha 17 de noviembre de 2004, que declara **IMPROCEDENTE** la excepción de cosa juzgada planteada por la defensa de Juan Alfonso Reyes Apesteguía, y declara **FUNDADA** la excepción de cosa juzgada deducida por la defensa de Lizandro Antonio Romero Ramos, en consecuencia, **declararon** la extinción de la acción penal por autoridad de cosa juzgada a favor del procesado Lizandro Antonio Romero Ramos en el proceso que se le sigue por delito contra la administración pública -peculado- en agravio del Estado.

Cabe anotarse que únicamente ha sido materia de impugnación al extremo que declara improcedente la excepción de cosa juzgada planteada por la defensa de Juan Alfonso Reyes Apesteguía, tal como se advierte a fojas 15.

Fluye de autos que la presente causa penal se inició al inculmársele a Lizandro Romero Ramos en su condición de presidente Comité Local de Administración de Salud (CLAS) Los Álamos del distrito de Pueblo Nuevo, Chíncha, haberse apropiado de la suma de S/. 7540.24 nuevos soles, hecho que era de conocimiento de su coencausado Juan Alfonso Reyes Apesteguía, quien ocupaba el cargo de gerente de dicho comité, el cual suscribió un cheque por el monto de S/. 2100.00 nuevos soles, permitiendo de este modo que Romero Ramos se apropiara de dinero destinado al pago de cuentas como AFP. La defensa del encausado Juan Alfonso Reyes Apesteguía dedujo a fojas 02 la excepción de cosa juzgada argumentando que contra su patrocinado se había seguido otro proceso similar al presente en el Segundo Juzgado Penal de Chíncha con sentencia debidamente consentida, signado con el número 2002-248; sin embargo de lectura de la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2004 -causa penal N° 2000-0131. JP- se advierte que éste (Juan Alfonso Reyes Apesteguía) no tuvo la calidad de inculcado en el proceso N° 2002-248 seguido ante el Segundo Juzgado Penal de Chíncha, por lo que el presente medio de defensa no resulta amparable, dado que la cosa juzgada es una excepción prevista en el artículo 5° del Código de Procedimientos Penales que resulta procedente cuando existe identidad de sujeto e identidad de hecho, presupuestos que no concurren en este caso, fundamentos por los cuales este Despacho considera arreglado a ley el auto impugnado.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD** en la resolución materia de grado.

Lima, 21 de septiembre de 2005.

[208] **RECURSO DE NULIDAD:**
Restricciones respecto del beneficio penitenciario de la semilibertad

EXTRACTO

«Que el beneficio de semilibertad es un incidente de ejecución penal regulado por el Código de Ejecución Penal, y el artículo cincuenta de dicho Cuerpo Legal, modificado por la Ley número veintisiete mil ochocientos treinta y cinco, sólo prevé recurso de apelación contra la resolución del Juez Penal que se pronuncia sobre la semilibertad, y el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo antes citado, no autoriza el recurso de nulidad contra el auto que en segunda instancia dicta la Sala Penal Superior en materia de incidentes de ejecución penal, por lo que el concesorio carece de virtualidad procesal».

TEMAS ABORDADOS:

Beneficio penitenciario de semilibertad. Recurso de apelación. Recurso de nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3284 - 2005

MADRE DE DIOS

Lima, veinte de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado DEMETRIO HUAMÁN FERRO contra el auto de vista de fojas cincuenta y cinco, del diez de junio de dos mil cinco, que confirmando el auto de primera instancia de fojas cuarenta y uno, del dieciocho de abril de dos mil cinco, declaró improcedente el beneficio de semilibertad; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el sentenciado Huamán Ferro en su recurso formalizado de fojas sesenta y cuatro señala que la resolución impugnada no aplicó, como correspondía, el artículo ciento treinta y nueve, inciso once de la Constitución pues las leyes referidas a beneficios penitenciarios son de orden material, y que es aplicable el artículo cuarenta y ocho del Código de Ejecución Penal -y no las leyes número veintisiete mil quinientos siete y veintisiete mil setecientos setenta, en su versión originaria, por lo que el beneficio de semilibertad es procedente. *Segundo:* Que, sin embargo, el Tribunal Superior concedió el recurso de nulidad invocando el inciso d) del artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, pese a que dicha norma estipula como objeto procesal del mencionado recurso los autos emitidos por la Sala Penal Superior que, en primera instancia, limiten el derecho fundamental a la libertad personal; que la resolución recurrida se ha expedido en segunda instancia y se pronuncia sobre un beneficio penitenciario, consecuentemente, la norma invocada por el Tribunal de Instancia no es pertinente.

Tercero: Que el beneficio de semilibertad es un incidente de ejecución penal regulado por el Código de Ejecución Penal, y el artículo cincuenta de dicho Cuerpo Legal, modificado por la Ley número veintisiete mil ochocientos treinta y cinco, sólo prevé recurso de apelación contra la resolución del Juez Penal que se pronuncia sobre la semilibertad, y el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo antes citado, no autoriza el recurso de nulidad contra el auto que en segunda instancia dicta la Sala Penal Superior en materia de incidentes de ejecución penal, por lo que el concesorio carece de virtualidad procesal. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el concesorio de fojas sesenta y nueve, del dieciocho de julio de dos mil cinco, e **INADMISIBLE** el recurso de nulidad de fojas sesenta y cuatro; en el incidente de semilibertad incoado por Demetrio Huamán Ferro; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[209]

RECURSO DE NULIDAD:

Antes de la vigencia del D. Leg. N° 959 no procedían los recursos de nulidad contra la resolución de acumulación de procesos

EXTRACTO

«Que el artículo doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, prescribe que el recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente de la expedición y lectura de la sentencia; que, por consiguiente, como ésta se emitió el nueve de diciembre de dos mil tres y el recurso recién se interpuso el veintisiete de enero de dos mil cuatro, su extemporaneidad es evidente; que es de precisar que aún cuando aparece copia de un oficio dirigido a la Procuraduría remitiendo copia de la sentencia absolutoria, trámite por demás excesivo en tanto que –como es obvio– sólo se notifican las resoluciones a las partes que están debidamente apersonadas en la sede del órgano judicial correspondiente, ello en modo alguno importa extender los plazos para impugnar ni puede configurar una excepción judicial a una norma imperativa, como es la que regula los plazos para recurrir.»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de tráfico ilícito de droga. Plazos para interponer recurso de nulidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE****R. N. N° 3372 – 2004****LA LIBERTAD***Lima, doce de octubre de dos mil cinco.-*

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública a cargo de asuntos judiciales del Ministerio del Interior – Tráfico Ilícito de Drogas contra la sentencia de fojas mil veintiséis, del nueve de diciembre de dos mil tres; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: *Primero*: Que la Procuradora Pública mediante un oficio remitido vía fax desde Lima el veintisiete de enero de dos mil cuatro, anexando el escrito correspondiente, interpuso recurso de nulidad contra la sentencia absolutoria de fojas mil veintiséis, el mismo que formalizó fundamentando su impugnación mediante escrito de fojas mil cuarenta y tres presentado el nueve de febrero de dos mil cuatro; que en su impugnación estimó que la responsabilidad de los acusados absueltos está acreditada y se sustenta con las actas de registro domiciliario, vehicular, incautación y otras; agrega que los imputados tenían conocimiento de las actividades ilícitas de Antonio Alayo Rojas pues realizaban actividades conjuntas con el condenado José Cipriano Alayo Briceño, quienes son sus familiares y domicilian en la misma localidad, incluso alguno de ellos registra antecedentes por delito de tráfico ilícito de drogas. *Segundo*: Que, sin embargo, aparece de autos que si bien la Procuraduría se constituyó en parte civil –escrito de fojas doscientos treinta y nueve- y fue admitida como tal –véase auto de fojas doscientos cuarenta y tres, del trece de abril de mil novecientos noventa y nueve-, no señaló domicilio en el radio urbano de la sede de la Corte Superior de la Libertad, en Trujillo –como se advierte del primer escrito en esa sede corriente a fojas setecientos cincuenta y seis, aún cuando se le tuvo como apersonada por resolución de fojas ochocientos veinticuatro, del catorce de abril de dos mil tres-; que el auto de citación a juicio oral de fojas novecientos veinticuatro, pese a ello, le fue notificado por courier a su domicilio en Lima conforme se advierte de la constancia de fojas novecientos vuelta, pero su representante no asistió a las sesiones del juicio oral –es de resaltar que otras resoluciones de citación a juicio la Procuraduría presentó escritos ofreciendo pruebas para el acto oral e insistiendo en la adecuada determinación de la reparación civil, como se ve de fojas ochocientos setenta y nueve y ochocientos noventa y tres-; que la sentencia se emitió en acto oral el nueve de diciembre de dos mil tres, tal como aparece del acta de la sesión de fojas mil veintinueve. *Tercero*: Que el artículo doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Ley número veintiún mil ochocientos noventa y cinco, prescribe que el recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente de la expedición y lectura de la sentencia; que, por consiguiente, como ésta se emitió el nueve de diciembre de dos mil tres y el recurso recién se interpuso el veintisiete de enero de dos mil cuatro –incluso irregularmente, por un medio no aceptado por la ley procesal, como es vía fax-, su extemporaneidad es evidente; que es de precisar que aún cuando a fojas mil treinta y ocho vuelta aparece copia de un oficio dirigido a la Procuraduría remitiendo copia de la sentencia absolutoria, trámite por demás excesivo en tanto que –como es obvio- sólo se notifican las resoluciones a las partes que están debidamente apersonadas en la sede del órgano judicial correspondiente, ello en modo alguno importa

extender los plazos para impugnar ni puede configurar una excepción judicial a una norma imperativa, como es la que regula los plazos para recurrir. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto superior de fojas mil cuarenta y uno, del veintiocho de enero de dos mil cuatro, que dispone se tenga por interpuesto el recurso de nulidad, **INSUBSISTENTE** el auto superior de fojas mil cuarenta y siete, del veintinueve de marzo de dos mil cuatro, que concede el recurso de nulidad, e **INADMISIBLE** el citado recurso; en los autos seguidos contra Antonio Alayo Rojas y otros por delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de drogas en agravio del Estado; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 322-2002-SP1

Corte Superior de La Libertad.

C.S. N° 3372-2004.

Dictamen N° 1158-2005-2a FSP-MP-FN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad, interpuesto por la representante de la Procuraduría Pública del Estado, la sentencia de fojas 1026/1028 su fecha 09 de diciembre de 2003, que falla **ABSOLVIENDO** a Antonio Alayo Rojas, Bernardino Castillo García y Marquita Mauricio Arce de la acusación fiscal por delito contra la salud pública –tráfico ilícito de drogas– en agravio del Estado; así mismo, **RESERVARON** el juzgamiento de Santiago Layza Arce y Orfelinda Yupanqui Ríos por tráfico ilícito de drogas, y Cristian Tiznado Alayo por tenencia ilegal de armas, ambos delitos en agravio del Estado.

Fluye de autos que, en mérito al robo sufrido por uno de los vehículos de la empresa de transportes turismo Garrincha ocurrido el día 01 de febrero de 1999 en el sector conocido como Alto Guaguil, personal policial de la zona desarrolló una serie de operativos para detener a esos delincuentes, interviniéndose durante uno de esos operativos, el día 04 de febrero de 1999, la vivienda de Orfelinda Yupanqui Ríos, situada en el Caserío bacas, distrito de Cochorcoc, Huamachuco, en donde encontraron un costalillo de tocuyo húmedo con adherencia de pasta básica de cocaína y casquillos de armas de fuego de diversos calibres, procediendo a detenerla.

Es así que ésta, al ser interrogada, brindó información respecto a otras personas dedicadas a dichas actividades ilegales, interviniéndose el día 10 de febrero de 1999 en el mismo caserío, las viviendas pertenecientes a Santiago Layza Arce, José Cipriano Alayo Briceño y Gregorio Benites Alayo, en cuya casa se

encontraron: un cartucho de dinamita, un detonante y aproximadamente un metro de mecha lenta; igualmente se descubrió una poza de maceración ubicada a 400 metros de vivienda de Orfelinda Yupanqui Ríos.

Ese día (10 de febrero de 1999), por medio de acciones de inteligencia la policía obtuvo información en el sentido que José Cipriano Alayo Briceño había viajado en compañía de otras personas desde la localidad de Aricampa con destino a Trujillo transportando droga, razón por la cual el día 11 de ese mes y año, aproximadamente a las 04:30 a.m. se intervino en el lugar llamado Laguna de Sausacocha, el ómnibus de la empresa de transportes San Antonio de Padua, identificado con placa de rodaje N° UI-5493, que había partido precisamente de Aricampa hacia Trujillo, a bordo del cual viajaba José Cipriano Alayo Briceño en compañía de sus suegros Bernardino Castillo García y Marquita Mauricio Arce y, al revisarse el equipaje perteneciente al primero de los nombrados se descubrió en el interior de no de los tres sacos de papas que llevaba, una bolsa plástica conteniendo a su vez 03 bolas de pasta básica de cocaína.

La representante de la Procuraduría Pública del Estado al fundamentar su recurso impugnatorio (1043/1044) sostiene que en autos obran suficientes elementos probatorios que acreditan la responsabilidad penal de los absueltos.

Tras analizar los actuados se es de opinión que en autos no se ha acreditado la responsabilidad penal del encausado Antonio Alayo Rojas pues se carece de medio probatorio alguno que lo vincule con los actos de tráfico ilícito de drogas materia del presente proceso, parecer fundado en el acta de registro vehicular (fojas 65, en presencia de un representante del Ministerio Público) desprendiéndose de ésta que al intervenir el ómnibus de la empresa de transportes San Antonio de Padua, con placa de rodaje N° UI-5493 sólo se intervino a Bernardino Castillo García y a José Cipriano Alayo Briceño, encontrándose en uno de los bultos de este último una sustancia posteriormente identificada como pasta básica de cocaína lo que se comprueba con el acta de orientación y descarte (fojas 70, con presencia de un representante del Ministerio Público), pericia química (fojas 235) y resultado preliminar de análisis químico (fojas 291), no mencionándose a Antonio Alayo Rojas.

Asimismo, se aprecia que el encausado José Cipriano Alayo Briceño (fojas 22/25, en presencia de un representante del Ministerio Público 139/142) efectivamente refiere que fue su primo Antonio Alayo Rojas quien lo introdujo en la ilícita actividad de la comercialización de drogas; sin embargo, se debe tener en cuenta que ello ocurrió en el año de 1994, mientras que los presentes hechos acontecieron en 1999, conforme lo refiere en la diligencia de confrontación realizada entre éste (José Cipriano Alayo Briceño) y el encausado Antonio Alayo Rojas (fojas 448, con presencia de un representante del Ministerio Público) en cuya acta se consigna lo siguiente: *«... el confrontado José Cipriano Alayo, refiere que efectivamente su primo y coinculpa le invitó a entrar en este delito, obligándolo para hacerse cargo de la droga, pero este hecho fue en el mes de enero de 1994, y que en cuyo proceso penal ambos fueron sentenciados a diez años, cuyas penas ya lo habían cumplido; sin embargo, agrega que en el presente proceso su primo y confrontado Antonio Alayo Rojas, no tiene nada que ver, quien no ha intervenido en la compra y venta de la*

droga que se le incautó al instruyente, la misma que lo compró de la persona conocida solo como Gonzalo Ríos...»

A mayor abundancia, es necesario considerar lo señalado por los efectivos policiales intervinientes: Juan José Jiménez Morvelí (fojas 356/357 y 980 -vuelta-) Ramón Villar Hernández (fojas 358/359), Ruzzo Sánchez Crespo (fojas 360/361 y 979), Alfonso Pastor Ahon Solis (fojas 961/962), Eduardo Hernán Alcántara García (fojas 962/963), Javier Cárdenas Servat (fojas 980), pues algunos no mencionan al citado inculcado en sus dichos y otros refieren no conocerlo, no contándose, por tanto, con medio probatorio alguno que permita, además de desvirtuar la versión de inocencia esgrimida por éste de manera uniforme durante el transcurso del proceso (fojas 338/341, 348/349 y 958 -vuelta-/960-vuelta) fundar una sentencia condenatoria en su contra, razón por la cual este Despacho considera arreglado a ley este extremo absolutorio.

En cuanto a los encausados Bernardino Castillo García y Marquita Mauricio Arce este Despacho no comparte la decisión tomada por el Colegiado, pues coincidiera que en autos existen suficientes elementos probatorios que los vinculan con el delito materia de autos, pues del acta de registro vehicular (fojas 65, en presencia de un representante del Ministerio Público) se observa que Bernardino Castillo García -quien viajaba con su esposa Marquita Mauricio Arce- fue intervenido junto a su yerno José Cipriano Alayo Briceño, el cual intentaba transportar 07 quilos con 56 gramos de pasta básica de coacina, conforme se comprueba con el acta de orientación y descarte (fojas 70, con presencia de un representante del Ministerio Público), pericia química (fojas 235) y resultado preliminar del análisis químico (fojas 291), hecho que aunado a lo declarado por éste nivel policial (fojas 42/44, en presencia de un representante del Ministerio Público) en el sentido que efectivamente tenía conocimiento de que su yerno José Cipriano Alayo Briceño traficaba con pasta básica de cocaína así como era buscado por la policía, evidenciándose de este modo su vinculación con el presente delito, por su parte la encausada Marquita Mauricio Arce (fojas 29/32, en presencia de un representante del Ministerio Público) señala no tener conocimiento de las legales actividades de su yerno (José Cipriano Alayo Briceño) refiriendo que éste vive en la ciudad de Trujillo pero viaja al Caserío de Bacas una vez al mes, permaneciendo en dicho lugar de dos a tres días, rutina que evidencia sus ilícitas actividades, siendo poco creíble el desconocimiento de su ilegal modo de vida, ello, por el parentesco que los une así como porque su esposo si ha referido tener conocimiento de este, razón por la cual este Despacho no encuentra arreglado a ley este extremo absolutorio.

En consecuencia, esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare **NO HABER NULIDAD** en el extremo que absuelve a Antonio Alayo Rojas de la acusación fiscal por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas- en perjuicio del Estado, y se declare **NULA** en cuanto absuelve a Bernardino Castillo García y Marquita Mauricio Arce de la acusación fiscal por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas- en agravio del Estado, debiendo realizarse un nuevo juicio oral por otra Sala Penal.

Lima, 10 de agosto de 2005

[210] INTEGRACIÓN DE RESOLUCIONES: Requisitos para su aplicación

EXTRACTO

«Que el Tribunal Superior, luego de conceder el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, integró la resolución del seis de octubre de dos mil cuatro, declarando fundada la excepción de prescripción por el delito contra la fe pública; que, sin embargo, no sólo no motivó porqué debe ampararse la excepción por el indicado delito, sino que la posibilidad de corregir resoluciones, cuando se trata de completarlas respecto a puntos controvertidos pero no resueltos –que es el caso de autos–, conforme al artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente por la Primera Disposición Final del citado Código, sólo puede realizarla el mismo órgano jurisdiccional que incurrió en el error u omisión antes que la resolución objeto de corrección o integración cause ejecutoria, lo que no sucedió en el presente caso, tanto más si ya se había concedido el recurso de nulidad promovido contra la resolución corregida o completada».

TEMAS ABORDADOS:

Integración de resoluciones. Excepciones.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 412 – 2005

CALLAO

Lima, diez de octubre de dos mil cinco.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil. Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, contra el auto de vista de fojas ochocientos veinte, del seis de octubre de dos mil cuatro, que declara fundada la excepción de prescripción deducida por el acusado Walter Luis Palomino Cruzado; con lo expuesto por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la parte civil en su recurso formalizado de fojas ochocientos veintitrés estima que el delito de defraudación de rentas de aduana -en el presente caso se trata de la modalidad agravada de ese ilícito penal- no se consuma con la iniciación del trámite aduanero, sino que subsiste en el tiempo hasta que la autoridad administrativa aduanera toma conocimiento de su comisión. *Segundo:* Que según se advierte de la acusación fiscal de fojas quinientos ochenta y tres y del auto de enjuiciamiento de fojas quinientos ochenta y ocho, del cinco de septiembre de dos mil uno, se acusó y ordenó pasar a juicio oral contra el imputado Palomino Cruzados por dos delitos: defraudación de rentas de aduana agravado y contra la fe pública – falsificación de documentos; que pese a ello en la resolución recurrida sólo se valoró y resolvió la excepción en cuanto al delito de defraudación de rentas de aduana, obviándose pronunciarse por el

delito contra la fe pública; que, en consecuencia, la decisión vulneró los principios de principio de congruencia y de exhaustividad, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. **Tercero:** Que el Tribunal Superior, luego de conceder el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, por auto de fojas ochocientos veintinueve, del veintidós de noviembre de dos mil cuatro, integró la resolución de fojas ochocientos veinte, del seis de octubre de dos mil cuatro, declarando fundada la excepción de prescripción por el delito contra la fe pública; que, sin embargo, no sólo no motivó porqué debe ampararse la excepción por el indicado delito, sino que la posibilidad de corregir resoluciones, cuando se trata de completarlas respecto a puntos controvertidos pero no resueltos -que es el caso de autos-, conforme al artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente por la Primera Disposición Final del citado Código, sólo puede realizarla el mismo órgano jurisdiccional que incurrió en el error u omisión antes que la resolución objeto de corrección o integración cause ejecutoria, lo que no sucedió en el presente caso, tanto más si ya se había concedido el recurso de nulidad promovido contra la resolución corregida o completada. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el auto de fojas ochocientos veinte, del seis de octubre de dos mil cuatro, que declara fundada la excepción de prescripción deducida por el acusado Walter Luis Palomino Cruzado por el delito de defraudación de rentas de aduana, e **INSUBSISTENTE** el auto de fojas ochocientos veintinueve, del veintidós de noviembre de dos mil cuatro, que integrando la primera declara fundada la excepción de prescripción respecto a los delitos de defraudación de rentas de aduana agravada y contra la fe pública – falsificación de documentos; y, reponiendo la causa al estado que corresponde: **DISPUSIERON** que el Tribunal Superior emita nueva resolución pronunciándose sobre el mérito de la excepción propuesta por el imputado Walter Luis Palomino Cruzado a fojas ochocientos tres; y los devolvieron.

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N°85-2001
Corte Superior del Callao.
C.S. N° 412-2005.
Dictamen N° 1307- 2005-2a FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Viene en recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, el auto de fojas 820 su fecha 06 de octubre de 2004, que declara **FUNDADA** la excepción de prescripción deducida por Walter Luis Palomino Cruzado en el proceso seguido en su contra por delito aduanero –defraudación de rentas de aduana– en perjuicio del Estado.

Fluye de autos que mediante auto apertorio de instrucción de fojas 348/351 su fecha 11 de mayo de 1999, se comprendió a Walter Luis Palomino Cruzado –entre otros– por la presunta comisión del delito aduanero –defraudación de rentas de aduana– y por delito contra la fe pública –falsificación de documentos– en perjuicio del Estado y; una vez transcurrido el plazo de la etapa de instrucción la representante del Ministerio Público procedió a emitir la correspondiente acusación fiscal, como se evidencia del dictamen de fojas 583/584 su fecha 14 de mayo del año 2001, acusando a Walter Luis Palomino Cruzado y otro, por el delito aduanero –defraudación de rentas de aduana– en agravio del Estado, y delito contra la fe pública –falsificación de documentos– en perjuicio del Estado y Catalina Orea Macedo, solicitando se les imponga una sanción de 05 años de pena privativa de libertad, 365 días-multa y S/. 5 000 nuevos soles por concepto de reparación civil solidaria a favor de cada uno de los agraviados.

Asimismo se aprecia que el encausado Walter Luis Palomino Cruzados mediante escrito de fojas 803/805 dedujo excepción de prescripción respecto de los delitos materia de proceso (delito aduanero –defraudación de rentas de aduana– y contra la fe pública –falsificación de documentos–) solicitando el archivamiento del proceso seguido en su contra por dichos ilícitos penales; es así que tras correrse traslado a la Fiscal Superior, ésta emite dictamen (fojas 809) y opina porque se declare fundada la excepción de prescripción deducida por el inculpado respecto de los delitos de defraudación de rentas de aduana y falsificación de documentos y, por tanto, extinguida la acción penal.

Sin embargo, el Colegiado al emitir el auto de fojas 820 referido al presente medio de defensa ha omitido pronunciarse respecto del delito contra la fe pública –falsificación de documentos– a pesar que dicho ilícito penal ha sido materia de apertura de instrucción (fojas 348/351) y acusación fiscal (fojas 583/584) incurriendo de este modo en causal de nulidad prevista en el artículo 298° del Código de Procedimientos Penales.

En consecuencia esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de opinión que se declare NULA la resolución recurrida.

Lima, 13 de septiembre de 2005.

[211] IMPUGNACIÓN DE EJECUTORIAS: Supuestos de procedencia

EXTRACTO

«...es del caso dejar sentado que la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos (...) es

legítimos (...) es definitiva e inmodificable (...) y contra ella no procede recurso alguno (...); sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado (...) vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida (...) [N]o cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su expedición...»

TEMAS ABORDADOS:

Impugnación de ejecutorias supremas. Igualdad en la aplicación de la ley. Prohibición de reforma peyorativa. Principio de congruencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**SALA PENAL PERMANENTE**

R. N. Nº 798 – 2005

ICA

Lima, veintidós de agosto de dos mil cinco.-

AUTOS y VISTOS; con los escritos de nulidad de actuados presentados por el acusado ALEJANDRO ENCINAS FERNÁNDEZ; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el citado acusado, al amparo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales e invocando en bloque el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución solicita a nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco que absolvió el grado materia del recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de instancia, que incluyó varios imputados y numerosos cargos; que como fundamentos de su petitorio de nulidad señala, en *primer lugar*, que al resolver el recurso de nulidad se le ha dispensado un trato discriminatorio respecto de otros imputados; en *segundo lugar*, que dicha Ejecutoria ordena juzgarlo por una nueva figura, más grave, al amparo del artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales; en *tercer lugar*, que se ha seguido el criterio de la Controlaría General de la República cuando se invoca la vigencia del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres, en orden al modo de conducir los actos del Comité de Adjudicación, pese a que tal norma había cesado en sus efectos tanto al desactivarse el Instituto Nacional de Planificación cuanto por la vigencia ulterior de la Ley número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; en *cuarto lugar*, que la contratación de los veintiún proyectos materia de juzgamiento estaba normada por el artículo nueve de la Ley antes citada; y, en *quinto lugar*, que no sólo se aplicó una ley derogada sino que otro encausado en la misma situación jurídica fue separado del proceso, lo que viola los principios de

igualdad y legalidad. **Segundo:** Que, como criterio rector, es del caso dejar sentado que la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos, por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e inmodificable –salvo, claro está, los supuestos de aclaración y corrección de resoluciones– y contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida *in limine* toda alegación que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto –alegando supuestos vicios *in iure*–, sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido tratado implícita o explícitamente en el fallo al respeto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales; que fuera de esos vicios, que suponen infracción de la norma que guía el trámite del procedimiento impugnatorio en la Corte Suprema de Justicia o cautela la configuración del fallo en orden a lo que debe decidir, siempre que sobre los alcances de la congruencia no exista una motivación puntual en el propio fallo, no cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su expedición. **Tercero:** Que, en el presente caso, se impetra la nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco al cuestionar el juicio jurídico de la misma, que se ha pronunciado sobre cada extremo de las pretensiones impugnatorias, que provienen del representante del Ministerio Público, de la Procuraduría Pública y de la Universidad agraviada, aunque circunscrita a los ámbitos que lo perjudican; que, por consiguiente, los fundamentos invocados constituyen argumentos de mérito que apuntan a instar un reexamen de la situación jurídica ya apreciada y consolidada en la referida Ejecutoria Suprema, por lo que los motivos que se invocan no son legalmente procedentes, en tanto que –como ya se anotó– los vicios jurídicos que se denuncian no se subsumen en los supuestos habilitantes señalados en el fundamento jurídico anterior. **Cuarto:** Que, en adición a lo expuesto, es del caso puntualizar que la Ejecutoria Suprema no sólo cumplió con responder a los motivos de los recursos interpuestos por los impugnantes, sino que se concretó al ámbito de las pretensiones impugnatorias deducidas por las partes; que, asimismo, es de señalar, conforme apunta la doctrina procesalista, que la sentencia penal no tiene eficacia positiva o prejudicial, de suerte que el hecho ya juzgado no determina prejudicialmente el contenido de otra sentencia, ni respecto de otro imputado –por el mismo hecho– ni del mismo imputado por un hecho distinto, aún conexo del hecho juzgado o condicionado

por él –ver: GÓMEZ ORBANEJA / HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, mil novecientos ochenta y siete, página doscientos noventa y tres-; que, igualmente, la garantía de igualdad en la aplicación de la ley - como, por ejemplo, ha dejado sentada la doctrina jurisprudencial española, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número setenta y uno / mil novecientos noventa y ocho, del treinta de marzo- sólo es de recibo entre decisiones contradictorias cuando un mismo órgano judicial se aparta de sus propias decisiones o precedentes, siempre que exista igualdad sustancial del supuesto de hecho y se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores excluyendo el término de comparación posterior, sin que medie una justificación razonable, aún implícita, y revele una respuesta individual diferenciada; presupuestos que, desde luego, no se cumplen en el presente caso; que, finalmente, el octavo fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema no sólo invoca la presencia de irregularidades en el requerimiento para la contratación de veintiún estudios de pre-inversión, que por lo demás en ese punto importó una cita legal del Informe Especial de la Contraloría General de la República, no un fundamento propio de la decisión ni motivo solitario de la misma, sino además no es la única causal -ni la principal- de ese ámbito del fallo supremo, en tanto se invoca la no aplicación práctica de los indicados Estudios, su contratación sin bases técnicas y su ausencia de beneficios para la institución; que la alegación de la supuesta derogación del citado Decreto Ley es precisamente un ámbito de la pretensión defensiva o resistencia de la defensa del imputado que, en su día, debe dilucidar el Tribunal de Instancia, siendo del caso puntualizar que desde la teoría de la vigencia y ámbito de las normas jurídicas el razonamiento que se propone no necesariamente es definitorio y único puesto que lo que se invoca es un supuesto de abrogación normativa y no un evidente supuesto de derogación, expresa, del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres por la Ley número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; que, como se indica en la parte resolutive de la Ejecutoria Suprema, la aplicación del reciente artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales es una recomendación que el Tribunal de Instancia valorará según su propio criterio y libertad de juicio, norma que no afecta derecho alguno de las partes ni les ocasiona indefensión material, pues no sólo permite flexibilizar la respuesta punitiva, sino también garantiza la eficacia de los principios acusatorio y de contradicción; que igualmente, la posible aplicación de esa norma no afecta el principio de interdicción de la reforma peyorativa puesto que tal institución procesal debe ser vista desde una perspectiva global, en función a todos los cargos materia de acusación que se imputan a un acusado. **Quinto:** Que en vista que lo expuesto en el segundo fundamento jurídico de la presente resolución contiene principios de carácter general, que definen los límites de los pedidos de nulidad de sentencias penales, corresponde hacer uso de la facultad prevista en el apartado uno del artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco; **ESTABLECIERON** que el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria constituye precedente vinculante; **ORDENARON** la publicación de la

presente decisión en el Diario Oficial «El Peruano» y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial; hágase saber y archívese.-

S.S.

SIVINA HURTADO
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[212] **EXTRADICIÓN:**
Requisitos de doble incriminación y vigencia de
la acción penal

EXTRACTO

«...el tipo penal peruano de atentado contra la patria potestad no cumple con el requisito de la doble incriminación, no es una figura penal en Chile, en consecuencia (...) no corresponde promover una extradición (...), el delito de desobediencia a la autoridad es un delito instantáneo o, más concretamente, de estado (...) por lo que si se tiene en cuenta la pena conminada (...) de aceptarse la extradición por la República de Chile, no sería posible sancionarlo porque la potestad punitiva por ese delito habría prescrito»

TEMAS ABORDADOS:

Delito contra la patria potestad. Delito de desobediencia a la autoridad. Extradición (principio de la doble incriminación). Prescripción de la acción penal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
EXTRADICIÓN Nº 16 – 2002
LIMA

Lima, diez de noviembre de dos mil cinco.-

VISTOS; la solicitud de extradición activa solicitada por el Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima respecto del encausado JORGE FERNANDO HERMOZA GONZÁLES, ubicado en la República de Chile; de conformidad con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Jorge Fernando Hermoza Gonzáles, reo contumaz declarado por auto de fojas veinticuatro,

está acusado por delito contra la familia - atentado contra la patria potestad en agravio de Flor Milagros Gagliardi Gonzáles y por delito de desobediencia y resistencia a la autoridad en agravio del Estado, ilícitos previstos y sancionados en los artículos ciento cuarenta y siete y trescientos sesenta y ocho del Código Penal –véase acusación fiscal de fojas veintiuno y auto de enjuiciamiento de fojas veintitrés, del dos de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro-. **Segundo:** Que según el dictamen de la División Jurídica del Ministerio de Justicia de Chile el tipo penal peruano de atentado contra la patria potestad no cumple con el requisito de la doble incriminación, no es una figura penal en Chile, en consecuencia, y no existiendo otra fuente o información jurídica que pueda cuestionar ese dictamen, no corresponde promover una extradición por el indicado delito. **Tercero:** Que el delito de desobediencia a la autoridad es un delito instantáneo [Conforme: FONTÁN BALESTRA: *Tratado de Derecho Penal, Tomo VII*, Abeledo Perrot. Buenos Aires, mil novecientos ochenta. página ciento noventa] o, más concretamente, de estado, no es un delito permanente –en el presente caso, por añadidura, es un delito omisivo, de omisión pura, porque la orden que debía cumplirse era preceptiva–, por lo que si se tiene en cuenta la pena conminada: no mayor de dos años de pena privativa de libertad, a la fecha –a partir del año mil novecientos noventa y tres–, de aceptarse la extradición por la República de Chile, no sería posible sancionarlo porque la potestad punitiva por ese delito habría prescrito. Por estos fundamentos: declararon **IMPROCEDENTE** la solicitud de extradición activa solicitada por el Trigésimo Tercer Juzgado Penal de Lima respecto del encausado Jorge Fernando Hermoza Gonzáles, ubicado en la República de Chile; y los devolvieron.-
S.S.

SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ
PRINCIPE TRUJILLO

[D I C T A M E N F I S C A L]

Exp. N° 663-97
Corte Superior de Lima
C.S. 016-2002-Extradición
Dictamen N° 758-2002-MP-2da. FSP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene para vista fiscal el presente cuaderno de Extradición Activa formulado contra el ciudadano peruano **JORGE FERNANDO HERMOZA GONZALES**, a quien se le sigue proceso por delito Contra la Administración Pública - Resistencia a la Autoridad en agravio de Flor Milagros Gagliardi Gonzales y El Estado.

De las copias certificadas que conforman el presente cuaderno aparece que mediante Oficio del fs. 43, el Jefe del Departamento de la Coordinación Judicial de la INTERPOL - Lima informó que su similar de Chile les remitió el mensaje de fs. 44, de fecha 24-ENE-2001, por el cual se indicaba que la persona de Jorge

Fernando Hermoza Gonzáles se encontraba en dicho país, motivo por el cual la Sala Superior dispuso la extradición del mismo (fs. 60), sin embargo, con fecha 24-OCT-2001 (fs. 61), dicho encausado se puso al derecho físicamente en Lima, dejándose sin efecto la extradición antes mencionada (fs. 64), y variándose la orden detención dictada en su contra la de comparecencia, pese a lo cual dicho encausado no se presentó en la siguiente sesión de la audiencia, desconociéndose desde entonces de su paradero, y disponiéndose nuevamente su detención así como continuarse con la extradición del mismo (fs. 73).

Al respecto, se debe señalar que como desde la fecha en que se recibió el mensaje de la Interpol- Chile (fs. 44), el encausado Jorge Fernando Hermoza Gonzáles se ha desplazado físicamente desde el lugar donde fue ubicado inicialmente (Chile), hasta nuestro país, no teniéndose certeza de que actualmente se encuentre nuevamente en dicho lugar, éste Ministerio considera que previamente, se solicite a la Interpol Chile se informe sobre el posible paradero del mencionado encausado en dicho país, a efectos de dar cabal cumplimiento lo establecido en el inciso «c» del artículo 3° del D.S. 044-93-JUS, ya que de otro modo carecería de objeto solicitar la extradición del mismo ; y, de ser positivo el informe, completarse el presente cuaderno adjuntándose copias certificadas del Tratado de Extradición suscrito con Chile, de la Ley N° 031-2001-JUS, así como de las normas de derecho interno relacionados con el delito incriminado al encausado, que no obran en el presente cuaderno; fecho vuelva el presente cuaderno a ésta Fiscalía Suprema a fin de emitir el dictamen de ley.

Lima, 11 de abril del 2002.

[213] EXTRADICIÓN: Modelo de extradición activa

EXTRACTO

«Que se ha dado cumplimiento a lo que prevé la Ley número veinticuatro mil setecientos diez y su Reglamento (...), que regulan el comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradición como el caso subjudice, dispositivos legales que además establecen los requisitos esenciales que debe contener el pedido de extradición activa, que, asimismo, y especialmente, se ha dado cumplimiento a lo estatuido en el Tratado de Extradición celebrado entre las Repúblicas de Perú y Chile; que, en efecto, los delitos objeto de extradición se han perpetrado en el Perú, no han prescrito y están sancionados con penas superiores al año de pena privativa de libertad (artículos uno y dos del Tratado); igualmente, se trata de delitos comunes -se afectó la hacienda pública y la tranquilidad pública, que son bienes jurídicos propiamente comunes- y la persecución penal incoada en contra del requerido

carece de motivaciones o finalidades políticas, al punto de estar asociadas a la corrupción»

«...el requerido (...) está incriminado por el delito de asociación ilícita para delinquir y por el delito de peculado en calidad de cómplice; que si bien esta última figura penal es un delito especial y el requerido no tiene la condición de funcionario o servidor público (extranei), esa exigencia objetiva vinculada al autor –en tanto se parte de la concepción del «dominio del hecho»– no le es exigible a los cómplices en tanto que estos últimos participan prestando apoyo material o intelectual en el hecho del autor, de suerte que con tal concepción no se afecta el principio de accesoriedad de la participación»

TEMAS ABORDADOS:

Delito de peculado. Extradición. Coautoría. Principio de accesoriedad de la participación.

SALA PENAL

EXTRADICION N° 32-2004

LIMA

Lima, veintidós de Julio del año dos mil cuatro.

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y **CONSIDERANDO** además: **Primero:** Que la Juez Penal Titular del Segundo Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima es la autoridad judicial que ha iniciado el presente procedimiento auxiliar de extradición activa del ciudadano peruano-argentino Eduardo Martín Calmell Del Solar Díaz. **Segundo:** Que conforme es de verse de la denuncia fiscal de fojas doscientos quince y del auto que dispone abrir instrucción de fojas doce, de fecha uno de febrero de dos mil uno, y su ampliación de fojas sesenticuatro, fechado el dieciséis de enero de dos mil tres, se imputa al requerido haber participado como cómplice del delito contra la administración pública-peculado, previsto en el artículo trescientos ochentisiete del Código Penal, en la adquisición del setenticinco por ciento de acciones de la Empresa Cable Canal de Televisión Sociedad Anónima; que para tales efectos Vladimiro Montesinos Torres en su calidad de Asesor presidencial y de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional junto con su co-procesado Luis Enrique Delgado Arena en su calidad de asesor jurídico del Ministerio de Defensa habrían dispuesto la cantidad de dos millones de dólares americanos provenientes del presupuesto asignado al Ministerio de Defensa para la adquisición de las mencionadas acciones, contando con la participación dolosa de Vicente Ignacio Silva Checa, quien sería el aparente comprador de dichas acciones, y de Eduardo Martín Calmell Del Solar Díaz, el mismo que recibirá el dinero a sabiendas de su procedencia y culminaría con la transacción; que también se atribuye al requerido haber recibido la suma de un millón trescientos cincuenta mil dólares americanos del procesado Montesinos Torres, el que como funcionario público habría entregado este dinero como una colaboración de las Fuerzas Armadas a Calmell Del Solar

Díaz para que éste ponga a disposición de sus intereses el diario «Expreso» del cual era Director, que, asimismo, se imputa al mencionado Eduardo Martín Calmell Del Solar haber participado como cómplice del Vladimiro Montesinos en el delito contra la tranquilidad pública -asociación ilícita para delinquir, previsto en el artículo trescientos diecisiete del Código Penal, al haber éste último encabezado una agrupación destinada a cometer hechos delictuosos que son objeto de investigaciones preliminares y judiciales, ello con la finalidad de tener el dominio de instituciones públicas y privadas, al punto de llegar a controlar la economía del servicio de Inteligencia Nacional y disponer a su libre arbitrio de los causales que ingresaban a dicha institución por diferentes conceptos, así como la economía de las Fuerzas Armadas, del Ministerio de Defensa, y del Ministerio del Interior entre otros, con el objetivo fundamental de lograr la reelección del ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, para lo cual era necesario tener el control de los medios de comunicación, como canales de televisión, periódicos y revistas, a fin de que apoyaran incondicionalmente al ex Presidente Fujimori e iniciaran una campaña de desprestigio contra sus opositores, que para tales efectos Calmell Del Solar Díaz habría intervenido desde el primer momento en la negociación de la compra de acciones de Cable Canal de Televisión Sociedad Anónima, y habría recibido dinero de parte de Montesinos Torres para que mediante el periódico «Expreso» el Ex Presidente Fujimori materializara su objetivo de reelección. Tercero: Que, en cuanto a la existencia de mandato de detención en contra del requerido, se advierte que el auto que dispone abrir instrucción contra Eduardo Martín Calmell Del Solar Díaz y otros dicta en su contra mandato de comparecencia restringida con arresto domiciliario el mismo que en vía de apelación mediante resolución de fecha nueve de Abril de dos mil uno de fojas veinte, dispone revocar dicho mandato ordenando su detención; que mediante Acción de Habeas Corpus el requerido obtuvo su libertad e inmediatamente viajó a los Estados Unidos de América no obstante el impedimento de salida del país ordenado en el auto que dispone abrir instrucción, reiterado a fojas veintinueve por auto de fecha veintiuno de Julio de dos mil dos, mandato del cual tenía pleno conocimiento, situación por la que el Juzgado dispone requerirlo a fin que concurra físicamente a la sede judicial y luego de las nulidades deducidas, por auto de fojas ochentisiete, de fecha seis de febrero de dos mil cuatro, se declara a Eduardo Martín Calmell Del Solar Díaz reo contumaz, ordenando su captura a nivel nacional e internacional; que, asimismo, el mandato de detención que existe contra el requerido es firme, por cuanto la resolución dictada por la Sala Penal Especial, de fecha nueve de Abril de dos mil uno que revocó el mandato de comparecencia por el de detención y la del Cuarto Juzgado Especial de fecha dieciséis de Enero de dos mil tres, que amplió proceso contra Calmell Del Solar Díaz por el delito contra la tranquilidad pública -asociación ilícita para delinquir dictó en su contra mandato de detención, las que no han sido impugnadas ni revocadas y si bien el requerido obtuvo libertad mediante la Acción de Habeas Corpus declarada fundada por el Décimo Juzgado Penal del Callao, sentencia que obra a fojas treinta, fechada el diecisiete de Julio de dos mil dos, también lo es que dicha orden quedó sin sustento al haber la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao revocado dicha sentencia y declarado improcedente la citada Acción de Garantía, confirmada por el Tribunal Constitucional conforme es de verse de la sentencia de fojas setentidós, fechada el diecisiete de Marzo de

dos mil tres. **Cuarto:** Que la mencionada autoridad judicial solicitante al haber tomado conocimiento, mediante el Oficio Número tres mil novecientos cincuentitrés -DGPNP-INTERPOL-DIDCAP, que obra a fojas ciento cuarentiséis, de la Oficina Central Nacional de Interpol-Lima, de fecha veintiséis de Mayo de dos mil cuatro, que Eduardo Martín Calmell Del Solar Díaz había ingresado a la ciudad de Santiago de Chile-República de Chile, dispuso su detención preventiva e inició el procedimiento de extradición, estando a que el citado encausado salió del país sin haberse puesto a derecho a pesar de haber sido requerido, motivo por el cual fue declarado reo contumaz. **Quinto:** Que las imputaciones descritas contra el requerido Eduardo Martín Calmell Del Solar se encuentran acreditadas con la declaración instructiva del procesado Vicente Ignacio Silva Checa de fojas doscientos setenticuatro a trescientos dos, quien acepta haber participado como representante en la compra de las acciones de la Empresa Cable Canal de Noticias y esto debido a la insistencia de Vladimiro Montesinos Torres y Calmell Del Solar Díaz, con pleno conocimiento del Ministerio de Defensa; que, asimismo, a fojas trescientos cuatro a trescientos dieciocho obra la declaración instructiva de Vladimiro Montesinos Torres, quien señala que Calmell Del Solar Díaz aceptó su requerimiento de poner el Diario Expreso del cual era Director a disposición del Gobierno de Fujimori para su reelección presidencial; agrega que dicha colaboración consistía en defender al Ingeniero Fujimori y atacar a sus adversarios políticos a cambio de una compensación económica, dinero del cual tenía pleno conocimiento provenía de los fondos del Estado, el cual recibió dos pagos de quinientos mil dólares cada uno y un tercero de trescientos cincuenta mil dólares, a cuyo efecto firmó los recibos que denominaron «Compromiso de Colaboración y Apoyo», los que fueron reconocidos por Montesinos Torres en dicha diligencia; puntualiza que el dinero provenía de las entregas que realizaban los Comandantes Generales Villanueva Ruesta, Elesbán Bello y Américo Ibárcena, y que también le entregó la suma de ochenta mil dólares para el lanzamiento de la revista «Oiga»; que el encausado Luis Enrique Delgado Arena en su instructiva de fojas doscientos cincuentiuno a doscientos setentidós ratifica que los dos millones de dólares con los que pagaron la transferencia de las Acciones de Cable Canal de Noticias provenían de las arcas del Estado; que a ello se aúna las transcripciones de audio y vídeo, siendo de resaltar la transcripción de audio número mil setecientos setentiocho o setentinieve denominada «Calmell-Vicente-Gral. Delgado» del seis de Noviembre de mil novecientos noventinueve, que describe la concertación de mil novecientos noventinueve, que describe la concertación para la compra de las acciones tantas veces mencionada, y la transcripción del vídeo número mil setecientos treintiséis denominada «Reunión Dr. - Eduardo Calmell», del catorce de Septiembre de mil novecientos noventinueve, se advierte la entrega de dinero por parte de Vladimiro Montesinos Torres al requerido Eduardo Martín Calmell Del Solar Díaz para que a través del Periódico Expreso del cual era Director apoye a la campaña de reelección de Alberto Fujimori; que, por último, obra la declaración indagatoria e instructiva del requerido de fojas doscientos dos, doscientos veinte a doscientos treintisiete, quien refiere que a cambio de colaboración periodística recibió una colaboración económica de las Fuerzas Armadas por un monto de un millón trescientos cincuenta mil dólares, entregados por Montesinos Torres, quien además le manifestó el interés de las Fuerzas Armadas de comprar acciones de la Empresa Cable Canal de Noticias, transacción en la

que finalmente figura Vicente Silva como propietario del sententico por ciento de las acciones y el requerido el veinticinco por ciento de las mismas; que los elementos de convicción glosados permiten concluir que existen suficientes elementos de inculpación - indicios de criminalidad- contra Eduardo Martín Calmell Del Solar Díaz, quien tenía pleno conocimiento que el dinero recibido de parte de Vladimiro Montesinos Torres, así como el destinado para la compra de las acciones de la Empresa Cable Canal de Noticias prevenían de fondos públicos; que, independientemente de la prueba videográfica glosada, corren en autos las declaraciones esencialmente uniformes de sus coimputados, las que revelan la vinculación delictiva del requerido con ellos y su propia intervención dolosa en los delitos objeto de imputación; que el requerido Calmell Del Solar Díaz está incriminado por el delito de asociación ilícita para delinquir y por el delito de peculado en calidad de cómplice; que si bien esta última figura penal es un delito especial y el requerido no tiene la condición de funcionario o servidor público (extranei), esa exigencia objetiva vinculada al autor -en tanto se parte de la concepción del «dominio del hecho»- no le es exigible a los cómplices en tanto que estos últimos participan prestando apoyo material o intelectual en el hecho del autor, de suerte que con tal concepción no se afecta el principio de accesoriedad de la participación; que la jurisprudencia de este Supremo Tribunal acepta en estos casos la teoría de la «unidad de título de imputación», por lo demás de aceptación muy extendida en el Derecho comparado, que, finalmente, la regla de la «comunicabilidad de las circunstancias personales», invocada a menudo para cuestionar la opción en referencia y sostener la ruptura del título de imputación, no es de recibo en tanto que ésta se refiere a circunstancias distintas de las que fundamentan la tipicidad de las conductas. **Sexto:** Que se ha dado cumplimiento a lo que prevé la Ley número veinticuatro mil setecientos diez y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo número cero cuarenticuatro -noventitrés -JUS, modificado por el Decreto Supremo Número cero treintiuno -dos mil uno-JUS, que regulan el comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradición como el caso subjudice, dispositivos legales que además establecen los requisitos esenciales que debe contener el pedido de extradición activa, que, asimismo, y especialmente, se ha dado cumplimiento a lo estatuido en el Tratado de Extradición celebrado entre las Repúblicas de Perú y Chile; que, en efecto, los delitos objeto de extradición se han perpetrado en el Perú, no han prescrito y están sancionados con penas superiores al año de pena privativa de libertad (artículos uno y dos del Tratado); igualmente, se trata de delitos comunes -se afectó la hacienda pública y la tranquilidad pública, que son bienes jurídicos propiamente comunes- y la persecución penal incoada en contra del requerido carece de motivaciones o finalidades políticas, al punto de estar asociadas a la corrupción; que se han agregado los documentos que exige el artículo doce del Tratado; y, además, se ha dado cumplimiento a lo preceptuado por el artículo treintisiete de la citada Ley de Extradición, concordante con el inciso quinto del artículo treinticuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial: declararon PROCEDENTE la solicitud de extradición activa formulada por el Segundo Juzgado Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, del ciudadano peruano-argentino Eduardo Martín Calmell Del Solar Díaz, quien ha ingresado a la ciudad de Santiago de Chile, República de Chile; en la instrucción que se le sigue por los delitos contra la administración pública -peculado- y contra la tranquilidad pública -asociación ilícita para

delinquir- en agravio del Estado; DISPUSIERON que se remitan los actuales al Despacho del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República para los fines legales pertinentes, oficiándose.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDÓÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Instrucción N° 54-2001

Cuaderno de Extradición Activa

Corte Superior de Justicia de Lima

C. S. N° 32-2004

Delitos: Peculado, Asociación Ilícita para Delinquir

Dictamen N° 1100 -2004-2a. FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente cuaderno de extradición activa, incidencia generada a partir del proceso seguido en contra de EDUARDO MARTÍN CALMELL DEL SOLAR DIAZ, por la comisión de los delitos Contra la Administración Pública - Peculado-, Delito Contra la Tranquilidad Pública - Asociación Ilícita Para Delinquir., en agravio del Estado Peruano.

Resulta evidente, a partir del pertinente análisis de las copias certificadas que conforman el presente cuaderno de extradición activa, que la imputación modular que recae sobre el procesado Eduardo Martín Calmell del Solar Díaz, consiste en que dicho procesado se ha coludido dolosamente con sus co-procesados Vladimiro Montesinos Torres, Vicente Silva Checa y Luis Enrique Delgado Arenas, con la finalidad de simular un acto jurídico de compra venta del 7% de acciones de la empresa televisiva de señal cerrada «Cable Canal de Noticias S.A.», con tal fin el procesado Montesinos Torres, dispuso de forma ilegal de dos millones de dólares para la realización de dicha ilegal transacción, dinero que pertenecía al presupuesto del Ministerio de Defensa, Servicio Nacional de Inteligencia y Policía Nacional del Perú; asimismo, se atribuye a Eduardo Martín Calmell del Solar Díaz, haber recibido de manos de su co-encausado Montesinos Torres la suma de un millón trescientos cincuenta mil dólares americanos, dinero que provenía del presupuesto del Ministerio de Defensa, Servicio Nacional de Inteligencia y Policía Nacional del Perú, conducta que evidentemente revisten contenido penal y se inscriben dentro de los tipos penales señalados precedentemente.

Ahora bien, como consecuencia lógica de los hechos narrados precedentemente, el representante del Ministerio Público denuncia al procesado y ahora peticionado Eduardo Martín Calmell del Solar Díaz, instaurándose

proceso penal en contra del antes anotado por autos de fs. 12/18 y auto ampliatorio de fs. 64/66, dictándose en contra de dicho encausado la medida coercitiva de detención, del mismo modo a fs. 87/88 obra la resolución que declara al requerido y reclamado reo contumaz, disponiéndose consiguientemente su ubicación y captura a nivel nacional e internacional.

Ahora bien, la autoridad policial peruana remite al órgano jurisdiccional (Juzgado Penal) con fecha 27 de Mayo del año 2004 el oficio N° 3953-DGPNP/INTERPOL-DIPCAP, documento al cual se recauda el mensajes N° 2209/58/1816/2004/JBC de fecha 26 de Mayo del 2004, provenientes de su similar Chilena, en el cual se da cuenta del ingreso del procesado y reclamado Eduardo Martín Calmell del Solar Díaz a la ciudad de Santiago de Chile, con la finalidad de que se ultimen los trámites de su extradición.

En éste sentido y orden de cosas, habiéndose acopiado al presente incidente las pieza procesales debidamente certificadas que dispone el artículo 3° del D.S. N° 044-93-JUS y artículo 6° del D. S. N° 031-2001-JUS, las mismas que permiten determinar que en autos existe causa razonada respecto de la comisión de los delitos imputados al reclamado, presupuestos que de igual manera se inscriben dentro de los alcances de la Ley N° 24710, y, por lo tanto, permiten determinar que el pedido de extradición activa solicitada es procedente, solicitud que se debe peticionar a la República de Chile en virtud del Tratado de Extradición suscrito entre Perú y Chile e la ciudad de Lima el día 05 de Noviembre del año 1932, el cual entró en vigencia el día 15 de Julio del año 1936.

En conclusión, esta Fiscalía Suprema Penal propone a la Sala de vuestra presidencia se sirva declarar PROCEDENTE la extradición activa del procesado EDUARDO MARTÍN CALMELL DEL SOLAR DIAZ, la cual deberá solicitarse a la República de Chile, en vía de cooperación y asistencia judicial internacional.

Lima, 13 de Julio del 2004.

[214] EXTRADICIÓN: Modelo de extradición pasiva temporal

EXTRACTO

«el Tratado de Extradición subjudice permite tanto aplazar el proceso de extradición o aplazar la entrega de una persona procesada o que esté cumpliendo condena en el Estado requerido, cuanto, excepcionalmente, entregarla temporalmente exclusivamente para fines del desarrollo del procedimiento penal, a cuya culminación deberá ser devuelta con arreglo a las condiciones establecidas entre ambos Estados, que en la medida en que los cargos incoados en el Perú contra

los reclamados son graves y, de dictarse una sentencia condenatoria en su contra, las penas serían ciertamente de consideración, resulta conveniente a los efectos de garantizar un juicio justo y equitativo que éste se lleve a cabo en un plazo razonable, de suerte que culminado el proceso en el Perú con sentencia condenatoria firme se disponga la entrega temporal de los mismos al país requirente, y, de ser absolutoria, se ordene la entrega inmediata y sin condiciones de los reclamados»

TEMAS ABORDADOS:

Extradición. Entrega temporal de procesado.

SALA PENAL PERMANENTE**EXTRADICIÓN Nº 24-2004****LIMA**

Lima, dieciséis de julio de dos mil cuatro.-

VISTO; el oficio número seiscientos treintinueve-dos mil cuatro-JUS/DM, del siete de julio de dos mil cuatro, remitido por el Señor Ministro de Justicia; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que la Dirección Nacional de Justicia, a través de su Nota número setecientos cuarentiuno-dos mil cuatro-JUS/DNJ, del dos de julio de dos mil cuatro, da cuenta del contenido de la Nota número ochenta y siete de la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya traducción obra a fojas cuarenta y nueve, en cuya virtud se precisa que sin perjuicio de la solicitud de extradición pasiva de los ciudadanos peruanos José Luis Aybar Cancho y Luis Frank Aybar Cancho, excepcionalmente, al amparo del artículo diez del Tratado de Extradición vigente entre nuestros dos países, se acceda a la figura de la entrega temporal de las citadas personas reclamadas. **Segundo:** Que, en efecto, el segundo párrafo del citado artículo diez del vigente Tratado de Extradición celebrado entre el Perú y los Estados Unidos de Norteamérica autoriza al país requirente pedir, en los marcos de la solicitud de extradición, que de concederse la extradición, en forma excepcional, se proceda a la entrega temporal de los hermanos Aybar Cancho a fin de que sean enjuiciados en ese País, a cuyo efecto se tomarían todas las precauciones del caso asegurando de que permanezcan en custodia mientras se encuentran en los Estados Unidos de Norteamérica, de suerte que dicho país devolvería a los hermanos Aybar Cancho al Perú, luego de concluidas los juicios que se siga contra ellos. **Tercero:** Que mediante Ejecutoria Suprema de fecha tres de junio de dos mil cuatro, emitida por este Supremo Tribunal, se declaró procedente la extradición pasiva de los ciudadanos peruanos José Luis Aybar Cancho y Luis Frank Aybar Cancho, solicitada por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, a fin que sean juzgados por la Corte Distrital para el Distrito de Columbia, en el proceso que se le sigue por el delito de conspiración para el tráfico de drogas y otros; que en el cuarto considerando se señaló que los reclamados se encuentran procesados por delitos contra el Estado y la Defensa Nacional y otros ante la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente número treintiocho -dos mil uno, que, sin embargo, y por ese motivo, se hizo mención a la institución de la entrega diferida, que está prescrita en el primer párrafo del artículo décimo del Tratado, sin hacer mención a la expresa demanda del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica,

por lo que es del caso pronunciarse al respecto; que mediante la corrección los resoluciones pueden ser completadas respecto de un punto objeto de petición o controversia pero no resuelto, tal como lo preceptúa el artículo cuatrocientos siete del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a este procedimiento auxiliar de carácter penal, con arreglo a lo dispuesto en la Primera Disposición Final de dicho Código. **Cuarto:** Que, como ya se anotó, el Tratado de Extradición subjudice permite tanto aplazar el proceso de extradición o aplazar la entrega de una persona procesada o que esté cumpliendo condena en el Estado requerido, cuanto, excepcionalmente, entregarla temporalmente exclusivamente para fines del desarrollo del procedimiento penal, a cuya culminación deberá ser devuelta con arreglo a las condiciones establecidas entre ambos Estados, que en la medida en que los cargos incoados en el Perú contra los reclamados son graves y, de dictarse una sentencia condenatoria en su contra, las penas serían ciertamente de consideración, resulta conveniente a los efectos de garantizar un juicio justo y equitativo que éste se lleve a cabo en un plazo razonable, de suerte que culminado el proceso en el Perú con sentencia condenatoria firme se disponga la entrega temporal de los mismos al país requirente, y, de ser absolutoria, se ordene la entrega inmediata y sin condiciones de los reclamados. Por estos fundamentos; completando la Ejecutoria Suprema de fecha tres de junio último; declararon, asimismo, **PROCEDENTE** la entrega temporal de los ciudadanos peruanos José Luis Aybar Cancho y Luis Frank Aybar Cancho a las autoridades judiciales de Estados Unidos de América, siempre y cuando culmine debidamente, con sentencia condenatoria firme, el proceso penal que se les sigue en la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente número treinta y ocho - dos mil uno, por delito contra el Estado y la Defensa Nacional y otros, a cuyo efecto se debe exigir como condiciones imprescindibles que el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica se comprometa formalmente a mantener en custodia a los reclamados durante el tiempo de duración del juicio cuya extradición se ha concedido y, una vez que culmine con sentencia firme, los devuelva inmediatamente al Perú para el cumplimiento efectivo de la pena impuesta, a cuyo vencimiento, de haberse dictado sentencia condenatoria en los Estados Unidos de Norteamérica se autoriza su entrega definitiva a dicho país; **PRECISARON** que en el supuesto que los reclamados José Luis Aybar Cancho y Luis Frank Aybar Cancho fueran absueltos por sentencia firme en el proceso que se les sigue en la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Lima, la entrega a los Estados Unidos de Norteamérica tendrá el carácter de definitiva; **ACLARARON** que la presente resolución es parte integrante de la Ejecutoria Suprema de fecha tres de junio de dos mil cuatro, emitida por este Supremo Tribunal; **ORDENARON** que su tenor se ponga en conocimiento del Ministerio de Justicia, a través de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, oficiándose.

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 2003-5518-49° JPL(01-2003)

Cuaderno de Extradición Pasiva

Corte Superior de Lima

C. S. N° 24-2004

Dictamen N° 778-2004-2a.FSP-MP-FN

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:**

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente cuaderno de extradición pasiva, generado mediante Nota Diplomática N° 87, de fecha 29 de Enero del presente año, procedente de la Embajada de los Estados Unidos de América en nuestro país, la misma que contiene el pedido librado por la Corte Distrital para el distrito de Columbia de Estados Unidos de América, presidido por la honorable magistrada Debora A. Robinson, secretaria Nancy Mayer-Whittington, respecto de los ciudadanos peruanos JOSE LUIS AYBAR CANCHO Y LUIS FRANK AYBAR CANCHO, a quienes se atribuye cargos federales de narcotráfico.

Se advierte a partir del conveniente estudio, de los actuados que conforman el presente cuaderno de extradición pasiva, que a los ciudadanos peruanos ahora peticionados José Luis Aybar Cancho y Luis Frank Aybar Cancho se les atribuye formar parte de un tinglado criminal internacional, organización que de forma ilícita y de manera intencional, concertó entre sus miembros la importación ilegal de cinco kilogramos o más de cocaína y la fabricación y distribución de cinco kilogramos o más de cocaína con la intención o el conocimiento de que la cocaína sería importada ilícitamente hacia los Estados Unidos de América, acción que se logró por parte de los peticionados, al haber dicha personas, pactado un trato trilateral, conforme a éste acuerdo, los ahora reclamados se comprometieron entregar armas de diferentes naturaleza, entre las cuales figuran 10,000 fúsiles o rifles AK-47, a Tomas Molina Caracas, quien es un mando militar de las FARC en Colombia y además es una persona que se dedica a la elaboración de Clorhidrato de Cocaína que se distribuye a diferentes países del mundo entre los cuales figura Estados Unidos de América, entrega a cambio de la cual los hermanos Aybar Cancho recibían dinero en efectivo.

Ahora bien, los hechos atribuidos y reseñados precedentemente se inscriben perfectamente se inscriben perfectamente como delito de Tráfico Ilegal de estupefacientes en ambas legislaciones, por lo que el principio de la doble incriminación ha sido completado, además de ello es preciso advertir, que existe el testimonio de un funcionario de la DEA, que da cuenta de las relaciones y connivencia dolosa existente entre los ahora reclamados y los cabecillas o jefes de la organización criminal FARC-Colombia.

En virtud de los hechos narrados precedentemente y conforme a los documentos recaudados al presente incidente, queda establecido que los reclamados Aybar Cancho se encuentran actualmente procesados en los Estados Unidos de América, además se colige claramente que los medios de prueba recaudados al

presente incidente, permiten generar certeza de la participación de los reclamados respecto del delito que se les atribuye y cumplan el requisito de la causa razonada, siendo relevante anotar que los supuestos contenidos en el presente pedido de extradición se inscriben perfectamente dentro de los alcances del tratado de extradición suscrito entre el Perú y los Estados Unidos de América, suscrito el 25 de julio del año 2001, así como dentro de la ley N° 24710.

En conclusión, esta Fiscalía Suprema Penal, propone a la Sala de vuestra presidencia, se sirva declarar PROCEDENTE el pedido de extradición pasiva solicitado mediante Nota Diplomática N° 87, de fecha 29 de Enero del presente año, procedente de la Embajada de los Estados Unidos de América en nuestro país, la misma que contiene el pedido librado por la Corte Distrital para el distrito de Columbia de Estados Unidos de América, presidido por la honorable magistrada Devora A. Robinson, secretaria Nancy Mayer-Whittington, respecto de los ciudadanos peruanos JOSE LUIS AYBAR CANCHO Y LUIS FRANK AYBAR CANCHO, a quienes se atribuye cargos federales de narcotráfico.

Lima, 27 de Mayo del 2004.

[215] EXTRADICIÓN: Modelo de extradición pasiva

EXTRACTO

«Que el hecho atribuido a la requerida se encuentra previsto como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal, cumpliéndose de esta manera con el principio de «identidad de norma»; asimismo, la acción penal no ha prescrito: de otro lado, del análisis de la diligencia de audiencia pública realizada con fecha dos de julio del presente año en el establecimiento Penal de Mujeres de Chorrillos, se concluye que existen elementos de cargo relacionados a la materialidad del hecho y la participación de la solicitada, en atención a lo dispuesto por los incisos c) y d) del artículo diecisiete de la ley veinticuatro mil setecientos diez»

TEMAS ABORDADOS:

Extradición.

**SALA PENAL PERMANENTE
EXTRADICIÓN N° 34-2004
LIMA**

Lima, dos de agosto de dos mil cuatro.-

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que tal conforme se desprende de autos, la requerida Augusta Nélide Moya Yupanqui, con fecha diez de junio del año en curso fue detenida en la ciudad de Trujillo por personal de la Policía Nacional del Perú, al encontrarse requisitoria por el Primer Juzgado de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza de la República de Argentina, por el delito de hurto agravado. **Segundo:** Que conforme aparece a fojas ciento noventisiete, INTERPOL-Lima puso a disposición del Décimo Cuarto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima a la mencionada extraditatus, contra quien se dictó mandato de detención preventiva con fines de extradición, según se advierte del auto que en copia certificada corre a fojas doscientos nueve, de fecha once de junio último. **Tercero:** Que con fecha treinta de septiembre del año dos mil dos, la Embajada de la República Argentina a través de la nota de prensa número trescientos cincuentisiete, reiteró la formalización de la solicitud de extradición, previamente tramitada mediante nota de prensa número trescientos veinte, fechada el veinticinco de julio del mismo año, adjuntando la documentación pertinente de conformidad a lo dispuesto por el Tratado de Derecho Penal Internacional del veintitrés de enero mil ochocientos ochentinueve, celebrado durante el Congreso Internacional Sub-Americano de Montevideo-Uruguay de ese mismo año, con participación de los representantes de Argentina, Bolivia, Paraguay, Uruguay y Perú, aprobado por el Gobierno Peruano mediante Resolución Legislativa del veinticinco de octubre de mil ochocientos ochentinueve y que a la fecha se encuentra vigente. **Cuarto:** Que la imputación recaída en la extraditatus Augusta Nélide Moya Yupanqui consiste en que el día cinco de marzo de dos mil dos, cuando se hallaba laborando como empleada doméstica en el domicilio de la agraviada, Alicia Sarasua Trincado, en la ciudad de Mendoza-Argentina, sustrajo del interior de un armario al cual tenía acceso, dinero en efectivo por la suma de ochenta mil quinientos dólares americanos y un mil pesos argentinos, dinero que utilizó para evadir la acción de la justicia argentina y trasladarse hasta nuestro país. **Quinto:** Que el hecho atribuido a la requerida se encuentra previsto como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal, cumpliéndose de esta manera con el principio de «identidad de norma»; asimismo, la acción penal no ha prescrito; de otro lado, del análisis de la diligencia de audiencia pública realizada con fecha dos de julio del presente año en el establecimiento Penal de Mujeres de Chorrillos, se concluye que existen elementos de cargo relacionados a la materialidad del hecho y la participación de la solicitada, en atención a lo dispuesto por los incisos c) y d) del artículo diecisiete de la ley veinticuatro mil setecientos diez. **Sexto:** Que en el aspecto formal, la extraditatus se encuentra debidamente identificada, según se advierte de la hoja informativa del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de fojas doscientos cuatro, por lo tanto, habiéndose cumplido con los requisitos formales establecidos por el artículo sexto del Decreto Supremo número cero cuarenticuatro -noventirés-JUS, Reglamento de Extradición activa, modificado por el Decreto Supremo número cero treintiuño -dos mil junio -JUS; con la facultad conferida por el artículo treintiséis de la Ley veinticuatro mil setecientos diez, concordado con el inciso quinto del artículo treinticuatro del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial: declararon **PROCEDENTE** la extradición de la ciudadana peruana Augusta Nélide Moya Yupanqui solicitada por el Primer Juzgado de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de

la Provincia de Mendoza de la República de Argentina, en el proceso que se le sigue por delito de hurto calificado, en agravio de Alicia Sarasua Trincado; en consecuencia, DISPUSIERON remitir los presentes actuados al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, para los fines a que se contrae el artículo treintiséis de la Ley de Extradición número veinticuatro mil setecientos diez; y los devolvieron.-

S.S.

PAJARES PAREDES
SAN MARTIN CASTRO
PALACIOS VILLAR
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

Expediente N° 457-02
Cuaderno de Extradición Pasiva
Corte Superior de Lima
C.S. N° 34-2004
Dictamen N° 1189-2004-2a. FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE
SUPREMA DE LA REPÚBLICA:

Viene a esta Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal el presente cuaderno de ampliación de extradición pasiva, generado mediante notas REP N° 225 y 320 procedentes de la Embajada de la República Argentina en nuestro País, la misma que es solicitada por El Señor Juez Dr. Ariel Spektor Duek; quien se encuentra a cargo del Primer Juzgado de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, en la República Argentina, respecto de la ciudadana peruana AUGUSTA NELIDA MOYA YUPANQUI, por delito de Hurto Calificado, en agravio de Alicia Sarasua Trincado.

Se advierte a partir del conveniente estudio, de las copias certificadas que conforman el presente cuaderno de extradición pasiva, que la ciudadana peruana Augusta Nélida Moya Yupanqui, con fecha 05 de marzo del año 2002, cuando se hallaba laborando como empleada doméstica en el domicilio de la agraviada Alicia Sarasua Trincado en la ciudad de Mendoza-Argentina, sustrajo del interior de un armario al cual tenía acceso dinero en efectivo el cual corresponde a U.S. \$80,500.00 dólares americanos y Mil pesos argentinos, dinero que utilizó para evadir la acción de la justicia argentina y trasladarse hasta nuestro país.

En virtud de los hechos narrados precedentes y conforme a los documentos recaudados al presente incidente, queda establecido que la requerida Augusta Nélida Moya Yupanqui, es la autora del delito imputado y por el cual es requerida, en virtud de la propia declaración que la misma rinde a fs. 210/211 y fs. 237/239, en donde la misma peticionada reconoce en primer término haber tramitado su pasaporte con documentos personales de su hermana, circunstancia que motivó la confusión inicial, asimismo dicha procesada reconoce haber hurtado una suma de dinero del gabinete de su empleadora, sin embargo, señala que esta

cantidad es menor a la indicada, situación que se ratifica y corrobora con los medios de prueba recaudados por la autoridad judicial argentina.

En éste orden de cosas, se hace evidente que la autoridad judicial de la República Argentina, ha motivado y probado debidamente la comisión del delito antes anotado, por parte de una ciudadana peruana y de conformidad con lo establecido en los artículos 16°, 171, 18° y 19° de la Ley N° 2710, numerales que establece que se debe adjuntar al pedido de extradición pruebas del hecho cometido, pruebas de la participación dolosa de la encausada, la decisión y el requerimiento jurisdiccional respecto de la reclamada, condiciones que se han cumplido satisfactoriamente en el presente proceso de extradición, por lo que, dicho pedido se enmarca dentro del marco del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo del año 1889.

En conclusión, esta Fiscalía Suprema Penal, propone a la Sala de vuestra presidencia, se sirva declarar PROCEDENTE el pedido de ampliación de extradición solicitada por el Señor Juez Dr. Ariel Spektor Duek, quien se encuentra a cargo del Primer Juzgado de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, en la República Argentina, respecto de la ciudadana peruana AUGUSTA NELIDA MOYA YUPANQUI, por delito de Hurto Calificado, en agravio de Alicia Sarasua Trincada.

Lima, 20 de Julio del 2004.

[216] EXTRADICIÓN: Solicitud de ampliación de extradición activa

EXTRACTO

«...que si bien el imputado no tiene mandato de detención en esta causa, ello en modo alguno impide la procedencia de la ampliación de la extradición tanto porque el proceso penal que da lugar a este procedimiento auxiliar se inició cuando dicho imputado ya se encontraba en el país, cuanto porque no concurren los presupuestos materiales que el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal impone para dictar dicha medida cautelar personal; que desde las exigencias procesales necesarias para la viabilidad de la extradición se tiene, en primer lugar, que el requerido está debidamente ubicado y asegurado en nuestro país, y en segundo lugar, como ya se anotó, los delitos objeto de procesamiento están conminados con una pena superior a un año de privación de libertad, factor éste que a final de cuentas, desde la gravedad del injusto, es el determinantes para la dilucidación de la procedencia de la ampliación de la extradición»

TEMAS ABORDADOS:**Extradición. Ampliación de extradición.****SALA PENAL PERMANENTE****EXTRADICIÓN Nº 58-2004****LIMA***Lima, dieciséis de noviembre de dos mil cuatro.-*

VISTOS, con las pruebas y documentos solicitados; la solicitud de ampliación de extradición activa formulada por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima respecto del encausado José Francisco Julio Lizier Corbetto, procesado por los delitos de estafa y falsedad genérica en agravio de la Asociación Mutualista de Oficiales de la Policía Nacional del Perú; emitido el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO**: Primero: Que las relaciones extradicionales entre Perú y Panamá se rigen por la Convención sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante), firmado en La Habana el veinte de febrero de mil novecientos veintiocho; que, de conformidad con el artículo trescientos setenta y siete de dicho Código, «La persona entregada no podrá ser detenida ni puesta en prisión ni juzgada por el Estado contratante a quien se entregue, por un delito distinto del que hubiere motivado la extradición y cometido con anterioridad a la misma, salvo que consienta en ellos el Estado requerido, o que permanezca el extraditado libre en los primeros tres meses después de juzgado y absuelto por el delito que originó la extradición o de cumplida la pena de privación de libertad impuesta»; que el encausado Lizier Corbetto mediante Resolución Ejecutiva número ocho del diecisiete de junio de dos mil dos fue extraditado por el Gobierno de Panamá «... para que sea juzgado únicamente por la presunta comisión del delito de Encubrimiento (real y personal); que en el presente caso es de aplicación el citado artículo trescientos setenta y siete porque los hechos objeto de imputación en la instrucción incoada contra Lizier Corbetto fueron perpetrados -según los cargos- con anterioridad a la concesión de la extradición y aún no ha cumplido la pena privativa de libertad impuesta en la causa que determinó la extradición. Segundo: Que, según la denuncia formalizada del representante del Ministerio Público de fojas trescientos cincuenta y cinco y el auto de apertura de instrucción de fojas trescientos sesenta y dos, ampliado a fojas trescientos setenta y nueve, por los hechos puntualmente relatados en el dictamen fiscal precedente, se imputa a Lizier Corbetto -a título de autoría- la comisión de los delitos contra la fe pública -falsedad genérica y de estafa en agravio de la Asociación Mutualista de Oficiales de la Policía Nacional del Perú, delitos previstos en los artículos cuatrocientos treinta y ocho y ciento noventa y seis del Código Penal y cometidos en el territorio nacional, por lo que se cumple con la exigencia de los artículos trescientos cuarenta y trescientos cincuenta y uno -competencia de la jurisdicción nacional para juzgarlos-, así como el artículo trescientos cincuenta y cuatro -penalidad que en nuestra legislación punitiva supera el año de privación de libertad, estos es, de uno a seis años de pena privativa de libertad por el delito de estafa y de dos a cuatro años para el delito de falsedad genérica- de Código de Bustamante; que si bien el imputado no tiene mandato de detención en esta causa, ello en modo alguno impide la procedencia de la ampliación de la extradición tanto porque el proceso penal que da lugar

a este procedimiento auxiliar se inició cuando dicho imputado ya se encontraba en el país, cuanto porque no concurren los presupuestos materiales que el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal impone para dictar dicha medida cautelar personal; que desde las exigencias procesales necesarias para la viabilidad de la extradición se tiene, en primer lugar, que el requerido está debidamente ubicado y asegurado en nuestro país, y en segundo lugar, como ya se anotó, los delitos objeto de procesamiento están conminados con una pena superior a un año de privación de libertad, factor éste que a final de cuentas, desde la gravedad del injusto, es el determinante para la dilucidación de la procedencia de la ampliación de la extradición; que es de acotar que el numeral uno del artículo trescientos sesenta y cinco del Código de Bustamante exige «... un mandamiento, un auto de prisión o un documento de igual fuerza, o que obliga al interesado a comparecer periódicamente ante la jurisdicción represiva», esto es, no obliga a que se dicte mandato de detención o prisión, sólo requiere el efectivo aseguramiento del solicitado, lo que se cumple en el presente caso con el mandato de comparecencia restrictiva. Tercero: Que desde las exigencias formales el presente cuaderno acompaña los autos de apertura de instrucción, escoltados de la denuncia formalizada del Ministerio Público, los datos de filiación del reclamado (fojas trescientos setenta y siete), y copia auténtica de las disposiciones jurídico-penales correspondientes, asimismo, copia de los elementos de prueba o convicción que justifican los indicios racionales de culpabilidad, tales como el Informe Contable sobre las transacciones realizadas de la agravada de fojas doscientos setenta y uno a trescientos uno, que da cuenta de las irregularidades al interior de la misma y del perjuicio económico sufrido como consecuencia de las conductas delictivas atribuidas, entre otros, al requerido; y, las diversas declaraciones, en especial de Jaime López Padilla de fojas ciento cuarenta y ocho y de Nora Antezana Gallegos de fojas ciento treinta y cinco que en rigor constituyen indicios consistentes que justifican la imputación y el pedido de ampliación de extradición. Cuarto: Que los delitos objeto de imputación, según la legislación nacional, no están prescritos, y tienen la naturaleza de delitos comunes, en tanto entrañan afectación patrimonial a una entidad privada y la realización de actos delictivos, típicamente fraudulentos, en el ámbito empresarial; que el imputado ha de ser juzgado en la jurisdicción penal ordinaria con arreglo a las reglas del debido proceso propias de un Estado Democrático, que por lo demás es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, estos tribunales gozan de autonomía y sus jueces de independencia Por estos fundamentos: declararon PROCEDENTE la solicitud de ampliación de extradición del ciudadano peruano José Francisco Julio Lizier Corbetto al Gobierno de Panamá, en consecuencia, DISPUSIERON previa remisión del cuaderno a la Presidencia de la Corte Suprema para la legislación correspondiente, se remita lo actuado al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO
PALACIOS VILLAR
BARRIENTOS PEÑA
LECAROS CORNEJO
MOLINA ORDOÑEZ

[D I C T A M E N F I S C A L]

CUADERNO DE EXTRADICIÓN N° 58-2004 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA DICTAMEN N° 1721-2004-2°FSP-MP-FN

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Se remite para Vista Fiscal, el presente cuaderno que contiene la solicitud de AMPLIACIÓN DE EXTRADICIÓN ACTIVA contra el procesado JOSE FRANCISCO JULIO LIZIER CORBETTO a fin de que sea procesado judicialmente por los delitos Contra el Patrimonio -Estafa- y Contra la Fe Pública -Falsedad Genérica-, en agravio de la Asociación Mutualista de Oficiales de la Policía Nacional del Perú (AMOF).

El presente cuaderno de extradición es elevado a este Despacho de conformidad con el artículo 8° de la Ley Referente a la Extradición Activa normada por el Decreto Supremo N° 044-93-JUS, modificado por el Decreto Supremo N° 031-2001-JUS.

Revisados las piezas que conforman el presente cuaderno se advierte que cumple con las formalidades exigidas por la ley y el tratado celebrado con el país requerido, tales como:

I.- HECHO IMPUTADO

Se imputa la extraditatus JOSE FRANCISCO JULIO LIZIER COBERTTO, de haber participado en colusión evidentemente dolosa con sus coprocesados Ayvar Marca, Blanco Zegarra y Cáceres Burga en la suscripción del contrato de promesa de arras de fecha 07 de mayo del año 1997 y en la suscripción de la minuta de compra venta del día 22 de mayo del año 1997, respecto del bien inmueble constituido por el lote de terreno ubicado en la Avenida Brasil N° 1390, 1392 y 1394, suscrito con Jaime López Padilla, asimismo haber suscrito el contrato de fecha 22 de julio de 1998 con la empresa constructora inmobiliaria Doble A Sociedad Anónima, representada justamente por el reclamado y procesado Lizier Corbetto, resultando ser que el procesado Cáceres Burga, abusando de su condición de Presidente del Concejo Directivo, suscribió con fecha 07 de mayo del año 1997, sin contar con la participación de la Secretaria Nora Antezana Gallegos un contrato denominado promesa de venta con arras con Jaime Félix López Padilla, quien finalmente resultó ser un empleado de la compañía del solicitado y ahora encausado Lizier Corbetto, causándose con ésta irregular transacción un serio perjuicio económico a la entidad afectada, resultando ser que, los acontecimientos fácticos arriba enumerados se inscriben perfectamente dentro de los alcances de los dos tipos penales incoados en contra del procesado, coincidencia que permite establecer una conexión lógica entre la conducta del encausado y los hechos perniciosos.

II.- PRINCIPIOS DE LA SOLICITUD DE EXTRADICIÓN

La presente solicitud de Extradición resulta procedente al amparo del «Principio de Derecho Internacional de Reciprocidad», que es una norma de convivencia entre estados civilizados, consagrado en el artículo 37° de la

Constitución Política del Perú y en el artículo 3° de la Ley N° 24710 sobre Extradición, el mismo que por ser de cooperación internacional, no requiere de norma escrita, sino de la buena disposición o cortesía de los Estados que conscientes de los daños que el delito ocasiona a los pueblos en general, así como de la incidencia que éste tiene sobre los valores y principios morales de la sociedad, acceden a las solicitudes que les son formuladas para la entrega de procesados que se han refugiado en sus países para evadir la persecución de la justicia.

De este modo constituye, pues, un deber moral de todo Estado civilizado, procurar que los delitos no queden impunes jamás; por ello y por razones elementales de orden social y de aplicación universal, corresponde en lo posible la entrega de los procesados, consagrando así en la práctica los altos fines de la justicia penal instituida en todos los países civilizados para garantías de sus habitantes.

En tal virtud, consideramos que resulta procedente la solicitud de ampliación de extradición, en base al indicado «Principio de Reciprocidad» que debe llevar el recíproco compromiso del Estado Peruano ante el Estado de Panamá de acceder a peticiones similares.

III.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

De conformidad con el artículo 2° del Decreto Supremo N° 044-93-JUS, la presente solicitud de Extradición se fundamenta en los siguientes ordenamientos jurídicos:

- Convención Interamericana Contra la Corrupción.
- Constitución Política del Perú de 1993, artículo 37°.
- Ley N° 24710 - Ley de Extradición de fecha 10 de junio de 1987.
- Decreto Supremo N° 044-9-JUS-Referente a la Extradición Activa de fecha 14 de diciembre de 1993.
- Decreto Supremo N° 031-2001-JUS, Normas referidas al comportamiento Judicial y Gubernamental en materia de Extradición Activa.

IV.- REQUISITOS BASICOS DE ADMINISIBILIDAD

En la presente solicitud de extradición no se configura ninguna de las causales de denegación de extradición previstas en el artículo 37° de la Constitución de 1993 y en el artículo 6° de la Ley N° 24710 Ley de Extradición-, Así:

- No obra resolución emitida por autoridad competente (Poder Judicial, Poder Ejecutivo y Poder Legislativo) que acredite de manera fehaciente que el extraditatus JOSE FRANCISCO JULIO LIZIER CORBETTO haya sido absuelto, condenado, indultado o amnistiado por el delito materia de ampliación de extradición.

- El delito que se imputa al extraditatus JOSE FRANCISCO JULIO LIZIER CORBETTO se trata de un delito común (Contra el Patrimonio-Estafa, y Contra la Fe Pública -Falsedad Genérica) y no de delitos políticos y conexos.

- El extraditatus JOSE FRANCISCO JULIO LIZIER CORBETTO, no va a ser juzgado en nuestro país con arreglo a una normatividad penal o procesal penal extraordinaria.

- Por último, el acto delictivo que se imputa al extradituro JOSE FRANCISCO JULIO LIZIER CORBETTO, aún no ha prescrito; en consecuencia la acción penal del Estado Peruano no se ha extinguido.

V.- CONTENIDO DEL CUADERNO DE EXTRADICIÓN.-

El presente cuaderno de extradición contiene en fotocopias legalizadas las instrumentales señaladas en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 044-93-JUS, como son:

- Denuncia Fiscal (fs. 355/360).
- Auto de Apertura de Instrucción (fs. 362/368).
- Pruebas de cargo (fs. 01/354).
- Pruebas de identidad (fs. 377).

VI.- FORMALIDAD DEL CUADERNO DE EXTRADICIÓN.-

Igualmente, la presente solicitud de extradición ha cumplido con lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 7° del Decreto Supremo N° 044-93-JUS. Así se tiene que.

El Señor Juez del Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, ha cumplido con certificar la autenticidad de la firma del señor secretario, conforme es de apreciarse de la constancia que obra a fs. 408.

El señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima ha cumplido con certificar la autenticidad de la firma del señor Juez de Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, conforme se aprecia a fs. 423.

VII.- CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expuestos, la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, en representación del Ministerio Público, y en uso de las facultades conferidas por el inciso 49 del artículo 82° del Decreto Legislativo N° 052 -Ley Orgánica del Ministerio Público- concordante con el artículo 8° del Decreto Supremo N° 044-93-JUS, es la Opinión se declare PROCEDENTE la solicitud de Ampliación de Extradición contra el procesado JOSE FRANCISCO JULIO LIZIER CORBETTO a fin de que sea procesado judicialmente por los delitos Contra el Patrimonio-Estafa, y contra la Fe Pública-Falsedad Genérica-, en agravio de la Asociación Mutualista de Oficiales de la Policía Nacional del Perú (AMOF).

OTROSI DIGO: El suscrito se avoca al conocimiento del presente proceso a mérito de la Resolución N° 1411-2004-MP-FN del 14 de octubre del 2004.

Lima, 28 de Octubre del 2004.

Índices

ÍNDICE DE SUMILLAS

(Los números remiten al número de sentencia)

I. SERIE DE EJECUTORIAS CON PRECEDENTE VINCULANTE

[001] SENTENCIA PLENARIA N° 2-2005/DJ-301-A.

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:

Sustitución de penas en caso de leyes posteriores favorables al sentenciado

«[Los vocales de lo penal en la Corte Suprema establecen] la siguiente doctrina legal, respecto a la aplicación del artículo 6° del Código Penal en relación con la Ley número 28002:

1) Cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto con que se conmina la infracción penal objeto de condena firme, la pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida;

2) La sustitución de la pena debe respetar los hechos declarados probados, y las circunstancias y factores reconocidos en el fallo como relevantes para la determinación judicial de la pena, los que son inmutables;

3) La nueva pena ha imponerse debe respetar los principios de proporcionalidad y de legalidad;

4) Si se impuso el máximo o el mínimo legal con arreglo a la ley anterior, la nueva pena sustituida debe, igualmente, imponer el máximo o el mínimo legal, respectivamente, establecida en la nueva ley; y,

5) Si se impuso una pena inferior al mínimo legal estipulado en la ley anterior o ésta respeta los parámetros de dicha ley, la nueva pena debe, asimismo, imponer una pena inferior al mínimo legal establecida en la nueva ley o, según el caso, una pena dentro de los parámetros de la nueva ley. En ambos casos, el nivel de disminución queda librado al Tribunal de la sustitución, a cuyo afecto valorará el conjunto de factores y circunstancias fijados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, así como las demás previstas en la Ley e incorporadas en la sentencia. Otros factores que deben tomarse en consideración son, de un lado, el nuevo cuadro de penas instituido por la nueva ley para el conjunto de delitos regulados por ella y referidos a la misma Sección modificada; y, de otro lado, aunque sin ser estimado como el factor el principal o preferente, la lógica proporcional en relación a la concreta cuantía de la pena que impuso el Tribunal originario»

[002] R. N. N° 367-2004

CONCURSO REAL RETROSPECTIVO:

Criterios para su aplicación

«... esta Sala Penal Suprema considera necesario hacer las siguientes precisiones:

a) Que el denominado concurso real retrospectivo (...) se produce cuanto los delitos que componen el concurso no han sido juzgados simultáneamente en un solo proceso (...) De allí que al descubrirse con posterioridad a tal juzgamiento y condena los delitos restantes, ellos darán lugar a uno nuevo juzgamiento. Sin embargo, tal anomalía procesal no afecta la integridad del concurso real de delitos que cometió el agente (...)

b) Que con la modificación incorporada del citado artículo cincuentiuno del Código Penal (...) se estableció como excepciones a dicha consecuencia general. En primer lugar, si el delito de juzgamiento posterior merece una pena inferior a la ya impuesta en el juzgamiento inicial, se debe dictar el sobreseimiento definitivo y el archivo de la causa. En segundo lugar, si la pena conminada para el delito posteriormente descubierto fuese superior a la ya aplicada se debe realizar nuevo juicio e imponerse la nueva pena que corresponde al procesado.

c) Que para la operatividad de las excepciones mencionadas se debe efectuar una comparación entre la pena concreta impuesta en la primera sentencia y la pena legal conminada para el delito recién descubierto pero cometido antes de la primera sentencia. d) Que, por otro lado, es de señalar que el texto vigente del artículo cincuentiuno tiene una finalidad práctica orientada por los principios de economía procesal y eficacia judicial frente al gasto y desgaste funcional que representa todo nuevo proceso que al estar vinculado con un concurso real de delitos demanda una sanción coherente con lo prescrito en el artículo cincuenta del Código Penal»

«... [además se tiene que tener en cuenta] los siguientes acuerdos plenarios con relación a éste tema: a) Para efectuar la comparación entre la pena impuesta en la sentencia y el delito recién descubierto cometido antes de ella, debe estarse a la pena conminada legalmente, sin perjuicio de tenerse presente los supuestos de eximentes. b) El sobreseimiento por concurso real retrospectivo no impide a la parte civil interponer una demanda en sede civil. c) En el caso que el delito recién descubierto mereciera una pena igual a la impuesta en la sentencia condenatoria no puede sobreseerse el proceso; y d) La ley que modificó el artículo cincuentiuno del Código Penal no es inconstitucional, ya que no afecta el principio del debido proceso, el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho a la presunción de inocencia, ni el derecho a la igualdad de la ley»

[003] R. N. N° 352-05

ADECUACIÓN DE PENA:

Criterios generales para su aplicación en los delitos de tráfico ilícito de drogas

«... los efectos de la ley penal más favorable sobre sentencias condenatorias en ejecución (...) deben evaluarse y definirse en cada caso concreto con arreglo a las exigencias del principio de legalidad y proporcionalidad. (...) la sustitución de las penas impuestas antes de la vigencia de la Ley número veintiocho mil dos debe aplicarse en base a criterios comunes que no afecten las diferencias entre tipos básicos, tipos agravados y tipos atenuados.» «Que para una sustitución adecuada y razonable de una pena (...) y para evitar una valoración que lleve a una nueva pena concreta, el Pleno Jurisdiccional de Trujillo acordó los siguientes criterios de sustitución: (...) c) Si la pena impuesta fue inferior al mínimo legal (...) no se podrá reducir la pena»

[004] R. N. N° 3332-04

RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO:

Presupuestos para su aplicación

«[La reserva del fallo condenatorio] es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, (...) tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos

últimos extremos se reservan y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un período de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el Juez; (...) la reserva del fallo condenatorio procede cuando concurren estos presupuestos: i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con inhabilitación no superior a dos años; ii) Que el Juez, en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado; iii) Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados»

[004] R. N. N° 3332-04

RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO:

Procedencia en caso de inhabilitación

«...la inhabilitación que corresponde a los casos del artículo precitado [cuatrocientos veintiséis del Código Penal], tiene la calidad de pena principal y conjunta, con un máximo de duración de tres años y con los alcances contenidos en el artículo treintiséis, inciso uno y dos; (...) [C]omo ya se ha señalado, la reserva del fallo condenatorio resulta aplicable solo cuando la pena conminada a imponerse no supere los dos años de inhabilitación (...) [Q]ue, por consiguiente, para el caso en examen la pena conminada de inhabilitación, principal y conjunta, tiene un máximo de duración de tres años, por lo que la aplicación de la reserva del fallo condenatorio hecha por el Colegiado Superior es improcedente»

[005] R. N. N° 3044-2004

DECLARACIÓN DE TESTIGOS

Tiene validez la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción a pesar de que estos se retracten en la etapa del juzgamiento

«...cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuado con las garantías legalmente exigibles..., el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir,... que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a contradicción con las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verosimilitud y fidelidad...»

[005] R. N. N° 3044-2004

INHABILITACIÓN:

Régimen propio de esta pena en el delito de asociación terrorista

«...el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setentecincos; (...) consagra un régimen propio de la indicada pena de inhabilitación, pues se trata de una pena principal pero fija su período de duración bajo un modelo distinto al establecido en el artículo treinta y ocho del Código Penal, el mismo que debe regir luego de la pena privativa de libertad –única forma de entender la expresión cuando la norma específica señala luego de mencionar la pena privativa de libertad, «...e inhabilitación posterior por el término que se establezca en la sentencia»–...»

[006] ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116.**VALOR DE LAS DECLARACIONES:**

Reglas de valoración de las declaraciones de coimputados

«Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su declaración, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada»

VALOR DE LAS DECLARACIONES:

Reglas de valoración de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas)

«Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.

b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.

c) Persistencia en la incriminación, [aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones]»

[007] R. N. N° 1628-2004**DELITO DE SEDUCCIÓN:**

Qué se entiende por el elemento normativo «engaño»

«... el delito de seducción (...) se configura cuando el agente mediante «engaño» tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal con una persona de catorce años y menos de dieciocho años de edad. Por consiguiente, para verificarse este delito es necesario el empleo de un medio fraudulento como el engaño sobre la práctica sexual a realizarse, ya que como consecuencia de ello el agente induce en error a la víctima y logra el acceso carnal; el «engaño», pues, no debe tener la finalidad de conseguir el consentimiento de la víctima sino facilitar la realización del acceso sexual. El agente engaña al sujeto pasivo sobre su identidad aprovechando su parecido físico con la pareja sentimental de la víctima. Si esta es afectada por el error y se relaciona sexualmente con el agente, a quien cree

ser su pareja sentimental, el tipo penal del artículo ciento setenticinco del Código Penal se habrá configurado. Por el contrario, si el agente hace promesas al sujeto pasivo para que éste acepte el acceso carnal, y luego dichas promesas no se cumplen, no se dará el delito»

[008] R. N. N° 3932-2004

DELITO DE ROBO:

Determinación de la consumación de este delito para establecer si la muerte subsecuente del agraviado es un medio para lograr la apropiación del bien o un hecho punible independiente «... el delito de robo consiste en el apoderamiento de un bien mueble, con *ánimus lucrandi*, siendo necesario el empleo de la violencia o amenaza por parte del agente sobre la víctima (*vis absoluta* o *vis corporalis* y *vis compulsiva*), destinadas a posibilitar la sustracción del bien, debiendo ser éstas actuales e inminentes en el momento de la consumación del evento y gravitar en el resultado, consumándose el delito con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo (...) Que cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor habría quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud –homicidio doloso–, produciéndose aquí un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos ilícitos calificándolos cada uno de ellos como hechos independientes. Que, sin embargo, si la muerte la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo o para ocultar su realización o impedir su detención, tal acción homicida constituirá delito de asesinato» «...de lo que se colige que al efectuar el disparo mortal por la espalda al agraviado, ya no constituye un medio para logra la apropiación del bien, sino un hecho punible independiente del robo agravado, puesto que éste ya se había consumado, cometiendo en consecuencia el delito de homicidio agravado conforme al inciso segundo del artículo ciento ocho del Código Penal y no robo agravado con subsecuente muerte»

[009] SENTENCIA PLENARIA N° 1-2005/DJ-301-A.

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

Momento de la consumación

«[Los vocales de lo penal en la Corte Suprema establecen] como doctrina legal, respecto a los delitos de robo agravado, que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída»

[010] ACUERDO PLENARIO N° 3-2005/CJ-116

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Agravante por comisión por tres o más personas

«El objeto de la norma antes descrita es sancionar con severidad –por su carácter agravado– a quienes participan en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en tanto integran un conjunto de tres o más personas. A este respecto es de destacar y señalar que:

- La sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo 297°.6 del Código Penal, pues tal consideración violaría el principio de proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal).
- La simple ejecución del delito, sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes, no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada. Es imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito. Es decir, la existencia e intervención de tres o más agentes en el tráfico ilícito de drogas debió ser para el agente, por lo menos, conocida y

contar con ella para su comisión, para que su conducta delictiva pueda ser subsumida en el citado inciso 6) del artículo 297° del Código Penal.

c) Es entonces el conocimiento, según las pautas ya descritas, un elemento esencial que debe estar presente y ser ponderado por el órgano jurisdiccional. Si quien participa en el hecho, como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo intervienen –o necesariamente intervendrán– por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante.

d) La decisión conjunta o común del hecho en sus rasgos esenciales de por lo menos tres personas, sin perjuicio de su concreta actuación material, es esencial para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al delito en orden a la agravante en mención. Al no presentarse tal decisión, que exige el conocimiento de la intervención de por lo menos otras dos personas, no será posible calificar el hecho, para la persona concernida, en el inciso 6) del artículo 297° del Código Penal»

[011] R. N. N° 2212-04

DELITO DE REHUSAMIENTO A LA ENTREGA DE BIENES A LA AUTORIDAD:

Su diferencia con el delito de peculado por extensión

«... en el denominado delito de peculado por extensión o «peculado impropio», los verbos rectores alternativos del comportamiento típico son apropiarse y utilizar. Existe apropiación cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad del Estado y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración o custodia; y utilizar es servirse del bien (entiéndase caudal o efecto) como ejercicio de una ilícita «propiedad» sobre el mismo y que excluye de ella al Estado.» «...el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad... el verbo rector es el de rehusar, acción que consiste en negarse a entregar explícita o implícitamente dinero, cosas o efectos que fueron puestos bajo la administración o custodia del agente, siempre que medie requerimiento de entrega emitido por autoridad competente (...). Por tanto, en el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, no hay en el agente un ánimo *rem sibi habendi*, sino una voluntad específica de desobedecer a la autoridad, por lo que no se configura con tal conducta un delito de peculado» «... en tal condición, la procesada no se apropió ni utilizó como propios los bienes recibidos, sino que, como se ha acreditado en autos, de modo renuente no acató la resolución judicial de requerimiento...»

[012] ACUERDO PLENARIO N° 4-2005/CJ-116

DELITO DE PECULADO:

Disponibilidad jurídica del bien por parte del funcionario

«Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública...»

[012] ACUERDO PLENARIO N° 4-2005/CJ-116

DELITO DE PECULADO:

Elementos del tipo penal

«... La norma (...), al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben

contener ciertos elementos para su configuración; éstos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal:

- a) Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.
- b) La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita. La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción. La Custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.
- c) Apropriación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.
- d) El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero. e) Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables»

[012] ACUERDO PLENARIO N° 4-2005/CJ-116

DELITO DE PECULADO:

Conducta culposa

«Respecto a la conducta culposa, es de precisar que dicha figura no esta referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho.

El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente»

[013] R. N. N° 3048-2004

DELITO DE TERRORISMO

Elementos Típicos

«...esta figura penal exige, desde la tipicidad objetiva, que el sujeto activo realice una de dos modalidades de acción típica, centradas en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales -vida, integridad corporal, libertad y seguridad personal, y contra el patrimonio- o contra bienes jurídicos colectivos -seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones motrices o cualquier otro bien o servicio-; asimismo, requiere concurrentemente que el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos -artefactos explosivos, materias explosivas-, y los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre

graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos resultados típicos: estragos, grave perturbación de la tranquilidad pública y afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad de la sociedad y del Estado; que a ello se une, desde la tipicidad subjetiva, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad (...) que se expresa (...) en la subversión del régimen político ideológico establecido constitucionalmente, y que en estricto sentido es el bien jurídico tutelado...

[014] CONSULTA N° 126-2004

COLABORACIÓN TERRORISTA

Aspectos típicos. No hay concurso ideal de delitos cuando estos son implicantes entre sí «Que es de precisar que los delitos de asociación terrorista y de colaboración terrorista son tipos penales autónomos y... que por su propia naturaleza son implicantes entre sí, por lo que no se puede admitir, en ningún caso, supuestos de concurso ideal; que el delito de colaboración terrorista: a) es un delito de mera actividad y de peligro abstracto -... delito que es independiente de las posibles acciones o actos terroristas-; b) importa la comisión de actos preparatorios (...) especialmente castigados como favorecimiento de la comisión de actos terroristas y de los fines de un grupo terrorista... c) es un delito residual o subsidiario, pues que se castigan los hechos siempre y cuando no se llegue a producir un resultado típico determinado..., pues de ser así -en virtud del principio de absorción- se castigará como coautoría o participación del delito efectivamente perpetrado; y, d) el dolo del autor está integrado por la conciencia o conocimiento del favorecimiento a la actividad terrorista y a la finalidad perseguida por los grupos terroristas; que, asimismo, el sujeto activo de este delito sólo puede serlo aquella persona que no pertenece o no está integrada a una organización terrorista es decir por un «*extraneus*»...

[015] R. N. N° 1062-2004

COLABORACIÓN TERRORISTA

Conducta típica. El acto médico como causal de atipicidad

«... los actos de colaboración típicamente relevantes, en primer lugar, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, en segundo lugar, deben favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas... la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin... que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a «cualquier acto de colaboración» o «[...] actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo» se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla... tienen un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa...» «...el acto médico no se puede penalizar, pues no sólo es un acto esencialmente lícito; sino que es un deber del médico el prestarlo; asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una causal genérica de atipicidad: la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser, considera típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso -justificación- sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple...»

[016] R. N. EXP. N° 104-2005

MEDIDAS DE SEGURIDAD:

Criterios para la aplicación de la medida de internamiento

«... esta Sala Penal Suprema debe establecer las siguientes precisiones:

- a) Que las medidas de seguridad son sanciones que se aplican judicialmente a los inimputables o imputables relativos que han cometido un hecho punible; que la medida de internación es privativa de libertad y sólo puede aplicarse cuando existe el peligro potencial de que el inimputable pueda cometer en el futuro otros delitos considerablemente graves. Por tanto la internación es una medida de seguridad que conlleva graves efectos restrictivos en la libertad de las personas (...)
- b) Que, en consecuencia, tratándose de una sanción la medida de internación sólo puede ser impuesta en la sentencia y luego de que en juicio se haya acreditado la realización del delito por el inimputable y su estado de peligrosidad.
- c) Que la duración de la medida de internación no puede ser indeterminada, por eso el operador judicial debe definir en la sentencia su extensión temporal, la cual conforme lo establece el artículo setentecincos *ab initio*, en ningún caso puede exceder los límites cuantitativos de la pena privativa de libertad concreta, que se hubiera aplicado al procesado si hubiera sido una persona imputable.
- d) Que, además, la duración de la medida de internación debe ser proporcional a la peligrosidad potencial del agente y coherente con las recomendaciones que sobre el tratamiento a aplicar haya precisado el perito psiquiatra»

[017] ACUERDO PLENARIO N° 1-2005/ESV-22

MODIFICACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA:

Límites para la modificación de la calificación jurídica de los hechos objetos del proceso (R. N. N° 224-2005)

«Que si bien es cierto que –con arreglo al principio acusatorio– la sentencia condenatoria no puede sobrepasar el hecho y las circunstancias del mismo –esto es, en este último supuesto, ‘las situaciones que rodean, que están alrededor, a la realización del hecho o que suponen especiales condiciones del autor’–, fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento, lo que constituye un límite infranqueable para el Tribunal de Instancia, también es verdad que sobre esa base fáctica es del todo posible que la Sala Penal Superior pueda modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación –lo que incluye, obviamente, las denominadas «circunstancias modificativas de la responsabilidad penal»–, pero a condición –en cumplimiento del principio de contradicción o más concretamente del derecho de conocimiento de los cargos– que «... previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse...» y se haya seguido el trámite previsto en el numeral dos del artículo doscientos ochenta y cinco guión A del Código de Procedimientos Penales...»

[017] ACUERDO PLENARIO N° 1-2005/ESV-22

CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS:

Definición de los alcances de los elementos del tipo objetivo

(R. N. N° 1091-2004)

«...el delito de corrupción de funcionarios previsto en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal tiene como verbo rector entre otros el término «aceptar», el mismo que se entiende como la acción de admitir voluntariamente lo que se le ofrece, por parte del funcionario o servidor público a iniciativa del particular que ofrece o entrega un donativo, promesa o cualquier ventaja y, el funcionario o servidor público que acepta lo ofrecido para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones; de tal manera que la aceptación constituye la conducta típica de la corrupción pasiva o cohecho pasivo que es propio del funcionario o servidor público, por el comportamiento del quien se

deja corromper, en tanto que la activa, corresponde al *extraneus* que corrompe a aquel funcionario»

[017] ACUERDO PLENARIO N° 1-2005/ESV-22

REPARACIÓN CIVIL:

La confesión sincera no constituye factor para fijar la cuantía, se determina en función al daño ocasionado

(R. N. N° 948-2005)

«...la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil –que no es una pena–, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan»

[017] ACUERDO PLENARIO N° 1-2005/ESV-22

REPARACIÓN CIVIL:

No se exige previa constitución del agraviado como parte civil si ya se reconoció la reparación por sentencia firme de condena

(R. N. N° 1538-2005)

«...como ya ha sido establecido por esta Suprema Sala al amparar el presente recurso de queja, no hace falta que la víctima, declarada así por sentencia firme de condena, haya estado previamente constituida en parte civil desde el proceso penal declaratorio de condena para intervenir en el proceso de ejecución y, como tal, participar en su desarrollo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la reparación civil fijada a su favor; que la constitución en parte civil del agraviado sólo tiene sentido, desde una perspectiva de tutela de su derecho de participación procesal, en tanto persiga una concreta indemnización o reparación civil, que sólo una sentencia firme de condena puede estipular (véase artículos cincuenta y siete y cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales); que declarado judicialmente el derecho indemnizatorio la intervención de la víctima para concretarlo en modo alguno no puede limitarse y, menos, exigirse al agraviado que con anterioridad se haya constituido en parte civil, pues ello vulneraría –como se hizo– el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional (ver: artículo ciento treinta y nueve, apartado tres de la Ley Fundamental), que garantiza el acceso a los Tribunales a toda persona en resguardo de sus derechos e intereses legítimos; que a ello tampoco obsta que el agraviado haya promovido un juicio civil, en tanto que no está en discusión la determinación del monto de la reparación civil sino su cobro efectivo, respecto del cual, por cierto, debe tenerse en cuenta lo declarado y ejecutado en sede civil»

[018] COMPETENCIA N° 18-2004

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN BASE A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Qué se entiende por delito de función

«...la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, interpretando esa noción y definiendo sus alcances, realza las tres notas características de la institución en lo atinente a los elementos objetivos del tipo penal militar...». «...en atención a esas consideraciones superiores, desarrollando el concepto desde el Derecho penal, es pertinente puntualizar lo siguiente: a) que el delito de función es una noción subjetivo-objetivo, en tanto no protege un interés militar o policial del Estado como tal, sino ligado necesariamente a un sujeto activo cualificado determinado; b) que se trata de un delito de infracción del deber, en tanto que en este

ilícito, por exigencia constitucional, el autor sólo puede ser quien lesiona un deber especial cuyo origen se encuentra fuera del Derecho penal –concretamente en el Derecho administrativo– y que se muestra a través del tipo penal (...) c) que es un delito especial propio, en tanto el elemento especial de la autoría: condición de militar o policía que vulnera bienes jurídicos institucionales, opera fundamentando la pena; d) que si el criterio material es el idóneo para construir los delitos de función, cuya sede normativa es el Código de Justicia Militar, entonces, cuando el deber sea vulnerable por cualquier ciudadano ajeno a las Fuerzas Armadas o a la Policía Nacional no se tratará de un delito de función, en tanto que el deber es propio, inherente y exclusivo de ambas instituciones, de suerte que estos son, a final de cuentas, el sujeto pasivo de la infracción penal»

[019] R. N. N.º 1766-2004

CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO:

Diferencias entre la conclusión anticipada de la instrucción judicial y la del debate oral «... la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, (...) comprende dos institutos procesales penales: la conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos uno al cuatro) (...) y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo cinco), que aún cuando vinculadas al principio de celeridad o aceleramiento de la justicia penal se diferencian en que en este último supuesto rige básicamente el principio del consenso, (...) lo que no es de recibo cuando se trata de concluir anticipadamente la instrucción judicial, que requiere cumplir (...) determinados requisitos legalmente previstos; (...) lo que se explica por que causalmente se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción (...) que, (...) en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la aceptación de los cargos por parte del imputado y su defensa (...) de suerte que el artículo cinco –precisamente por tratarse de una institución procesal autónoma y distinta de la anterior– no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación o a la complejidad del proceso ni remite su aplicación a las exigencias de los artículos uno y dos...». «... que es de acotar que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que –como postula la doctrina procesalista– el Tribunal está autorizado, a reconocerse los hechos acusados, a reconocer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta al mínima inferida, llegando incluso hasta la absolución si fuere el caso, (...) con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad»

[020] R. N. N.º 2206-2005

CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL DEBATE ORAL:

No cabe plantear y votar las cuestiones de hecho en la conclusión anticipada

«... la sentencia recurrida se ha emitido al amparo de lo dispuesto por el artículo cinco de la ley número veintiocho mil ciento veintidós, que autoriza la conclusión anticipada del debate oral (...) una vez declarada la conclusión anticipada del debate oral, se dictará sentencia en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad. [En] estos casos, tal como ha procedido el Tribunal de Instancia, no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho (...), no sólo porque la norma especial no lo estipula de modo expreso, sino también porque el citado artículo doscientos ochenta y uno de la Ley Procesal Penal presupone una audiencia precedida de la contradicción de cargos y de una actividad probatoria realizada para verificar –rechazando o aceptando– las afirmaciones de las partes, que es precisamente lo que no existe en esta modalidad especial de finalización del procedimiento penal»

[021] R. N. N° 1768-2006**REO AUSENTE:**

La calidad de reo ausente no elimina el derecho de defensa

«... desde el principio de proporcionalidad [no] puede justificarse impedir toda solicitud de prueba por la mera condición de reo ausente, pues se introduce un factor disciplinario ajeno por completo a la función y razón de ser de la actividad probatoria, sólo limitable por razones de estricta pertinencia y legalidad [vinculada a la regla de pertinencia, en tanto que lo ilegal es en sí mismo impertinente], así como por motivos de conducencia y utilidad [que responden a la regla de necesidad de la prueba], y de oportunidad procesal». «...el procedimiento especial establecido en el artículo trescientos veintiuno [juicio con reos ausentes] del Código de Procedimientos Penales debe interpretarse a la luz del derecho fundamental a la prueba y al debido proceso, que exige entender que el desarrollo del juicio oral no puede concebirse como una actividad meramente leída sino como una actividad procesal que implica, entre otros numerosos actos procesales, la actuación de la prueba bajo los principios de oralidad, inmediación y concentración»

[022] R. N. N° 1004-2005**RECURSO DE NULIDAD:**

Plazo para presentar la fundamentación del recurso

«... es de precisar que el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales [plazo para la fundamentación del recurso de nulidad], modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación –en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral–, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso; (...) la disposición antes referida no estipula taxativamente el criterio anteriormente enunciado: transcurso del plazo sin atender al decreto del Tribunal mediante el cual se requiere al impugnante la fundamentación del recurso interpuesto, sino también que se trata de una norma que integra el derecho al recurso legalmente previsto, el cual forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional (...), en cuya virtud es menester adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, esto es, realizar una lectura flexible y amplia de la legalidad en orden al derecho al recurso»

[023] R. N. N° 798-2005**IRREVISABILIDAD DE LAS EJECUTORIAS:**

Supuestos excepcionales en los que se puede cuestionar el fallo

«... la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad (...) por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e inmodificable (...) y contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida *in limine* toda alegación que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto –alegando supuestos vicios *in iure*–, sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando

se vulnera el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido tratado implícita o explícitamente en el fallo al respeto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales...»

[024] R. N. N° 2476-2005

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA:

La impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva

«... la sentencia condenatoria (...) se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaría o expatriación; (...) ello significa que, salvo esas penas, la impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva y, por consiguiente, se ejecuta provisionalmente conforme a sus propios términos (...) y, en tal virtud, obliga al órgano jurisdiccional a disponer lo conveniente para que sus disposiciones se ejecuten cumplidamente mientras se absuelva el grado, lo que significa que deberá instarse el cumplimiento de las reglas de conducta, las penas que no son objeto de suspensión y el pago de la reparación civil, en tanto que para tales cometidos la competencia del órgano jurisdiccional de ejecución no está suspendida»

«... la inaplicación del artículo sesenta y uno del Código Penal [consideración de la condena como no pronunciada] porque se infringió las reglas de conducta no significa que el imputado siempre tendrá inscrita la sentencia, sino únicamente que no opera esta causa excepcional de extinción de la responsabilidad penal; (...) quienes se encuentren en esa situación tendrán que someterse a lo dispuesto en las reglas generales de la rehabilitación previstas en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, con la obvia aclaración que vencido el plazo de prueba cesa la posibilidad de amonestaciones, éste ya no podrá prorrogarse, ni tampoco podrá ser revocada la pena privativa de libertad suspendida, y sólo tendrán que cumplirse aquellas reglas de conducta que importen la reparación efectiva del daño (...), salvo desde luego que opere la prescripción de la ejecución de la pena» «... es de aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Sustantivo y al propio título de la institución, lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos sólo están referidos a esa pena (...) que, por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil»

[025] R. N. N° 4052-2004

SEMILIBERTAD:

Interpretación de la condición «primera condena a pena privativa de libertad» en relación con la refundición de penas.

«... el tratamiento del concurso real retrospectivo, en el caso de juzgamientos sucesivos y en orden a la imposición de la pena, apunta, de un lado, a evitar que el condenado sea tratado más severamente que lo hubiese sido si el juzgamiento de sus infracciones hubiera tenido lugar simultáneamente; y, de otro lado, a imponer una sola pena que sea proporcionada a la responsabilidad del agente, en tanto que el juez no puede acumular las penas... que, siendo así, cuando la ley prohíbe un beneficio penitenciario a quien ha sido objeto de una condena anterior no puede entenderse que está referida al dato formal de la existencia de una sentencia, pues ésta incluso puede comprender varios hechos típicos juzgados simultáneamente, de modo que si el análisis de la norma el resultado interpretativo incorporaría un factor de desigualdad irrazonable cuando, por circunstancias derivadas de la persecución penal, no se acumularon hechos delictivos en un solo proceso antes de la sentencia.» «... en consecuencia, cuando se produce la refundición de penas como consecuencia de un concurso real retrospectivo, es de entenderse que finalmente la condena es una sola o única, esto es, que el resultado que se obtiene es una pena

única refundida –que, por lo demás, no necesariamente significa sin más que la pena mayor absorba a la pena menor, sino que para el tratamiento punitivo único es de rigor tener como criterio rector lo que establece la concordancia de los artículos cincuenta y cuarenta y ocho del Código Penal–; que, en el presente caso, como medió una refundición de penas con el resultado de una pena única, no se está ante el impedimento regulado en el artículo cuatro de la Ley número veintiséis mil trescientos veinte»

II. SERIE DE EJECUTORIAS CON CONTENIDO RELEVANTE

[026] R. N. N.º 1966-2004

PRINCIPIOS DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:

Supuestos de una ley penal benigna

«... una ley penal benigna puede serlo tanto cualitativa o cuantitativamente; que, en el primer caso, cuando la ley penal es más benigna respecto a los elementos integrantes del tipo, sean estos objetivos o subjetivos, y, en el segundo supuesto, cuando la ley penal es más benigna respecto a la entidad de la pena, siendo este último supuesto, materia de análisis y pronunciamiento»

[027] R. N. N.º 2682-2005

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:

Factores a ponderar en la determinación de la nueva pena por aplicación de la retroactividad benigna

«Que, conforme tiene establecido esta Suprema Sala, la aplicación de artículo seis del Código Penal tiene como criterios directivos el respeto absoluto a los hechos declarados probados en la sentencia originaria y la incorporación en sus propios términos de los factores referidos a la determinación judicial de la pena consagrados en el fallo firme; que, por consiguiente, si en la sentencia inicial se impuso una pena por debajo del mínimo legal necesariamente la pena producto de la sustitución debe serlo por debajo del nuevo mínimo legal; que, empero, la pena concreta sustituida debe ser producto, no de simples criterios matemáticos cual si se estaría ante un sistema de penas tasadas, sino de una adecuada ponderación del conjunto de factores presentes en el caso, entre los que se encuentra el monto de reducción de la pena por debajo del mínimo legal que se hizo valer. Que, en el presente caso, el Tribunal de Instancia disminuyó la pena privativa de libertad de veinte años a doce años, sustitución que ha importado una reducción muy importante de la pena –ocho años– pese a la forma y circunstancias de comisión de los hechos –cantidad de droga incautada y número de participantes en el hecho–, a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho perpetrado, lo que no permite una disminución aún mayor como pretende el recurrente»

[028] R. N. N.º 3244-2005

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:

Criterio para la adecuación del tipo penal y de la pena

«Que según se advierte de la sentencia del siete de noviembre de mil novecientos noventa y seis, el imputado fue intervenido por la Policía en posesión de un maletín conteniendo cinco kilos con quinientos gramos de pasta básica de cocaína, para lo cual –transporte de la misma– utilizó al menor Oscar; que la Ley número veintiséis mil doscientos veintitrés, del veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y tres, estipuló como agravante del delito de tráfico de drogas, cuando «el agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad...»; que, sin embargo, la Ley número veintiocho mil dos, del

diecisiete de junio de dos mil tres, limitó esa agravante a la venta de drogas a menores de edad o a la utilización de menores para la venta de drogas; que, en consecuencia, la intervención de un menor en un transporte de drogas, con la nueva ley, no está incurso en esa agravante, limitada exclusiva a la venta de la misma; que, en tal virtud, es de adecuar la tipificación del hecho punible perpetrado por el sentenciado al tipo básico del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, y, como tal, imponer la penalidad que corresponde, a cuyo efecto debe tomarse en cuenta la forma y circunstancias de la comisión delictiva, la entidad del injusto, la intervención de un menor en el transporte de la droga incautada y la culpabilidad por el hecho»

[029] R. N. N° 2810-2005

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:

Aplicación de la ley más favorable al reo

«Que con posterioridad entró en vigor la Ley número veintiocho mil dos que, entre otras modificaciones, fijó una nueva escala penal para las circunstancias agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas, de quince a veinticinco años de pena privativa de libertad -la norma anterior estipulaba una pena privativa de libertad no menor de veinticinco años- y, además, reordenó la agravante de pluralidad de agentes consignándola en el inciso seis del citado artículo doscientos noventa y siete del Código Penal; que, siendo así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo seis del Código Penal, corresponde sustituir la pena impuesta por la prevista en la nueva ley más favorable. Que a estos efectos se debe tomar en cuenta los hechos declarados probados en la sentencia firme, así como las circunstancias jurídicas expresamente incorporadas en el fallo que han determinado la pena concreta impuesta, sin que sea posible variar, en uno u otro sentido, los hechos y las circunstancias incorporadas; que, como se advierte de la sentencia analizada, se impuso a los imputados la misma pena privativa de libertad, por debajo del mínimo legal, por lo que a los efectos de la sustitución la nueva pena debe ser inferior a quince años de privación de libertad -que es el nuevo mínimo legal-»

[030] R. N. N° 2952-2005

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:

No permite reexaminación del fallo ni modificación de tipicidad para no desvirtuar la cosa juzgada

«Que si bien en materia de aplicación en el tiempo de la ley penal rige el principio de retroactividad benigna, desarrollado legalmente -tratándose de cambios normativos- por el artículo seis del Código Penal, en el presente caso aún cuando no se menciona expresamente se aplicó la última norma, esto es, la ley número veintiocho mil dos, que ya regía cuando se dictó sentencia; que no está comprendido en el artículo antes invocado la posibilidad de reexaminar una decisión firme a fin de rectificar el fallo y modificar la tipificación que se efectuó a un supuesto normativo menos grave, pues ello afecta la cosa juzgada, que sólo por excepción puede alzarse cuando varía el supuesto de hecho de una norma penal o su consecuencia jurídica; que el ordenamiento procesal penal también permite, en sede de jurisdicción penal ordinaria, rescindir una sentencia firme de condena en los supuestos de la acción extraordinaria de revisión, que es ajeno al supuesto planteado por la recurrente»

[031] R. N. N° 612-2005

PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD BENIGNA:

Criterios para su aplicación respetando la seguridad jurídica

«... la encausada fue condenada con fecha veinte de agosto de dos mil dos, por delito de tráfico ilícito de drogas agravado al amparo del inciso siete del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, a la pena de veinticinco años de privación de libertad, doscientos días multa e inhabilitación por tres años; que, sin embargo, con posterioridad, el día diecisiete de junio de dos mil tres, se publicó la Ley número veintiocho mil dos que modificó, entre otros, el artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, en cuya virtud readecuó el supuesto agravado materia de condena del inciso siete al inciso seis de dicho artículo y lo conminó con una pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años. Que, en tal virtud, con arreglo al artículo seis in fine del Código Penal, que estatuye que si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley, cabe sustituir la pena impuesta a la sentenciada, en tanto se le condenó bajo un marco normativo más grave que el establecido por la Ley número veintiocho mil dos. Que, en principio, para determinar la pena sustituida, por razones de seguridad jurídica, es de respetar, en lo pertinente, el juicio jurídico materia de la sentencia objeto de sustitución, es decir, los criterios asumidos y la definición de los factores y de las circunstancias relevantes para concretar la pena, cualitativa y cuantitativamente; que, en tal virtud, al haberse impuesto el mínimo de la pena privativa de libertad no cabe otra opción que hacer lo propio en el presente caso y, por tanto, fijar como nueva pena el nuevo mínimo legal»

[032] R. N. N° 2146-2005

PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REFORMA PEYORATIVA:

Proscripción de agravar la situación jurídica del recurrente

«...pese a que la tipificación del hecho punible es incorrecta (...) así como la subsunción normativa del hecho es inadecuada desde la perspectiva de la consumación de la infracción penal (...), todo lo cual merece una sanción disciplinaria por la negligencia inexcusable que ello supone, no es posible agravar la pena impuesta al recurrente en virtud del principio de interdicción de la reforma peyorativa»

[033] R. N. N° 3214-2004

PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REFORMA PEYORATIVA:

No procede la anulación del fallo cuando con ello se vulnera el derecho del recurrente

«... no es posible modificar la sentencia en perjuicio del imputado cuando éste es el único recurrente; que es de tener en cuenta que la fase recursal se abrió exclusivamente por el imputado en garantía de sus derechos e intereses legítimos y, por tanto, la competencia del Tribunal Revisor no puede extenderse a ámbitos distintos de la pretensión impugnativa; que la nulidad de un fallo sólo es posible en tanto en cuanto se vulneran reglas imperativas e insustituibles del debido proceso sancionadas con la ineficacia procesal, siempre que a su vez generen indefensión material a alguna de las partes del proceso; que incluso, en este último supuesto es del caso puntualizar que el poder de anulación tiene límites en resguardo del derecho de las partes y, en especial, del recurrente...»

[034] R. N. N° 1200-2004

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO:

Ejemplificación del principio de aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda

«... ahora bien, las pruebas de atribución del hecho típico arrojan fundadas dudas acerca de la autoría del encausado (...) que es cierto que los manuscritos denotan una relación más que amical con la víctima y que existen testigos que no permiten avalar totalmente

su coartada de la permanencia en Querobamba cuando ocurrieron los hechos (...) que, empero, existe paralelamente prueba testifical que informa categóricamente que el imputado se encontraba en Querobamba los días cuestionados, así como constancias y documentos comerciales, los que no necesariamente provienen de testigos compañeros de trabajo... que la información documental del trabajo del imputado, como dice la sentencia recurrida, adolece de algunos vacíos que le restan fiabilidad, pero ello se relativiza con el mérito de la declaración de un policía que expresa rotundamente haber visto al acusado en Querobamba los días trece y catorce de mayo (...) que, por consiguiente, es de estimar que existe un equilibrio entre pruebas de cargo y pruebas de descargo, por lo que esta incertidumbre sólo puede solucionarse aplicando el principio de *in dubio pro reo*»

[035] R. N. N° 2668-2005

PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO:

Aplicación en supuestos de duda razonable respecto de la responsabilidad penal del presunto autor

«Que si bien es cierto la pericia médico legal, acredita no sólo las lesiones sino también que la agraviada ha tenido relaciones sexuales anal y vaginalmente, no está categóricamente probado que el imputado la violó desde que contaba con ocho años de edad y hasta los trece años, pues la versión de aquélla no sólo carece de persistencia y el imputado ha negado ese hecho sustancial, sino que no existen elementos de prueba, siquiera periféricos, que corroboren la imputación por el delito de violación, tanto más si la menor y la denunciante se han retractado, y existen dos testimonios que, en lo esencial, coinciden con la última versión de la agraviada: no hubo trato sexual reiterado, se denunció por cólera ante una agresión del padre, y esta última ha tenido relaciones sexuales voluntarias con terceras personas; que, en todo caso, el hecho de la retractación de la víctima y las versiones disímiles que expone, así como lo tardío de la denuncia –se denunció el atentado sexual luego de más de un año de haber cesado e inmediatamente después de una agresión física del padre a la agraviada– generan una duda razonable en el juzgador que obliga a optar por la absolución»

[036] R. N. N° 2792-2005

PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE:

Aplicación de la ley más favorable en materia de prescripción de la acción penal

«Que el delito de violación sexual en agravio de una niña de doce años está previsto y sancionado en el texto originario del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en tanto el hecho se perpetró los días seis y diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres; que esa figura penal sólo tenía conminado el extremo mínimo de la pena privativa de libertad, pero con posterioridad la Ley número veintiséis mil doscientos noventa y tres, del catorce de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, fijó como pena máxima quince años de privación de libertad, norma que por ser más favorable en este punto -del tiempo máximo de la pena privativa de libertad- debe ser aplicada al presente caso, en tanto que conforme al primer párrafo del artículo ochenta del Código Penal la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena –es de entender que el texto originario no tenía previsto el extremo máximo, por lo que en ese entonces era de aplicar el artículo veintinueve del Código Penal, que tampoco tenía un tope temporal para dicha pena, por lo que, en tal virtud, correspondía invocar el cuarto párrafo del artículo ochenta del Código acotado, que fija un plazo de prescripción no mayor de veinte años–»

[037] R. N. N° 1846-2005

PRINCIPIO DE APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE:

Combinación de leyes penales favorables no implica creación de una tercera ley (*lex tertia*)

«... el artículo ochenta del Código Penal de mil novecientos noventa y uno –texto primigenio– no contempló para el caso *sub examine* la duplicidad del plazo de prescripción; que dicha norma resulta de aplicación en este extremo en virtud del principio de combinación de leyes penales que consagra el artículo sexto del Código Penal vigente; pues, resulta más favorable al reo (...) [L]a ratio de tal regla autoriza al juzgador a establecer la mayor benignidad a través del criterio de combinación de leyes para reconocer en cada una de ellas la parte más benéfica; que, el permitir que se pueda escoger entre dos leyes distintas la que sea más favorable al procesado es congruente con su finalidad y guarda concordancia con el principio del tratamiento más favorable al reo, que no se está, por tanto, creando una tercera Ley sino efectivizándose un proceso de integración de normas más favorables...»

[038] R. N. N° 2454-2003

CONCURSO APARENTE DE LEYES:

Aplicación del principio de especialidad

«[Se da] un concurso aparente de leyes (...) cuando dos o más normas se disputan ser aplicados a un mismo hecho, la mas adecuada, de acuerdo al principio de especialidad desplaza a las demás, y teniendo en cuenta que en el presente caso el móvil real del ilícito era el apoderamiento del dinero de la víctima y no el de privarla de su libertad u obligarla contra su voluntad a dar una ventaja económica es que en aplicación del mencionado principio de especialidad, el delito de robo agravado perpetrado por el sentenciado, desplaza a los supuestos tipos de secuestro y extorsión»

[039] R. N. N° 1228-2005

PRINCIPIO *NE BIS IN ÍDEM*:

Sanciones penal y administrativa tutelan bienes jurídicos diferentes.

«... aún cuando el imputado (...) fue sancionado administrativamente con suspensión de seis meses, no se está ante un supuesto de *ne bis in idem*, constitucionalmente prohibido, porque las sanciones administrativa y penal, en este caso, no tienen el mismo fundamento o, mejor dicho, no tutelan el mismo bien jurídico vulnerado, dado que el tipo penal de peculado no sólo tutela el correcto desempeño de la función pública sino también el patrimonio público unido al debido cumplimiento del derecho presupuestario».

[040] R. N. N° 1970-2005

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:

Falta de datos objetivos o periféricos que consoliden la inculpación.

«... no sólo se trata de la negativa persistente del imputado en todo el curso del proceso, sino que de autos aparece que la agraviada no es uniforme en los cargos atribuidos al citado acusado y no existen elementos de juicio que acrediten que la falta de uniformidad se deba a una presión por parte del imputado, así como tampoco existen datos periféricos de carácter objetivo que permitan reconocer verosimilitud a la versión inculpatoria de la agraviada»

[041] R. N. N° 3574-2005

PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:

Necesidad de valorar globalmente la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia.

«Que, en consecuencia, la forma y circunstancias de la intervención policial, el hallazgo de la droga en el vehículo que conducía el propio imputado, la sindicación de dos ellos y,

finalmente, la ausencia de racionalidad y coherencia en la justificación de su presencia en el automóvil –es particularmente deleznable sostener que hizo todo un viaje y simplemente para acompañar a un amigo, para cobrar una deuda o para manejar un vehículo con timón a la derecha–, son pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción constitucional de inocencia».

[042] R. N. N° 2450-2005

PRINCIPIO DE PROCEDIMIENTO PREESTABLECIDO:

No es vulnerado por la acumulación, desacumulación o separación de causas

«...tampoco se vulnera la garantía constitucional de interdicción de sometimiento a procedimientos distintos de los previamente establecidos, en tanto que la institución procesal de acumulación, desacumulación o separación de causas o de imputaciones, como tal, no altera radicalmente el procedimiento penal preestablecido destinado a esclarecer los cargos contra el imputado, pues sólo cambia la ordenación de concretos procesos en giro y los organiza de tal modo que éstos puedan dilucidarse con orden, eficacia y celeridad, sin que ello signifique someter a las partes a un trámite procesal (...) sustancialmente distinto del que corresponde»

[043] R. N. N° 1068-2004

PRINCIPIO DE JUEZ PREDETERMINADO POR LEY:

Competencia de los órganos judiciales especializados en delitos de terrorismo

«... la creación por el órgano de gobierno del Poder Judicial de una subespecialidad penal, como la encargada del conocimiento de los delitos de terrorismo, no vulnera el principio de legalidad en orden a la constitución de los Tribunales y Juzgados Penales en tanto esa potestad está expresamente prevista por el Derecho Orgánico Judicial;... el hecho de que tales órganos... se crearon con posterioridad al procesamiento del imputado... no importa una vulneración de dicha garantía toda vez que su creación obedece a razones objetivas de especialización y buen orden del sistema de justicia –objetividad de los criterios de atribución–...»

[044] R. N. N° 1258-2004

PRINCIPIO DE JUEZ PREDETERMINADO POR LEY:

No procede la nulidad del proceso cuando el fiscal, pero no los jueces, tiene identidad secreta

«... que si bien la acusación fiscal que dio lugar al segundo y tercer juicio fue emitida por un Fiscal con identidad secreta, ese sólo hecho no ocasiona la nulidad del proceso, tanto porque lo esencial a los efectos del correcto enjuiciamiento es la presencia de una debida y legítima formación del Tribunal Sentenciador, cuanto porque durante el juicio intervino un Fiscal debidamente identificado quien convalidó la acusación escrita al darse lectura a la misma luego de instalado el juicio oral (...) y, esencialmente, al realizar la calificación definitiva y formular acusación oral (...) [Q]ue, de igual manera, por su lógica excepcional, la anulación prevista en el Decreto Legislativo número novecientos veintiséis, sólo se declarará si tanto la acusación cuanto la sentencia se profieran por magistrados con identidad secreta, lo que no sucede en el caso de autos»

[045] R. N. N° 660-2003

COSA JUZGADA MATERIAL:

Limites subjetivos y objetivos. No tiene trascendencia la identidad de quienes ejercitan la acción

«Que la cosa juzgada material penal está sujeta a dos límites esenciales: subjetivos y objetivos: el primero –subjetivo– se circunscribe a la persona del imputado, de modo que quien haya sido juzgado no puede volver a serlo (*eadem personae*); y, el segundo –objetivo– se ciñe a los hechos penales tal como se describen en la sentencia o auto de sobreseimiento (*eadem res*) (...) [E]s de precisar que la sentencia o auto de sobreseimiento debe ser firme, y que no tiene trascendencia alguna a estos efectos tanto la identidad de quienes ejercitan la acción, como el título por el que se acusó»

[046] R. N. N° 1824-2005

COSA JUZGADA FORMAL:

No cabe reevaluar un fallo firme alegando la comisión de vicios *in iudicando*

«...de autos aparece que similar pedido fue formulado con anterioridad y que este Supremo Tribunal lo desestimó al declarar no haber nulidad en la resolución superior que declaró improcedente la indicada solicitud de adecuación de pena (...), consecuentemente, tratándose de una cuestión ya decidida, en puridad cosa juzgada formal, no cabe un segundo reexamen»

[047] R. N. N° 1366-2003

COSA JUZGADA:

Sólo se tiene esta calidad cuando proviene de un proceso regular

«Que el presupuesto de la excepción de cosa juzgada es que el fallo que se invoque como constitutivo de la *res iudicata* debe emanar de un proceso regular (...) y, como es obvio, no lo será si el tribunal que lo emitió es objetivamente incompetente para conocer los hechos...»

[048] R. N. N° 1950-2003

COSA JUZGADA:

No se constituye como tal la denegatoria de la promoción de la acción penal o la resolución que deniega la apertura de instrucción

«... la denegación de la promoción de la acción penal e, incluso, la resolución judicial que deniega la apertura de instrucción -que implica la previa formalización de una denuncia fiscal- no constituye una resolución capaz de generar cosa juzgada formal, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha ocho de julio de dos mil dos, recaída en el Asunto Juan Manuel García Quiroga, expediente número mil setentisiete -dos mil dos- HC/TC, en cuyo párrafo seis señala que se trata de un simple auto dictado sin mediar investigación judicial ni la realización de un contradictorio previo»

[049] R. N. N° 0146-2003

ERROR DE TIPO:

Desde la perspectiva del juicio de tipicidad subjetiva en el ámbito de la excepción de naturaleza de acción

«... que, en cuanto a la legalidad de las normas cuestionadas, como marco general se plantea una actuación mediando en todo caso error de tipo, que elimina el dolo, en tanto que se sostiene haber actuado con arreglo a la ley; que el carácter indebido de aquellas, por cierto, es incuestionable a partir de la decisión de la Dirección Nacional de Presupuesto Público, órgano público que tiene la autoridad para definir los alcances de la gestión presupuestaria del Estado, por lo que -como ya se anotó- sólo cabe para quienes participaron en la emisión de las decisiones y directiva, desde la perspectiva del juicio de tipicidad subjetiva, alegar la ausencia de dolo a través del error de tipo» «...como ya lo tiene establecido este Supremo Tribunal, el análisis del tipo subjetivo no importa un juicio ajeno al ámbito de la excepción de naturaleza de acción radicada en el

cuestionamiento al carácter típicamente antijurídico de la conducta imputada o a su ausencia de punibilidad, lo que se produce cuando concurre una excusa absolutoria o no cumplirse una condición objetiva de punibilidad...»

[050] R. N. N° 472-2003

ERROR DE TIPO:

En el delito de violación sexual de menor

«... en el caso de autos se ha producido la figura del error de tipo, que se da de dos maneras, cuando el agente actuando con las previsiones del caso se hubiese dado cuenta de su error, aquí se elimina el dolo pero subsiste la culpa y será sancionado como un delito culposo si esta contemplado por el Código Penal (error vencible); o cuando a pesar de ello, no se hubiese dado cuenta de su error, aquí el sujeto queda exento de responsabilidad, pues se elimina tanto el dolo como la culpa (error invencible); en el tipo instruido se hace referencia al error de tipo, que tiene lugar cuando el agente cree que el sujeto pasivo es mayor de catorce años; en este caso, tanto si el error es invencible o vencible no podrá castigarse al sujeto activo por el artículo ciento setentitrés del Código Penal, esto al no admitirse expresamente por Ley de tentativa de violación culposa...»

[051] R. N. N° 3598-2003

ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO:

Génesis del condicionamiento cultural

«...[El] «condicionamiento cultural»; (...) tendría su génesis en un conflicto cultural, que puede ser extrasistémico o intrasistémico; que, en el primer caso, se trata de un conflicto producido en personas que, como podría ser el caso del encausado, provienen de un medio culturalmente diverso; que, en el segundo caso, que es al que alude el voto singular –no recogido expresamente en el artículo quince del Código Penal–, se sustenta en una concepción discrepante o de conciencia disidente y significa que el individuo sabe y comprende el carácter delictuoso de su acto pero que a su vez discrepa conscientemente de la norma y de su carácter imperativo...»

[052] R. N. N° 2348-2004

ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO:

Se requiere de conocimiento pericial para determinar su aplicación

«... como quiera que la exposición del imputado radica en que actuó conforme a sus pautas culturales, y que la sentencia recurrida no realiza una concreta valoración de la realidad de esas costumbres en función al hecho concreto, tanto mas si el Fiscal Superior cuestiona la aplicación del artículo quince del Código Penal, resulta imperativo a tenor de lo dispuesto por el artículo ciento sesenta del Código de Procedimientos Penales, contar con apoyo pericial para determinar la aplicación de dicha norma sobre bases firmes...»

[053] R. N. N° 3540-2003

ACTOS PREPARATORIOS:

Por sí mismos no son reprochables penalmente

«... que si bien resulta evidente que existía en los agentes la intención criminal de perpetrar un ilícito penal, por el hecho objetivamente incontrovertible del hallazgo de las especies antes glosadas, ello por sí mismo no resulta reprochable penalmente, en tanto que constituyó actos preparatorios dentro del '*iter criminis*', caracterizado por el conjunto de actos donde el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condicio-

nes para alcanzar el fin que se propone, que preceden a la fase ejecutiva del ilícito; de tal manera que resultan atípicos y no son sancionables punitivamente; por lo que, la sentencia absolutoria en este extremo se encuentra arreglada a ley»

[054] R. N. N° 2132-2004

DESESTIMIENTO DE LA CONSUMACIÓN DEL DELITO:

Requisitos

«... el presente caso, resulta de aplicación... la institución del desistimiento voluntario de consumir el delito... que, en efecto, se cumplen los dos requisitos de la misma: evitación de la consumación y voluntariedad del desistimiento; que, en primer lugar, desde una perspectiva objetiva, el propio imputado evitó la consumación del delito, no siguió actuando y por ende yacer sexualmente con la víctima; que, en segundo lugar, desde una perspectiva subjetiva, la no consumación se debió a la propia voluntad del imputado, pues dada la forma y circunstancias del hecho estuvo en condiciones – pese a la oposición de la víctima, una menor de diez años– de culminar la ejecución de delito –no hubo impedimentos forzosos, no se produjo una presión insuperable de la situación fáctica–, consecuentemente, su conducta al desistirse evidenció una actitud poco decidida a cometer el delito...»

[055] R. N. N° 2132-2004

EXENCIÓN DE PENA:

Por causa de justificación

«... se aprecia que [la procesada] fue coaccionado bajo amenazas de su integridad física a prestar colaboración a los elementos subversivos... [en consecuencia] su conducta constituye una causal de eximencia comprendida en el inciso cuatro del artículo veinte del Código Penal, que señala «Está exento de responsabilidad penal: el que ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace su vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro»...»

[056] R. N. N° 1776-2005

EXENCIÓN DE PENA:

Requisitos legales para obtenerla en caso de constituir beneficio premial

«Que es de tener presente que el Decreto Legislativo número ochocientos veinticuatro, en su artículo diecinueve, literal a), regula dos supuestos que permiten a una persona investigada o procesada por delito de tráfico ilícito de drogas lograr la exención de pena; que el numeral dos de dicha norma, por su parte, precisa los requisitos legales para la obtención del indicado beneficio premial; que en este último supuesto la información que proporciona el agente debe permitir tres resultados concretos: el primero, decomisar drogas, insumos, dinero, materias primas, infraestructuras y otros medios utilizados en la obtención de drogas, que a su vez establezcan fehacientemente el funcionamiento – cómo opera– de una organización dedicada al tráfico de drogas; el segundo, identificar –no capturar– a los dirigentes o jefes de la organización; y, el tercero, desbaratar la organización criminal –en el sentido de deshacer, arruinar, desarticular o descomponer en su lógica funcional y estructural la asociación delictiva–».

[057] R. N. N° 1720-2004

COAUTORÍA:

Requisitos para su configuración

«... su conducta corresponde a la de coautor, al haberse cumplido los requisitos que configuran la coautoría: decisión común orientada al logro exitoso del resultado, aporte

esencial realizado por cada agente y el tomar parte en la fase de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer...»

[058] R. N. N° 2398-2005

COAUTORÍA:

Actos delictivos realizados con reparto de roles

«Que según la acusación fiscal los acusados, en concierto, efectuaron cobros de haberes a cargo de la Dirección Regional de Educación de Loreto sin haber ejercido el cargo de profesores o no correspondiéndoles, a cuyo efecto se emitieron planillas en duplicidad, se modificaron las cuentas en el Banco de la Nación y se «contrató» como profesores a personas inexistentes o que nunca laboraron en Centro Educativo alguno; que esos hechos se suscitaron entre noviembre del año dos mil hasta el mes de mayo del año dos mil uno en el ámbito de la Dirección Regional de Educación de Loreto; que parte de los acusados, aprovechando que ejercían funciones en las áreas de Presupuesto y Planillas de la Dirección de la Región y en la Sub Región de Educación de Ramón Castilla, manipularon las planillas y los sistemas de contratación, de modo que perjudicaron el sistema de pagos de la Institución y afectaron el manejo de fondos públicos, así como también otro sector de ellos, ajenos al sistema presupuestal de la Dirección Regional, hizo efectivo cobro de cantidades que no le correspondían lesionando de ese modo la hacienda pública».

[059] R. N. N° 1932-2005

COAUTORÍA:

La «configuración de un plan y la distribución de roles» como criterio para determinar los límites de la autoría y participación

«...que es de acotar que como los hechos cometidos denotan la configuración de un plan de ejecución y roles precisos en su concreción, lo sucedido en su perpetración, respecto de la conducta de uno de los coautores y, en su caso, cómplices, le es imputable a todos»

[060] R. N. N° 3436-2005

COAUTORÍA:

Concertación de voluntades como elemento que determina imputación en coautoría y excluye imputación individual por conductas aisladas

«Que tanto el chofer de la camioneta rural intervenida, como la titular de la empresa de transportes, han señalado en sus declaraciones que dos individuos se presentaron al local de la agencia de transportes y subieron a la combi con dos costales -aunque cada uno cargaba un costal-, y que fue el encausado -uno de los dos individuos mencionados- quien exigió el acomodo de ambos costales en la parrilla del vehículo; que, siendo así, se trató de un transporte único, concertado, en tanto el imputado y el no habido se acercaron juntos a la empresa de transportes, cada uno llevó un saco de polietileno conteniendo droga, y se solicitó su acomodo conjunto en la parrilla del vehículo de transporte; que, por ello, no puede concebirse que cada uno es autor de un acto de transporte individual, puesto que tenían un común proveedor, viajaron juntos y la entrega de la droga estaba previamente concertada»

[061] R. N. N° 1552-2003

INSTIGACIÓN:

Conducta punible

«... el artículo veinticuatro del Código Penal referido a la instigación, reprime al que dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible con la pena que le corresponda al autor; que mediante la instigación el instigador hace surgir en otro persona -llamada instigado- la idea de perpetrar un delito, siendo este último el que ejecuta materialmente

el medio típico; además, el instigador debe actuar intencionalmente a fin de lograr el hecho delictivo...»

[062] R. N. N° 2270-2004

IMPUTACIÓN OBJETIVA:

En los tipos de participación

«... el tipo de participación requiere que el sujeto, objetivamente, realice un aporte cocausal -psíquico, o por medio de consejos, y/o material, mediante la ejecución de los hechos concretos-, según las reglas de la imputación objetiva, respecto del hecho del autor principal, y que lo haga en la etapa de preparación o, según el caso, en la etapa de ejecución del delito; y subjetivamente, que su actuación sea dolosa, esto es, que conozca que presta aporte a la realización de un hecho punible; que a los efectos de delimitar el aporte propiamente típico del partícipe es de tener presente... que existe un ámbito de actuación de éste último que es inocua y cotidiana, y que sólo mediante la puesta en práctica de planes de otras personas se convierte en un curso causal dañoso, lo que obliga a distinguir entre intervenciones propias y creación de una situación en que otros realizan el tipo;... uno de los casos en que a pesar de la actuación conjunta del participante con el autor decae la responsabilidad del primero se da cuando «...nadie responde por las consecuencias del cumplimiento puntual de una obligación»...»

[063] R. N. N° 4166-99

IMPUTACIÓN OBJETIVA:

Que se entiende por «rol desempeñado» en el acto lesivo «... el punto inicial del análisis de las conductas a fin de establecer si devienen en penalmente relevantes, es la determinación del rol desempeñado por el agente en el contexto de la acción, así el concepto de rol está referido a «un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables» (...) de modo que el quebrantamiento de los límites que nos impone dicho rol, es aquello que objetivamente se imputa a su portador; que, una vez establecido esto, cabe afirmar, que tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro...»

[064] R. N. N° 2442-2003

COIMPUTACIÓN:

Requisitos para su valoración en el proceso

«... si se tiene en cuenta, entonces, que la única incriminación directa que obra en autos es la versión de la infractora, en rigor una co-imputación, para su análisis se debe tener en consideración la exigencia de dos tipos de requisitos para su debida valoración: a) los subjetivos, vinculados a la personalidad del delator y las relaciones precedentes con el imputado, el examen de la presencia de móviles espurios y el ánimo exculpatorio o no de la incriminación; y b) los objetivos, referidos a la coherencia interna y verosimilitud de la versión inculpatoria y a la presencia de otros elementos probatorios o indicios circunstanciales que con suficiente fiabilidad inculpatoria proporcionen consistencia a la incriminación; que en el caso de autos, la versión de la menor infractora no ha sido uniforme, pues desde que fue investigada expuso cuatro versiones acerca de los hechos...»

[065] R. N. N° 982-2004

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD:

Límite superior

«... nuestra legislación punitiva reconoce tanto la pena privativa de libertad temporal cuanto la pena privativa de libertad de cadena perpetua, cuya diferenciación es de rigor mantener por imperativo legal, [porque] resulta imprescindible asumirla para estimar el límite superior de la pena privativa de libertad; que, siendo así, no cabe otra opción hermenéutica que entender que dicho límite superior de la pena privativa de la libertad es de treinta y cinco años, puesto que con motivo de la modificación del régimen jurídico de la cadena perpetua a partir de ese mínimo será revisada obligatoriamente cada año con miras a la posible excarcelación del penado, tal como lo dispone el Decreto Legislativo número novecientos veintiuno, por lo que, como es obvio, en ningún caso la pena temporal en su límite superior puede ser mayor que la pena de cadena perpetua; que esta conclusión, más allá de la necesaria intervención del legislador para modular los límites de la pena privativa de libertad, permite respetar razonablemente, al momento de individualizar la pena, la entidad del injusto de los tipos penales que forman la Parte Especial del Código Penal...»

[066] R. N. N° 1176-2004

ADECUACIÓN DE PENA:

Análisis jurídico penal debe realizarse en función de la subsunción que resulta de la nueva ley penal

«...el análisis jurídico penal que corresponde realizar cuando se produce un cambio legislativo, no está en función a los tipos invocados en la sentencia según la ley anterior, sino a la subsunción específica que resulta del conjunto de la nueva ley y, sobre esa base, si procede, adecuar la pena en los términos de los artículos cuarenticinco y cuarentiséis del Código Penal y en su caso, la propia tipicidad»

[067] R. N. N° 1402-2004

ATENUACIÓN DE LA PENA:

Confesión sincera y consideración criterios sociales e individuales

«... el imputado... ha admitido los hechos desde un inicio, lo que constituye una circunstancia atenuante excepcional que, en las circunstancias del caso, autoriza a disminuir la pena por debajo del mínimo legal; que el imputado, cuando los hechos, era un joven de veintún años de edad;... que si se tiene en cuenta la confesión sincera de los hechos, la juventud del imputado, su ausencia de antecedentes, su condición de persona trabajadora y que ya estableció otro hogar, es de rigor imponer una pena privativa de la libertad que posibilite la suspensión de su ejecución, en tanto que, por lo anterior, no es de estimar que perpetrará otro delito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos cincuentisiete y cincuentiocho del Código Penal»

[068] R. N. N° 3664-2003

CONFESIÓN SINCERA:

Elementos para su aplicación

«... la confesión sincera prevista en el artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales modificado por la ley veinticuatro mil trescientos ochentiocho, como atenuante de orden procesal está constituida por la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o una falta, prestada en forma espontánea, oportuna, veraz y coherente, ante una autoridad competente y con las formalidades y garantías correspondientes; que tal atenuante no resulta de aplicación al acusado porque... no ha dado versiones uniformes durante el proceso respecto del lugar del destino de la droga,... asimismo, no ha contribuido al esclarecimiento de delito;... de otro lado, debe tenerse en cuenta que su versión autoinculpatoria fue proporcionada como consecuencia de haber sido intervenido en flagrancia...»

[069] R. N. N° 3172-2004

CONFESIÓN SINCERA:

Condición para su aplicación

«... la concurrencia de la circunstancia atenuante de orden procesal como la confesión sincera del imputado, está condicionada a su previa comprobación con otros elementos de prueba, tal como lo exige la parte final del artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales, sin que para su invocación se requiera de algún presupuesto adicional al señalado...»

[070] R. N. N° 1664-2004

CONFESIÓN SINCERA:

Requisitos para rebajar la pena por debajo del mínimo legal

«... el procesado al fundamentar su recurso de nulidad refiere que al haberse acogido al beneficio procesal previsto por el artículo ciento treintiséis del Código de Procedimientos Penales, le correspondía una pena por debajo del mínimo legal...» «... si bien la norma procesal invocada (...) permite rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal, su aplicación sólo es posible cuando las pruebas de cargo valoradas durante el proceso son de carácter indiciario y la confesión del acusado constituye el acto que despeja toda duda sobre su responsabilidad penal»

[071] R. N. N° 2368-2005

CONFESIÓN SINCERA:

Se produce por el reconocimiento de los hechos delictivos, a pesar de la detención en flagrancia

«...la admisión del imputado importa una confesión sincera, en cuanto reconoció los hechos desde el primer momento, y no existen evidencias o fundamentos razonables que permitan sostener que ocultó, total o parcialmente, la verdad de lo ocurrido, sin que ello obste que fuera detenido en flagrancia delictiva, lo que dice de la forma cómo se descubrió el hecho pero no de la actitud del imputado frente a la intervención policial y a los cargos esgrimidos en su contra»

[072] R. N. N° 3114-2005

CONCURSO DE DELITOS:

La concurrencia de elementos típicos en los delitos de violación y robo

«Que de autos aparece que el día nueve de marzo de dos mil tres, en horas de la madrugada, el acusado Severino y su coencausado Grover, alias «rata», ingresaron al predio de la agraviada María, a cuyo efecto escalaron la pared del mismo, y premunidos de armas blancas sorprendieron a la agraviada de iniciales C.P.O., de veintiséis años de edad, y a la menor de iniciales B.L.V.O., de diez años de edad, las intimidaron, las maniataron y les taparon la boca, así como el primero hizo sufrir el acto sexual a la menor y el otro acusado hizo lo propio con la agraviada de iniciales C.P.O., para posteriormente sustraer los electrodomésticos de la vivienda, los que fueron trasladados en el motokar conducido por el encausado Moisés, quien estaba acompañado del menor Edgar, los mismos que esperaban en las afueras de la vivienda»

[073] R. N. N° 1422-2005

REPARACIÓN CIVIL:

Oportunidad para solicitar el monto

«...la pretensión de la parte civil debe plantearse formalmente durante la etapa intermedia del proceso, de suerte que al no haberse hecho así los montos aludidos en su alegato

y en el recurso de nulidad carecen de virtualidad procesal, por lo que como la sentencia fijó un monto de reparación civil igual al pedido por el Ministerio Público, no existe jurídicamente agravio que sostener»

[074] R. N. N° 2930-2005

REPARACIÓN CIVIL:

Proporcionalidad y daños y perjuicios como criterios para la determinación del monto de reparación en el delito de peculado

«Que la suma que el imputado se apropió asciende a tres mil nuevos soles, la cual no devolvió, por lo que es del caso precisar ese monto como cantidad que debe devolver conforme al citado artículo noventa y tres del Código Penal; que, por lo demás, debe comprenderse en la determinación de la reparación civil los daños y perjuicios ocasionados por el delito, los cuales deben graduarse proporcionalmente; que el monto fijado, de cien nuevos soles, no cumple con esas exigencias, por lo que es del caso aumentarlos prudencialmente»

[075] R. N. N° 504-2005

REPARACIÓN CIVIL:

Falta de pretensión civil alternativa excluye la posibilidad de variar el monto de la reparación

«Que también es materia del recurso el monto de la reparación civil fijada en autos; que la sentencia recurrida la fijó en diez mil nuevos soles la suma que abonará cada sentenciado a favor del Estado y del Consejo Transitorio de Administración Regional; que en la acusación fiscal se solicitó por concepto de reparación civil la suma de dos mil nuevos soles, y la Procuraduría Pública Regional no fijó en la oportunidad establecida por el artículo doscientos veintisiete del Código de Procedimientos Penales una pretensión civil alternativa –solicitó constituirse en parte civil recién el dieciocho de octubre de dos mil cuatro, según se aprecia a fojas mil ochocientos treinta y tres, y por auto de fojas mil novecientos cuarenta, del dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, se le constituyó como tal–; que, siendo así, no cabe modificar ese monto que debe estimarse firme en tanto la impugnación de la Procuraduría no tiene entidad para alterarlo».

[076] R. N. N° 354-2005

REPARACIÓN CIVIL:

En caso de delitos tributarios equivale al total de la deuda tributaria

«...la deuda tributaria (...) en los delitos tributarios comprende en su conjunto las exigencias o el contenido íntegro del artículo noventa y tres del Código Penal, lo que explica que si ésta se paga no cabe la imposición de la reparación civil. (...) el Fiscal incluyó en su acusación «...los pagos no realizados», y sobre esa base recurrió la parte civil cuestionando la suma fijada por el Tribunal de Instancia [como reparación civil; cuando] ésta no puede ser otra, en total, que la deuda tributaria»

[077] R. N. N° 2778-2004

DELITO DE HOMICIDIO POR EMOCIÓN VIOLENTA:

Ejemplificación en caso de parricidio

«... [No se debe] descartar de plano (...) la presencia asociada a este trastorno de la personalidad de una emoción violenta o un estado de excitación interna generador de un efecto atenuante, a lo que se agrega que el imputado es un fronterizo desde la perspectiva del desarrollo de la inteligencia...» «... por consiguiente, deviene aplicable el último párrafo del artículo ciento nueve del Código Penal, en tanto que la emoción del agente,

desde las circunstancias exteriores -de hecho- que la generaron o provocaron y las relaciones psicológicas que implicaron, resulta excusable o comprensible; que, en efecto, si se toma en cuenta el relato táctico del imputado... en el curso de una fuerte discusión con la agraviada, en virtud al emplazamiento que le hizo pues sospecha que mantenía relaciones sentimentales con un amigo suyo... ésta finalmente le dijo que no lo quería, [y] aceptó que lo engañaba... [lo que] generó la reacción del imputado que en esas circunstancias resulta comprensible, en tanto se trató de un suceso excepcional realizado por una persona bajo la intensa presión de una situación conflictiva a partir de la actitud de la víctima con él, que, ahora bien, es de aclarar; por lo demás, que lo excusable o comprensible no es el delito sino la emoción bajo cuyo imperio la infracción se ejecuta»

[078] R. N. N° 3334-2005

DELITO DE PARRICIDIO:

Concurrencia de los elementos que determinan una imputación al tipo objetivo como subjetivo

«Que de autos aparece que el encausado interceptó a su conviviente en la vía pública y la atacó con un cuchillo, infiriéndole veintidós heridas punzo cortantes que le ocasionaron la muerte, luego de lo cual huyó, se dirigió a casa de su madre donde se cambió de ropa y cuando pretendía darse a la fuga fue capturado por la policía; que lo expuesto se encuentra acreditado con el mérito del protocolo de necropsia y del Atestado Policial. Que el dictamen pericial de toxicología forense descarta el estado de ebriedad o de intoxicación que alega el imputado, que la tenencia de un arma blanca y el número de puñaladas –veintidós en total– que infirió a su conviviente, descartan que se trató de un hecho fortuito y revelan un ánimo decididamente homicida, pues incluso buscó a la agraviada a quien atacó en la vía pública, para luego tratar de darse a la fuga»

[079] R. N. N° 3118-2005

DELITO DE ASESINATO:

La identidad u homologación del bien jurídico como requisito que establece el principio acusatorio para el juicio de desvinculación

«Que aún cuando de lo actuado se advierte que el imputado Ríos Rubina intervino dolosamente en la desaparición de la pruebas del delito, no es posible reconducir la calificación del hecho, tanto porque por esos mismos hechos se sobreseyó la causa al declararse no haber lugar a juicio oral por el delito de encubrimiento real, cuanto porque no es posible un juicio de desvinculación por impedirlo el principio acusatorio en la medida en que no existe identidad u homologación del bien jurídico tutelado entre los delitos de homicidio calificado y encubrimiento real: el primero es un delito contra la vida y el segundo es un delito contra la función jurisdiccional»

[080] R. N. N° 3526-2005

DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO:

Elementos que determinan una conducta homicida llevada a cabo con alevosía

«Que de autos aparece que el día veintiséis de septiembre de dos mil cuatro, como a las cinco de la tarde, cuando el agraviado se aprestaba a ingresar a su domicilio fue atacado por varios individuos, entre ellos el acusado, quien con un cuchillo, sin motivo alguno, le infirió tres heridas punzo cortantes en región subclavicular derecha, región paraesternar derecha y en cara interna del tercio superior del muslo derecho; que el agraviado logró huir pero fue alcanzado al llegar a su casa, y en circunstancias en que el imputado iba a atacarlo con la misma arma fue impedido por los gritos de auxilio de la madre de la víctima, quien luego fue conducido al Hospital de Sullana. Que si bien el imputado

reconoce ser el autor de las lesiones sufridas por el agraviado, afirma que no tuvo intención de matarlo; que empero, el número de lesiones causadas, la zona comprometida, el arma empleada y, esencialmente, la declaración de la madre del agraviado, testigo presencial de los hechos, al sostener que intervino cuando el imputado iba a atacarlo con el cuchillo pese a que estaba herido, revela el ánimo homicida del imputado; que, por otro lado, conforme se indica en la sentencia recurrida, se actuó con alevosía, en tanto se atacó sorpresivamente al agraviado, quien se encontraba desarmado, y con el concurso de varias personas, a fin de asegurar el ataque sin riesgo para los agresores»

[081] R. N. N° 1488-2004

DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO:

Qué se entiende de los elementos típicos «gran crueldad» y «ferocidad»

«... el matar a la víctima con gran crueldad significa causarle, mediante la intensidad o duración de la acción, dolores físicos o psíquicos extraordinarios, que no son los propios de la acción homicida –incluso torturando o maltratando innecesariamente a la víctima y saboreando su sufrimiento–, demostrando con ello falta de sensibilidad, lo que constituye a final de cuentas el fundamento de esta agravante (...) no siendo determinante a los efectos de dicha agravante la sola acreditación de varias heridas punzo cortante o cortantes inferidas al agraviado; (...) en cuanto a la ferocidad, esta modalidad homicida se encuentra en el móvil de la acción, esto es, en su inhumanidad –que no sea consciente o racional, que sea desproporcionado, deleznable o bajo, o que se actúe impulsado por un odio acérrimo–, lo que revela en su autor una personalidad particular con un grado de culpabilidad mayor que la del simple homicida...»

[082] R. N. N° 880-2004

DELITO DE HOMICIDIO CALIFICADO:

Elementos típicos «gran crueldad o alevosía»

«... para afirmar la existencia de la [circunstancia agravante con gran crueldad o alevosía]... se requiere la concurrencia de tres presupuestos: a) un elemento normativo, en cuanto se encuentra delimitado su ámbito de aplicación a los delitos contra la vida de las personas, apareciendo como circunstancia agravatoria; b) un elemento objetivo, consistente en que la agresión ha de hacerse de manera tal que elimine las posibilidades de defensa del agredido, lo que lleva como consecuencia inseparable, la inexistencia de riesgo para el atacante que pudiera proceder del comportamiento defensivo de la víctima; c) un elemento subjetivo que no es sino el dolo, consistente en la voluntad del agente de abarcar no sólo el hecho de la muerte de una persona, sino también a la circunstancias de que ésta se ejecuta a través de una agresión que elimina las posibilidades de defensa del ofendido...»

[083] R. N. N° 1626-2005

DELITO DE DIFAMACIÓN:

Ejercicio legítimo de las libertades de expresión, información u opinión

«...si bien las publicaciones cuestionadas son abiertamente críticas a la doctrina y a las actividades de la entidad agraviada, a los efectos de determinar si son difamatorias es de tener presente (...) que las expresiones consignadas deben recaer en un ámbito constituido por la vida pública; y, en cuanto a los requisitos de su ejercicio, no deben ser constitutivas de injurias absolutas o insultos manifiestos, deben ser subjetivamente veraces –se rechazarían si son formuladas con conocimiento de la falsedad o con manifiesto desprecio hacia la verdad–, y –tratándose de críticas– no deben ser innecesarias u hostiles al fin propuesto.»

[084] R. N. N° 3374-2004

DELITO DE DIFAMACIÓN:

La prevalencia del derecho constitucional de la libertad de expresión sobre el derecho al honor

«...en la medida en que es de rigor respetar el contenido esencial del derecho constitucional a la libertad de expresión en el juicio de ponderación que debe realizar en casos de conflicto con el derecho al honor, a los efectos de examinar la presencia de la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho (artículo veinte, inciso ocho del Código Penal) ante la imputación de los delitos de calumnia y difamación, debe atenderse al hecho que las expresiones del imputado no eran de por sí injuriosas –no contenían insultos directos ni afrentas personales de inequívoco contenido difamatorio–, que el agraviado es una personalidad pública, que ejercía un cargo público y que lo que se cuestionaba fue, de uno u otro modo, un ámbito de su actuación pública [caso del proceso de amparo] y un dato públicamente relevante de un desempeño social [noticia publicada acerca de una presunta intervención policial en una embarcación suya y la denuncia que se formuló contra el periódico], esto es, un asunto de interés público; que, además, lo expuesto desde la perspectiva del derecho de opinión no importó un ejercicio desproporcionado de la valoración de la conducta atribuida al agraviado, las frases expuestas no son excesivas ni innecesarias a la finalidad crítica perseguida; y, desde el ángulo del derecho a la información, no se ha probado que el querellado haya omitido una verificación de la veracidad de sus afirmaciones que, ex ante, hubieran demostrado que ellas no eran veraces –como se sabe, lo que se estima ilegítimo es la falta de veracidad subjetiva, no la objetiva–; que, en tal virtud, es de concluir que no se ha acreditado la comisión del delito de difamación en tanto las frases proferidas por el querellado están protegidas por el derecho constitucional de expresión, reconocido en el artículo dos, numeral cuatro, de la Constitución».

[085] QUERRELLA N° 1822-2002

DELITO DE DIFAMACIÓN:

Elemento «*animus difamandi*»

«Que el delito de difamación precisa como elemento fundamental lo que la doctrina denomina «*animus infamandi*», esto es, voluntad específica de lesionar el honor de una persona, conciencia de que se obra con mala intención y deseo de dañar dicho bien jurídico tutelado; tratándose de un supuesto de difamación por medio de prensa, la libertad de expresión es un derecho amplio e irrestricto, en cuyo ejercicio se suelen cometer errores y excesos que no necesariamente constituyen delitos, pues carecen del elemento constitutivo fundamental antes señalado (...) [porque] el citado encausado refirió las expresiones (...) dentro de un diálogo «privado», las mismas que no tenían un contenido difamatorio...»

[086] R. N. N° 3362-2003

DELITO DE SECUESTRO:

Elemento normativo «para obligar a una tercera persona que preste al agente del delito ayuda económica». Diferencia con el delito de extorsión

«... no se da el supuesto típico en cuestión [obligar a una tercera persona a que preste ayuda económica al agente activo del delito] dado que, en primer lugar, el dinero exigido provendría del peculio de la víctima, pues el hermano era empleado de aquel y, en segundo lugar, la ayuda económica a que se refiere la circunstancia agravante analizada no puede constituir una ventaja económica en el sentido del delito de extorsión, que es el supuesto específico donde se busca la obtención de un rescate, sino una forma de perseguir un propósito lucrativo que no asuma la forma de un precio fijado para la liberación...»

DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES:**Elementos objetivos**

«...es de exigirse, en función al bien jurídico tutelado por la norma jurídico penal que la munición debe estar en condiciones de ser utilizada para el fin que fue fabricada, esto es, que pueda ser empleada para hacer fuego; que esto último, como apunta la doctrina, traduce la exigencia, cuando menos, de una peligrosidad *ex ante* o potencial de la conducta para los bienes individuales cuya tutela constituye en sentido estricto sólo la «*ratio legis*» de los supuestos típicos comprendidos en el artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal (...) en consecuencia, el objeto material de los supuestos típicos de la citada figura penal requiere que las municiones, armas, bombas o explosivos sean útiles para la ofensa o la defensa»

[087] R. N. N° 2550-2005

DELITO DE SECUESTRO Y ACTOS CONTRA EL PUDOR:**Elementos típicos en el concurso real de delitos**

«Que el secuestro de la menor agraviada por el imputado está probado con la propia retención de la niña desde que desapareció el día dos de noviembre de dos mil tres y por el hecho de haber sido sorprendido cuando ésta se encontraba en su poder; que, asimismo, está probado que el citado imputado conocía a la agraviada y su familia, y que incluso en una oportunidad anterior hizo lo propio conforme señala la madre de la víctima; que la niña, según el informe médico, adolece de retardo mental, y el informe psicológico establece que presenta problemas en el desarrollo de las áreas de lenguaje y motricidad, posible lesión cerebral y, por sus reacciones, denota haber sido víctima de tocamientos contra el pudor; que la pericia médico legal concluyó que la menor sufrió desgarramiento himeneal reciente, y del examen pericial realizado en el acto oral se advierte que ello ha sido producto de tocamientos, pero no hubo penetración, que fue lo que el imputado ha venido sosteniendo a lo largo del proceso; que, por consiguiente, el delito perpetrado es el de abusos deshonestos, tal como ha sido calificado en la sentencia recurrida, en concurso con el de secuestro»

[088] R. N. N° 1880-2005

DELITO CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL:**Circunstancias que permiten determinar la existencia de violación sexual**

«...la agraviada no sólo presenta himen con desfloración reciente y signos de coito contra natura reciente, sino que sufrió eritema marcado en brazo izquierdo, eritema moderado en ambas muñecas, y equimosis en muslo izquierdo cara antero interna y muslo derecho cara externa, así como en región dorsal derecha; que lo expuesto evidencia que la víctima fue sometida a violencia física para lograr el acceso sexual, lo que confirma su versión en el sentido que fue atacada y presionada para imponerle el acto sexual»

[089] R. N. N° 994-2004

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL:**Consumación**

«... a los efectos de estimar la consumación en el delito de violación sexual por vía vaginal sólo se requiere la penetración del pene en la cavidad genital femenina, sin que haga falta que ésta sea completa, sin que se precise siquiera la originación de la eyaculación sexual o la rotura más o menos completa del himen con desfloración de la mujer virgen; consecuentemente, existe penetración una vez que el pene ya ha superado el umbral del labium minus y ha llegado hasta el himen...»

[090] R. N. N° 2092-2005

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL AGRAVADA:

Concurrencia de los elementos normativos y descriptivos del tipo penal

«...Que la agraviada tanto en sede policial, como en su preventiva y, específicamente, en el acto oral sindicada directa y contundentemente al acusado –a quien ya conocía– como uno de los individuos que la violó sexualmente, el mismo que por la violencia la introdujo a un vehículo y la llevó a otro lugar, donde fue ultrajada sexualmente, a cuyo efecto incluso la amenazaron con arma de fuego y arma blanca; que el imputado en la confrontación llega admitir que la introdujo al carro, que allí la violó y que luego la llevaron a Huayna Cápac, en una casa, donde la violó dos o tres veces más; que la violación se acredita con el certificado médico legal y dictámenes periciales de biología forense»

[091] R. N. N° 3398-2005

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:

Es suficiente penetración parcial para determinar la consumación del delito de violación. Irrelevancia de consentimiento sexual por parte de la menor

«... para estimar consumado el delito de violación sexual no hace falta penetración total, y sólo es suficiente que, de uno u otro modo, el pene acceda a la cavidad genital femenina, en los órganos sexuales de la mujer, sin que incluso se exija la rotura más o menos completa del himen, sólo hace falta que el pene supere el umbral del *labium minus* y llegue hasta el himen, como ha ocurrido en el presente caso al presentar ésta un desgarró; que si bien la agraviada no ha sido persistente en sus declaraciones, cabe precisar que aunque es de descartar que el imputado la forzó y que, por el contrario, está probado que ambos mantenían una relación sentimental, por su edad esa aceptación es intrascendente -el vínculo sentimental y el hecho de que son vecinos a su vez permite rechazar el argumento del imputado en el sentido que actuó en la creencia equivocada de que la agraviada contaba con catorce años de edad-; que el tenor de la pericia antes indicada, y lo anotado respecto a las exigencias típicas del delito de violación, constituyen datos esenciales para afirmar, en todo caso, la existencia de un delito de violación y descartar la posibilidad de un delito de abusos deshonestos»

[092] R. N. N° 2630-2005

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:

Penetración como elemento fundamental para diferenciar un atentado contra la libertad sexual de un atentado contra el pudor

«Que según la diligencia de ratificación pericial y el examen del perito realizado en el acto oral, las evidencias que, al examen, presentaba la agraviada son compatibles con una penetración parcial -si hubiera habido roces las lesiones se localizarían en la región perianal, lo que no ocurrió- e, incluso, hubo presión en la parte interna del muslo izquierdo a fin de abrir los muslos e introducir el pene; que las indicadas explicaciones del perito médico, unida a la versión de la agraviada y de la testigo que colaboró con la niña y acompañó a la denunciante, acreditan inconcusamente que la víctima sufrió acto sexual contra natura y no actos deshonestos por parte del imputado»

[093] R. N. N° 3128-2005

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:

La importancia de la pericia médico-legista para atribuir responsabilidad penal

«Que en la nueva audiencia realizada por mandato de este Supremo Tribunal se ha llevado a cabo la ratificación y el debate pericial de los informes médicos correspondientes, del que se desprende que los agraviados no han sido víctima de actos contranatura, que

uno de los menores no fue afectado y que el otro presenta determinados engrosamientos en los pliegues anales, pero no es posible afirmar que se ha producido exclusivamente por tratamientos de un pene en erección; que, por lo demás, el nuevo examen a las víctimas, materia de los certificados médico legales, señala que éstas no presentan signos de actos contranatura. Que aún cuando los informes periciales iniciales, realizados inmediatamente después de la denuncia, dan cuenta –por lo menos en el caso de uno de los niños– de la presencia de signos de laceración que indicarían penetración anal o, por lo menos, frotamientos, si se tiene en cuenta el resultado de los aludidos debates periciales realizados en el juicio oral, que no son contundentes o definitivos acerca de la realidad de abusos deshonestos en perjuicio de los menores agraviados, no es posible estimar que los cargos se encuentran corroborados científicamente»

[094] R. N. N° 3188-2005

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:

Precisiones respecto del elemento penetración para la consumación del delito.

«Que según el certificado médico legal, la menor agraviada –de seis años de edad– al examen ginecológico presentó «eritema vulvar de regular intensidad.- Himen: de tipo anular, dilatado con desgarros incompletos recientes a las cinco y once con vestigios de sangrado en escasa cantidad»; que, por tanto, esa pericia revela que la agraviada fue víctima por su vecino no solo de atentados contra el pudor sino que sufrió una penetración, incompleta por su propia contextura física, lo que de por sí constituye delito de violación sexual consumado, en tanto éste importa penetración aún parcial del miembro viril en la vagina en la medida que supere el umbral del *labium minus* y llegue hasta el himen»

[095] R. N. N° 3826-2005

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:

El elemento «mayoría de edad» del sujeto activo como requisito *sine qua non* para su configuración

«Que el dato esencial a determinar en el presente caso es la fecha en que se produjeron los dos o tres actos sexuales denunciados como delito de violación sexual, pues de esa precisión depende si el acusado los llevó a cabo cuando tenía diecisiete o dieciocho años de edad; que sobre el particular el acusado ha expresado diversas fechas, la menor no ha sido precisa en ese punto, y el tutor del Albergue donde se encontraban imputado y agraviada se contradice»

[096] R. N. N° 3600-2003

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN AGRAVIO DE MENOR:

Hay violación cuando se obliga a actuar como agente activo de la relación

«...la Sala Penal Superior sólo ha tomado en cuenta el primer hecho calificándolo de tentativa de violación sexual, y no ha referido al segundo [que el imputado actuó de pasivo, a fin que el menor lo penetre, lo que llegó a conseguir] pese a que en el primer considerando reconoce ambos extremos de la imputación (...) Que en ese caso no sólo ha realizado una tipificación más grave que la propuesta por el Fiscal Superior, dado que éste calificó y acusó en ese extremo por el delito contra el pudor; sino que también ha circunscrito su acusación por delito de violación al otro hecho de obligar al menor a tener relaciones contra natura en calidad de activo...»

[097] R. N. N° 1364-2005

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN AGRAVIO DE MENOR:

Constitucionalidad de la cadena perpetua

«...Que dada la edad de la víctima el delito perpetrado está incurso en el inciso uno del artículo ciento setenta y tres, en el texto fijado por la Ley número veintisiete mil quinientos siete –vigente cuando se cometió el delito– que sanciona el hecho con la pena de cadena perpetua, cuya legitimidad ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional; que no es exacto –como dice el Tribunal Superior– que por disposición del Tribunal Constitucional la indicada pena no es aplicable a casos como el presente; que, sin embargo, como el recurso proviene del imputado, no es posible reformar el fallo en su perjuicio»

[098] R. N. N° 448-2003

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN AGRAVIO DE MENOR:

No hay responsabilidad restringida en estos delitos

«Que si bien con la ficha de la inscripción ante la RENIEC (...) se verifica que el acusado (...) a la época de los hechos (...) [contaba] con dieciocho años de edad, también es verdad que el texto del citado dispositivo legal es claro en excluir a los agentes que cometan el delito de violación sexual de la atenuante sustantiva por responsabilidad restringida.» «Así tenemos que, el citado dispositivo especifica en primer lugar una nómina de delitos en los cuales no es aplicable la atenuante (prohibición por el tipo de delito) –donde se encuentra el delito materia de autos–; y en segundo lugar, precisa que la regla de exclusión también alcanza a los delitos que se encuentren sancionados con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o con cadena perpetua (prohibición por pena conminada para el tipo penal).»

[099] R. N. N° 1674-2004

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:

Consentimiento y bien jurídico protegido

«... el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante por cuanto la figura de «violación presunta» no admite el consentimiento como acto exculpatório ni para los efectos de la reducción de la pena, dado que en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, pues lo que se protege es la indemnidad sexual de los menores»

[100] R. N. N° 2390-2004

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR:

Determinación de la edad del mismo en caso de duda

«... conforme a la doctrina se ha uniformizado el criterio de que, a fin de determinar la edad del menor cuando existan dudas respecto a la fecha de su nacimiento, debe darse un margen de error de dos años más o menos por ser más favorable al reo, en aplicación del inciso once del artículo ciento treintinueve de la Constitución Política del Estado (Ejecutoria Suprema del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, expediente número cinco mil setentidós-noventa y ocho, Junín), por lo que la conducta del procesado debe encuadrarse en el inciso tercero del numeral ciento setentitrés del Código Penal, teniéndose como edad del agraviado nueve años; que en estas condiciones es de desvincularse del delito acusado y condenado, en tanto no se afecta los principios acusatorio y de contradicción...»

[101] R. N. N° 1750-2004

DELITO DE ROBO:

Postura de la *illatio* para establecer la consumación en este delito

«... el delito de robo se llegó a consumar, pues aún cuando finalmente se interceptó a los acusados y se recuperó el vehículo sustraído, éstos tuvieron el auto en su poder un espacio de tiempo –aún cuando breve– que posibilitó una relativa o suficiente disponibilidad sobre el mismo; (...) por tanto, se asume –en la línea jurisprudencial ya consolidada de

este Supremo Tribunal– la postura de la *illatio* para deslindar la figura consumada de la tentada, en cuya virtud la línea delimitadora se da en la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente, siquiera sea potencialmente –la cual puede ser, como en el caso de autos, de breve duración–, sin que se precise la efectiva disposición del objeto material...»

[102] R. N. N° 102-2005

DELITO DE ROBO:

¿Cuándo se consuma este delito? *Contrectatio* o *illatio*

«... la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República (...) ha sentado precedente vinculante en la Ijecutoria de fecha diecisiete de febrero del año en curso respecto a la determinación del momento en que se consuma el delito de robo agravado, concluyendo, en su quinto fundamento jurídico, que éste se consuma «...con el apoderamiento del objeto mueble aunque sea por breve lapso de tiempo»; que tal concepción, a juicio de esta Sala Penal Permanente, no es de recibo, puesto que el apoderamiento debe entenderse consumado, no con el solo hecho de aprehender o coger la cosa –contrectatio– ni en el mero hecho de la separación de la posesión material del ofendido, sino con la *illatio*, esto es, cuando el autor ha logrado la disponibilidad potencial, que no efectiva sobre la cosa –puede ser incluso momentánea, fugaz o de breve duración, así como de parte de lo sustraído para que quede consumado en su totalidad, en tanto que se precisa la efectiva disposición de la misma–, lo que no sucede cuando se está persiguiendo al agente y se le captura e posesión de la misma; que, por consiguiente, es de considerar que hay tentativa, pese a la aprehensión de la cosa, cuando el imputado es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado o si en el curso de la persecución abandona los efectos, sin haber conseguido su disponibilidad momentánea o fugaz...»

[103] R. N. N° 2308-2005

DELITO DE ROBO:

Para la consumación es suficiente la posibilidad de disponer el bien

«...el robo se consumó, pues aún cuando la policía recuperó el vehículo, por el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el despojo patrimonial, los acusados estuvieron en condiciones de disponer de la camioneta»

[104] R. N. N° 2716-2005

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

Comisión del acto delictivo durante la noche

«...el hecho ocurrió a las cinco y treinta de la mañana, de suerte que aún cuando la luz del día no se había expresado plenamente no puede calificarse el momento del delito como «durante la noche» –que apunta a una noción objetiva de nocturnidad natural y que además se utiliza de propósito aprovechando la situación de indefensión de la víctima– conforme al inciso dos del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal»

[105] R. N. N° 2182-2005

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

Elementos típicos del delito y la participación delictiva

«...Que de autos aparece que el agraviado, inmediatamente, una vez que le sustrajeron mediante amenaza y violencia el vehículo que conducía en circunstancias en que realizaba un servicio de taxi, denunció lo ocurrido a la Policía, a la vez que en sede de investigación preliminar, con presencia del Fiscal, reconoció por fotografía al imputado como el individuo que le tomó el servicio de taxi, lo amenazó con arma de fuego, lo agredió y le

sustrajo el vehículo con la intervención de otro sujeto que apareció cuando sobre paró la moto taxi...».

[106] R. N. N° 3434-2005

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

Descripción de los elementos típicos del delito agravado

«Que de autos aparece que el día veinticuatro de febrero de dos mil cuatro, como a las cinco de la tarde, los encausados antes citados –utilizando un mototaxi y premunidos de un revólver- interceptaron al agraviado –cobrador de la empresa Digisa-, cuando efectuaba cobros a sus clientes en una pequeña tienda de abarrotes en Villa El Salvador, a quien amenazaron con armas de fuego y lo despojaron de cuatro mil cincuenta nuevos soles y otros documentos, y se dieron a la fuga, pese a lo cual fueron ubicados por la Policía, perseguidos y capturados»

[107] R. N. N° 3428-2005

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

Intimidación y/o violencia, sustracción y participación de varios intervinientes como elementos configuradores del robo agravado

«Que de autos aparece, que el día veintinueve de marzo de dos mil tres, como a la una de la tarde, en circunstancias en que el agraviado se trasladaba a bordo de un vehículo de servicio público de Tumbes a Aguas Verdes, fue interceptado por tres individuos premunidos con armas de fuego quienes para intimidarlo efectuaron disparos al aire y, luego, en la pierna izquierda, y le sustrajeron veinticuatro mil nuevos soles; que el imputado fue intervenido casi inmediatamente y, en sede policial, en presencia del Ministerio Público, fue reconocido por el agraviado como uno de los autores del robo en su agravio»

[108] R. N. N° 1680-2005

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

Concurso aparente en el delito de robo agravado en la modalidad de utilización de arma de fuego con el delito de tenencia ilegal de arma

«Que, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal, el delito de tenencia ilegal de armas de fuego –delito de peligro abstracto, de mera actividad y de comisión instantánea- no puede concurrir –en concurso real o ideal- con el delito de robo agravado en la modalidad de utilización de armas de fuego, por lo que el inciso tres del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal subsume el tipo legal del artículo doscientos setenta y nueve del Código acotado; que, en tal virtud, debe absolverse al imputado por el delito en referencia»

[109] R. N. N° 3026-2005

DELITO DE ROBO AGRAVADO:

La relevancia del aporte para diferenciar la autoría y la complicidad

«Que en los fundamentos jurídicos de la sentencia de instancia se calificó la intervención del acusado López como cómplice secundario y la del acusado Tacuri como cómplice primario –pese a lo cual, inadvertidamente, en la parte resolutive se les calificó de autores-; que, ahora bien, en tanto el acusado López a sabiendas proporcionó el vehículo para la comisión del robo, con el que se contaba para su materialización, como en efecto ocurrió, cabe calificar su intervención como de cómplice primario, pues la entrega del coche se produjo en la fase previa a la ejecución material del delito y, según el plan de los autores, el aporte que hizo fue indispensable para la concreción del robo agravado –la

utilización del vehículo, en las circunstancias concretas del hecho, no fue un bien escaso, sino un aporte difícilmente obtenible-; que, sin embargo, la intervención del acusado Tacuri fue a título de cómplice secundario, en tanto desempeñó en estricto sentido «funciones de vigilancia» en la ejecución material del robo agravado, más allá de su concreta utilidad -propio de todo acto de complicidad-; que en tanto actuó en la fase propiamente de ejecución del delito su conducta no puede calificarse de complicidad primaria, y tampoco se trata de un supuesto de co-autoría porque esa función de vigilancia -en cuanto valor concreto de su aportación- no fue acompañada del aseguramiento de la huida, ni su intervención fue tal que tuvo la posibilidad de impedirlo si retiraba su aporte».

[110] R. N. N° 350-2005

DELITO DE ESTAFA:

Elementos típicos

«...como ya se anotó, el concierto con los agentes públicos para ganar una buena pro, a la que no podía acceder, el cobro de recursos públicos por ese hecho, y el perjuicio que ello representó a la hacienda municipal en tanto incluso se le pagó mayor precio que otros postores, permiten estimar que concurren los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de estafa: engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio al Estado y beneficio propio»

[111] R. N. N° 3344-2003

DELITO DE ESTAFA:

Consumación

«... en los delitos instantáneos como es el delito de estafa, que además es un delito de resultado material, el plazo de prescripción de la acción penal comienza a partir del día en que se consumó; que el delito de estafa se entiende consumado cuando el sujeto pasivo, al ser inducido o mantenido en error por el sujeto activo, realiza el acto de disposición patrimonial que provoca el daño en el patrimonio, esto es, se consuma con el perjuicio a partir del cual el desvalor de resultado adquiere su plenitud...»

[112] R. N. N° 634-2003

DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS:

Elementos típicos

«.. el tipo penal de tenencia ilegítima de armas de fuego es un delito que no requiere para su consumación resultado material alguno; es, además, un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto en cuanto el arma sea idónea para disparar (...), y sólo requiere el acto positivo de tener o portar el arma, de ahí que se diga que también es un delito de tenencia, que, asimismo, en cuanto al elemento subjetivo, sólo requiere el conocimiento de que se tiene el arma careciendo de la oportuna autorización y pese a la prohibición de la norma»

[113] R. N. N° 2292-2005

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Descripción de los elementos típicos que configuran el delito de comercialización de droga

«... que, en el presente caso, como quiera que el imputado intervino en una operación de transporte de drogas destinadas a su comercialización, es obvio que se trata de un acto típico de tráfico, regulado en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código acotado, no modificado por la Ley antes citada, en la medida en que la droga

incautada, proporcionada por un individuo, debía ser entregada a otra persona en un lugar distinto del de su inicial recepción».

[114] R. N. N° 2996-2005

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Descripción de los elementos de que determinan la tipicidad de la conducta «Que de autos aparece que la policía, al revisar un ómnibus de transporte público intervino a la sentenciada y a la acusada, quienes viajaban juntas y mostraron nerviosismo ante la presencia policial, y al registrar sus pertenencias hallaron en el interior de las bolsas que portaban, camuflados entre varias prendas femeninas, un total de siete paquetes –cuatro paquetes a la primera y tres paquetes a la segunda– conteniendo cuatro punto ochocientos cincuenta y cuatro kilogramos de Pasta Básica de Cocaína».

[115] R. N. N° 2164-2005

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

La tenencia como elemento típico en el delito de comercialización de droga «...que la Policía intervino a la encausada, a quien se le encontró en posesión de una bolsa de polietileno color negra conteniendo doscientos cincuenta envoltorios de Pasta Básica de Cocaína; que, asimismo en su domicilio se encontraron dos fuentes metálicas y dos tenedores con adherencias de cocaína, un maletín de plástico conteniendo cuatrocientos cuarenta y tres envoltorios, una bolsa plástica con droga, un paquete con una liga que sujetaba veinte envoltorios, y dos bolsas plásticas conteniendo en su interior marihuana y un colador plástico anaranjado con adherencias de droga, todo lo cual hace un total de ciento sesenta y cuatro gramos de Pasta Básica de Cocaína, treinta y siete gramos de Clorhidrato de Cocaína y un kilo con cincuenta y seis gramos de marihuana; (...) Que con el mérito de la tenencia de la droga que se incautó a la acusada al momento de ser intervenida por la Policía e, igualmente, en virtud del aludido registro domiciliario, se acredita que la encausada se dedica a la comercialización de drogas»

[116] R. N. N° 2362-2005

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Aplicación retroactiva de la ley más favorable al reo en la subsunción de la conducta imputada

«... está probado que el citado encausado dirigía un laboratorio de pasta básica de cocaína y que para su funcionamiento obtenía insumos químicos y hojas de coca, así como contaba con personas que intervenían en el proceso de elaboración –uno de ellos era el menor– y, antes, en la etapa de adquisición y entrega de insumos químicos, así como contaba con la participación de individuos a quienes les vendía la droga; que en la acusación se calificó la conducta del imputado en el inciso cinco del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal, tal como aparecía regulada por la Ley número veintiséis mil doscientos veintitrés, cuyo tenor dice: «El agente se vale o utiliza para la comisión del delito menores de edad o a cualquier otra persona inimputable»; que, empero, el nuevo texto de la citada figura penal varió la descripción típica –Ley número veintiocho mil dos, del diecisiete de junio de dos mil tres– al prescribir que el agente activo debe vender droga a menores de edad o debe utilizarlos para la venta de la misma, así como debe emplear a una persona inimputable –lógicamente en la venta de drogas–; que, por consiguiente, al haberse reducido el ámbito del agravante para circunscribirla exclusivamente al proceso de venta de drogas: que los menores vendan droga por encargo del agente o las adquieran –para sí o para otro– de manos del agente o por interpósita persona, queda fuera de la misma la utilización de menores en el proceso de elaboración de droga o en otros ámbi-

tos del circuito de comercialización, distintos de la venta de droga, como ha ocurrido en el presente caso»

[117] R. N. N° 2426-2005

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Descripción de los elementos típicos que configuran actos ejecutivos propios del delito de comercialización de droga

«Que, la prueba de cargo acredita que los dos encausados, hermanos, concertadamente, adquirieron un kilo de droga y con el resto de lo que se le proporcionó –un total de uno punto novecientos noventa kilos de Pasta Básica de Cocaína– pensaban trasladarse a Pisco para su devolución al proveedor –que era titular de un kilo de Pasta Básica de Cocaína–; que esta última conducta constituye un típico acto de comercialización de droga que, precisamente, fue frustrada por la intervención policial, consecuentemente, el hecho perpetrado se subsume en el primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos; que no se trata de una posesión de droga para el tráfico –sancionada por el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis, modificado por la Ley número veintiocho mil dos– en tanto la conducta descrita materializó un concreto acto de comercialización que implicaba una recepción de droga, un traslado a un lugar precordado y su devolución en ese lugar»

[118] R. N. N° 2596-2005

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Conocimiento del elemento que agrava el tipo como requisito *sine qua non* para una imputación agravada

«Que es de resaltar que el Tribunal de Instancia subsumió los hechos en el tipo básico del artículo doscientos noventa y seis, primer párrafo, del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil dos, no obstante que la circunstancia agravante del inciso seis del artículo doscientos noventa y siete del Código Penal también prevé la comisión delictiva de tres o más personas; que es del caso aclarar que será de aplicación ese supuesto típico agravado cuando el agente intervenga en el hecho típico en concierto o, en todo caso, a sabiendas que en la ejecución delictiva intervienen tres o más personas –no sólo cuando se trata de una organización delictiva–, de suerte que la simple referencia a que la encausada era una burrier de por sí no elimina la posible aplicación de dicha circunstancia agravante; que, pese a lo expuesto, no es posible valorarla en el presente caso porque el recurso sólo proviene por la imputada y hacerlo importaría vulnerar el principio de interdicción de la reforma peyorativa»

[119] R. N. N° 3446-2004

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

La naturaleza de acto preparatorio punible y la necesidad de dolo directo en el delito de tráfico ilícito de droga en la modalidad de tráfico de precursores

«Que el delito de tráfico ilícito de droga, en la modalidad de tráfico de precursores, previsto y sancionado por el último párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, en tanto acto preparatorio punible castigado expresamente por la Ley, exige que el sujeto activo realice la comercialización de insumos con determinación al Tráfico de Drogas –a sabiendas que el insumo se destinará al tráfico de drogas–, esto es, con dolo directo, lo que sin duda plantea especiales dificultades probatorias; que, sin embargo, en el caso de autos, conforme se ha señalado en el fundamento jurídico anterior, los datos externos apreciados y la forma y circunstancias de la intervención de los imputados denotarían esa intención»

[120] R. N. N° 1410-2003

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

En su modalidad de «tráfico de precursores». Elemento subjetivo

«... [La] modalidad de «tráfico de precursores», desde luego, plantea especiales dificultades probatorias, en tanto que el tipo penal exige, desde el hecho propio, que el tráfico lo lleve a cabo con la finalidad que los precursores se utilicen en la elaboración ilegal de drogas, lo que importa un elemento subjetivo del injusto, y, desde los adquirentes o terceros, que el agente tenga conocimiento de su utilización delictiva por aquéllos, en cuya virtud tal fin integra el elemento cognitivo del dolo siendo suficiente la simple prognosis sobre la probabilidad de utilización de las materias primas o insumos en la elaboración ilícita de drogas (dolo eventual)... [lo que] desde el derecho probatorio debe acreditarse –mediante prueba directa o indiciaria–...»

[121] R. N. N° 3098-2005

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Cantidad de droga como elemento determinante para diferenciar el delito de comercialización de drogas, microcomercialización y consumo humano permitido

«Que si bien el acusado niega dedicarse a la venta de droga y que la marihuana incautada era para su consumo, pues fuma desde los quince años de edad, la cantidad de droga incautada descarta esa afirmación; que si se tiene en cuenta que se hospedó utilizando un nombre que no era el suyo, lo que denotaba el propósito de no ser identificado y la cantidad de droga incautada, no es posible admitir que su tenencia era para su consumo, tanto más si la pericia toxicológica dio positivo para cocaína y no marihuana –además presenta venopunción en pliegue de antebrazo derecho, según fluye de la pericia médico legal–, lo que no es compatible con consumo de marihuana; que, además, la cantidad de marihuana poseída supera los cien gramos, por lo que no se trata de un supuesto de microcomercialización, sino el de comercialización».

[122] R. N. N° 3154-2005

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Posesión no punible. Debe acreditarse consumo para la exención de pena

«...Que si bien el acusado Quiroz Rivasplata alega ser consumidor de pasta básica de cocaína y que lo incautado estaba destinado a su consumo, la pericia toxicológica de fojas setenta y dos arrojó resultado negativo para cocaína y marihuana, y según la información proporcionada por los peritos en el acto oral –acta de fojas quinientos seis– no sólo no se encontró rastros que el imputado sea consumidor sino que el examen toxicológico permite detectar por regla general el consumo de drogas hasta una semana después de su ingesta, lo que –como ya se anotó– no se presenta en el imputado Quiroz Rivasplata; que, en tal virtud, aún cuando la droga que se incautó es mínima, en tanto está descartado que se dedique al consumo de pasta básica de cocaína, no es de aplicación el artículo doscientos noventa y nueve del Código Penal [Posesión no punible]»

[123] R. N. N° 3372-2004

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS:

Aplicación estricta de los plazos establecidos para los efectos de interponer recurso de nulidad

«Que el artículo doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, prescribe que el recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente de la expedición y lectura de la sentencia; que, por consiguiente, como ésta se emitió el nueve de diciembre de dos mil tres y el recurso recién se interpuso el veintisiete de enero de dos mil cuatro, su

extemporaneidad es evidente; que es de precisar que aún cuando aparece copia de un oficio dirigido a la Procuraduría remitiendo copia de la sentencia absolutoria, trámite por demás excesivo en tanto que –como es obvio– sólo se notifican las resoluciones a las partes que están debidamente apersonadas en la sede del órgano judicial correspondiente, ello en modo alguno importa extender los plazos para impugnar ni puede configurar una excepción judicial a una norma imperativa, como es la que regula los plazos para recurrir».

[124] R. N. N° 2202-2003

DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:

Tipicidad objetiva y subjetiva

«... el delito lavado o blanqueo de activos es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socio económico, en concreto, la leal competencia del ordenamiento socio económico (...) que ello es así porque se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales y financieros o industriales, ni carga tributaria, que dan lugar a una desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y el mercado; que, en tal virtud, no cabe una consunción del citado tipo penal por el del delito previo (...)» «Que el delito de blanqueo de activos no sólo descansa sobre un delito anterior (...) además exige el conocimiento del origen ilícito de los activos, aún cuando no requiere que éste sea preciso o exacto del delito previo, pues basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito (...) el dolo exigido, por tanto, puede ser directo o eventual, en tanto en este último caso el agente considere seriamente y acepte como probable que el dinero procedía de un delito...»

PRUEBA INDICIARIA:

En el delito de lavado de activos

«... a nivel probatorio, la prueba usual en este clase de delitos es la indiciaria, a cuyo efecto la experiencia dicta, a título meramente enunciativo, como válidos los siguientes indicios: en primer lugar, el incremento inusual del patrimonio de quien realiza las operaciones de ingreso de dinero o bienes al mercado o el manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, características del negocio mercantil llevado a cabo, razonabilidad de las inversiones o por tratarse de dinero en efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias; en segundo lugar, la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las trasmisiones dinerarias; en tercer lugar, la constancia de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de drogas o con personas o grupos relacionados con las mismas; y, en cuarto lugar, utilización de documentos falsos para aparentar operaciones inexistentes, que estos indicios, y otros que se establezcan caso por caso, siempre que por su gravedad y fuerza conviccional permitan inferencias razonables, y -claro está- en la medida que se encuentren plenamente acreditados, pueden enervar la presunción de inocencia y, por ende, justificar una sentencia condenatoria.»

[125] R. N. N° 3744-2003

DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS:

Figura penal autónoma respecto del delito de tráfico ilícito de drogas

«... [El] delito [de lavado de activos] es una figura penal autónoma de carácter pluriofensiva y dirigida a tutelar el orden socioeconómico; en concreto, la leal competencia del orden socioeconómico -más allá que con anterioridad a la Ley número veintisiete mil setecientos sesenta y cinco sólo se reprimía el blanqueo procedente del tráfico ilícito de drogas, el mismo que sistemáticamente se ubicó en la sección referente al tráfico ilícito de drogas-,

por lo que no cabe una consunción del citado tipo penal por el del delito previo, en este caso Tráfico Ilícito de Drogas, dado que no sólo el legislador no excluyó del ámbito del sujeto activo del delito de lavado de activos al autor o partícipe del delito previo, sino que fundamentalmente dicho tipo penal vulnera un bien jurídico distinto al tutelado por aquel»

[126] R. N. N° 2220-2004

DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA:

Elementos para su configuración

«... si bien se imputa la perpetración de varios delitos en el curso de los dos paros agrarios convocados por la Federación controlada por los imputados, por ese sólo hecho no es posible considerar que los tres imputados y otros no identificados integren una organización -paralela o encubierta a través o utilizando la Federación- dedicada a cometer delitos; que dicha figura delictiva exige la agrupación de varias personas -siendo irrelevante la forma cómo se ponen de acuerdo- de manera relativamente organizada y duradera -no puramente transitoria-, sobre la base de una estructura jerárquica y división funcional de roles de sus integrantes, que tengan por objeto cometer indistintamente delitos plurales o promover su comisión, elementos que no se ha probado estén presentes en el caso de autos.»

[126] R. N. N° 2220-2004

DELITO DE APOLOGÍA:

Sólo se reprime la provocación indirecta

«... el delito de apología, previsto en el artículo trescientos dieciséis del Código Penal, modificado por el Decreto Legislativo Número novecientos veinticuatro, reprime al que, públicamente, hace la apología de un delito o de la persona que haya sido condenado como su autor o partícipe, esto es, en tanto acto de provocación indirecta (la provocación directa, vale decir, la incitación pública al delito, a partir de las reformas del Código Penal -operadas mediante la Ley Número veintisiete mil seiscientos ochenta y seis, el Decreto Legislativo Número novecientos veinticuatro- lamentablemente, ha sido excluida del elenco delictivo de la legislación penal) exalta sugestivamente, elogia calurosamente o alaba con entusiasmo -lo que excluye simples apreciaciones favorables formulada en términos sobrios- tanto al condenado como autor o partícipe del delito, cuanto en delito ya cometido... las expresiones del acusado... aún cuando cuestionan severamente a las autoridades y contienen frases ciertamente excesivas y de claro enfrentamiento al Estado al punto de hacer mención al derecho a la insurgencia en la medida que sus reclamos no sean atendidos, no pueden ser tildadas de delictivos, tanto más si -como anotáramos- la provocación directa o incitación pública al delito ha sido destipificada...»

[126] R. N. N° 2220-2004

DELITO DE EXTORSIÓN:

Elementos para su configuración

«... el delito de extorsión (...) es un tipo penal complejo y pluriofensivo, pues lesiona tanto el patrimonio cuanto la libertad y, eventualmente, la integridad corporal de la persona, de suerte que estos últimos bienes jurídicos son un medio para atacar el patrimonio; que el fin pretendido por el agente es la consecución de un lucro y el medio para conseguirlo es el empleo de violencia o intimidación, a través de la cual se obliga o se exige a la víctima la realización de un acto de disposición patrimonial por el anuncio de un daño inminente, de quien finalmente depende el cumplimiento de lo exigido (...) por lo demás, debe entenderse que las exigencias de cobro a asociados o un gremio, que pueden implicar anuncios de fuerza en su contra -aunque sin mayor idoneidad o potencialidad lesiva- no pueden tipificar un delito de extorsión; que, en todo caso, no se ha

probado a plenitud que se exigían cupos arbitrarios mediante violencia o amenazas, y que los afectados ante ese apremio se vieron obligados a ceder a las mismas y afectar su patrimonio.»

[126] R. N. N° 2220-2004

COAUTORIA:

Formas de contribuir en la realización del delito

«... el imputado Palomino La Serna si bien no ejecutó materialmente el acto inicial del secuestro (...) si estuvo, de hecho, en el momento en que los agraviados efectivamente amedrentados estaban bajo su dominio y en su presencia; que, como este Supremo Tribunal ha precisado en otras oportunidades, la coautoría no sólo es la ejecutiva –directa y parcial, sea que todos los autores realicen todos los actos ejecutivos o que entre ellos se produzca un reparto de las tareas ejecutivas– sino la no ejecutiva, que se da en los casos en que se produce un reparto de papeles entre los diversos intervinientes en la realización de un delito, de tal modo que alguno o algunos de los coautores ni siquiera están presentes en el momento de su ejecución, que es el caso del co-dominio funcional del hecho en base al reparto funcional de roles, en el que además del acuerdo previo en la realización del delito se requiere una contribución material en él, no necesariamente con actos ejecutivos...»

[126] R. N. N° 2220-2004

DELITO DE HURTO:

Ánimo de lucro como propósito de satisfacción

«... el delito de hurto agravado... requiere que el agente, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra... [éste delito además] exige como elemento subjetivo distinto del dolo el ánimo de lucro, esto es, la intención de apropiarse de la cosa sustraída, en beneficio del sujeto activo o de un tercer; que el ánimo es sólo es -un propósito-, y no algo que haya de alcanzar o disfrutarse, y el lucro no debe identificarse con provecho económico, sino con la satisfacción que el autor del delito persigue alcanzar, que puede ir desde la venta de la cosa a la donación o entrega a otro por la razón que fuera, de suerte que es indiferente que se actúe con propósito de obtener beneficio para sí mismo o para otro y que ni siquiera los móviles de liberalidad o pura beneficencia son suficientes para a enervar la existencia del mismo...»

[127] R. N. N° 2288-2005

DELITO DE USURPACIÓN DE AUTORIDAD:

No es de aplicación el plazo de prescripción para funcionarios públicos

«...si se tiene en cuenta que el acusado firmó los tres cheques estando fuera del cargo, hecho ocurrido el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (...), han transcurrido más de diez años y seis meses, que es el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal del citado delito de usurpación de autoridad (...), en todo caso, no opera el plazo de excepción que duplica el plazo ordinario porque el encausado cuando cometió la conducta que se le atribuye no era funcionario o servidor público»

[128] COMPETENCIA N° 02-2004

DELITOS DE FUNCIÓN:

Concepto, límites y presupuestos

«... [se ha establecido] un concepto estricto de delito de función, cuyos límites pueden determinarse en razón a tres presupuestos; primero, que el ilícito penal tenga relación directa con el ámbito funcional de las instituciones militares policiales, en cuanto afecten

bienes jurídicos exclusivamente castrenses y el orden disciplinario de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional; segundo que el ilícito penal se encuentre previsto específicamente en el Código de Justicia Militar; y tercero que exista necesariamente un nexo de la causalidad entre el delito cometido y la función encomendada;... no constituyen delito de función,... [las vulneraciones del]... máximo bien jurídico, como es la vida, cuya afectación y procesamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria....»

[129] R. N. N° 1480-2003

DELITO DE COLUSIÓN FRAUDULENTE:

Tipicidad objetiva

«... el delito de colusión fraudulenta (...) exige que el funcionario público defraude al Estado concertándose fuera de la ley con los interesados en los contratos que lleva a cabo por razones funcionales; que, propiamente, la concertación fraudulenta requiere la realización de maniobras de engaño, que se manifiestan en un perjuicio patrimonial –potencial o real– para la administración» «... esta concentración con la posibilidad de perjudicar económicamente a la Administración (...) no aparece acreditada en el caso de autos; que, en efecto, si bien la primera venta del camión volquete fue por un monto menor que la venta realizada a la Municipalidad agraviada meses después, no sólo se señaló que el camión fue repontenciado por el anterior propietario –circunstancia en todo caso no probada positivamente– sino, fundamentalmente, porque existen en autos pericias técnicas que desvirtúan la imputación...»

[130] R. N. N° 2664-2003

DELITO DE PECULADO:

Elemento objetivo «fin asistencial»

«... el fin asistencial de un caudal o efecto público no puede confundirse o identificarse con el ámbito de actividad concreta del órgano público involucrado (...) que en un sentido estricto, conforme lo postula un sector de la doctrina penalista nacional, debe partirse de identificar aquellos bienes especialmente destinados a prestar socorro, favor o ayuda social; que, al respecto, es de sostener que por bienes destinados a fines asistenciales cabe reputar a los que emergen de campañas específicas de ayuda o auxilio destinadas a cubrir urgencias coyunturales de la población necesitada –entre otras, en el área de salud–, ya sea mediante la asignación de recursos del Estado o de la cooperación internacional...»

[131] R. N. N° 3336-2004

DELITO DE PECULADO:

Destino de los fondos públicos como elemento determinante para calificar una conducta como de malversación de fondos o de peculado

«Que en la sentencia recurrida se absuelve a los imputados, respecto al cargo de transferencia de los recursos del canon petrolero al Fondo de Desarrollo Agrario de Loreto, institución última que fue quien administró los mismos, atendiendo a que ese hecho constituiría delito de malversación y no de peculado, en mérito a que no se probó que los acusados utilizaron o se apropiaron de los fondos públicos en cuestión; que, en efecto, el título de imputación formulado por el Ministro Público no corresponde a las exigencias del tipo legal de peculado y más bien tipifica el delito de malversación; que esta última infracción penal requiere que se dé al dinero o bienes públicos que se administra aplicación pública definitiva diferente, de aquélla a los que están destinados, y sin duda público u oficial es el destino que se acordó por el Gobierno Regional de Loreto –el Fondo de Desarrollo es una institución pública regional y los fondos se destinaron a préstamos promocionales–; que como no se dio una aplicación privada de los dineros públicos,

único supuesto en que –si reúnen los demás elementos típicos– podrá ser calificado de peculado, la conclusión del Tribunal de Instancia se encuentra arrojada a ley».

[132] R. N. N° 3632-2004

DELITO DE PECULADO:

Naturaleza típica del delito de peculado por utilización. Imposibilidad de su consumación cuando el objeto del delito se trata de dinero

«Que, sin duda, rectificando lo sostenido en el fallo de instancia, se trata de un peculado por apropiación y no por distracción o utilización, en tanto se hizo entrega de los dineros públicos para fines privados, disponiéndolos como propios; que la modalidad de peculado por distracción o utilización implica una separación del bien de la esfera pública y una aplicación privada temporal del mismo sin consumirlo para regresarlo luego a la esfera pública, lo que no es posible tratándose de dinero»

[133] R. N. N° 106-2005

DELITO DE PECULADO:

Recursos públicos y condición de funcionario

«...si bien el encausado (...) no administraba los caudales públicos en cuestión, por lo que no puede ser autor directo del delito de peculado, empero no es menos cierto que de ser así realizó el hecho punible por medio de otro, quien a su vez tenía el control de los caudales públicos afectados, o en todo caso, contribuyó dolosamente a su realización y sin el cual éste no se hubiera perpetrado»

[134] R. N. N° 958-2005

DELITO DE PECULADO:

Debe diferenciarse de meras irregularidades

«...la sola mención a irregularidades en los documentos y libros incautados o que no están completos, en modo alguno puede significar la presencia de una falsedad y, menos, que en ellas participaron los dos acusados absueltos (...), respecto de los cuales ni siquiera existen hechos puntuales objeto de incriminación (...); que, por lo demás, no existe comunicación de la Contraloría y de la Contaduría que establezca, luego de su propio análisis, que los documentos presentados como sustento a la información proporcionada por la Municipalidad agraviada son falsos o presentan adulteraciones relevantes y, por ende, que los informes que por orden de la Ley presentaron tengan un contenido dolosamente falso»

[135] R. N. N° 2736-2003

DELITO DE PECULADO POR EXTENSIÓN:

Requisitos para su consumación

«... el denominado «peculado impropio» requiere por parte del agente –en este caso del depositario– un acto de disposición de los bienes –caudales o efectos– sin orden, conocimiento o consentimiento de la autoridad que ordenó el embargo, y que el acto de disposición puede adoptar todas aquellas formas que importa la apropiación de los bienes del destino que, por razón de la medida de embargo, están reservados en el procedimiento donde aquella se trabó...»

[136] R. N. N° 2076-2005

DELITO DE PECULADO CULPOSO POR EXTENSIÓN:

Elementos típicos y diferencias con delito de desobediencia a la autoridad

«Que, ahora bien, la conducta del imputado al entregar el vehículo –con fecha veintisiete de diciembre de dos mil recibió el automóvil en custodia, conforme aparece del acta de

fojas tres— a quien no correspondía, al mismo que posteriormente se le requirió judicialmente para que lo ponga a disposición, del tal suerte que impidió que el Juzgado de Paz Letrado de Concepción haga efectiva su resolución y que definitivamente el vehículo en cuestión no se entregue al señor Samuel Esteban Sovero Aguirre tipifica el delito de peculado culposo por extensión en concurso real —y no aparente como se indica en la sentencia recurrida— con el de desobediencia a la autoridad —en tanto se trata de conductas realizadas en diferentes fechas, no hay unidad de acción, y, además, vulneran distintos objetos jurídicos: el cumplimiento de las ordenes judiciales en el último caso, y la correcta gestión y utilización del patrimonio embargado por quien ha sido designado judicialmente para hacerlo en el caso del peculado por extensión—».

[137] R. N. N° 534-2005

PECULADO CULPOSO:

No cabe exención por obediencia jerárquica si la orden de entrega de dinero es irregular «...el acusado (...) sólo responde a título de culpa, pues hizo entrega de un dinero vulnerando la legislación presupuestal, lo que dio pie a la sustracción del mismo por un servidor municipal, sin que pueda invocarse la causal de exención de responsabilidad penal de obediencia jerárquica pues la orden del Alcalde era evidentemente ilegal, lo que no podía serle ajeno dada su dilatada experiencia en la Administración Pública»

[138] R. N. N° 2331-2002

DELITO DE MALVERSACIÓN:

Requisitos para su consumación

«... el delito de malversación de fondos (...) requiere que el funcionario o servidor público dé al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella o las que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, que, por tanto, este delito exige, en primer lugar, un cambio de destino —siempre dentro del ámbito público—, de los involucrados; en segundo lugar, que este cambio sea definitivo, lo que se expresa en función al propio carácter de los bienes desviados; y, en tercer lugar, como resultado típico, que con dicha conducta se dañe el servicio o la función encomendada, esto es, que peligre la ejecución del servicio o función pública, se perjudiquen los plazos, o se incrementen los costos o decrezca la calidad del servicio que presta...»

[139] R. N. N° 3778-2003

DELITO DE COHECHO ACTIVO:

Genérico y contra Fiscal. La concurrencia del sujeto pasivo en estos delitos

«... el delito de cohecho activo de abogado sobre Fiscal... a diferencia del cohecho activo del artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal, por ser de concurrencia necesaria, presupone la convergencia ineludible del Fiscal, esto es, importa que el abogado haya acordado con el Fiscal la «compra-venta» de la función pública y precisamente por ello hace la entrega o la promesa; que, por consiguiente, la presencia del acuerdo o pacto es propia de este tipo penal» «...sin embargo, el delito... de cohecho activo genérico (...) sólo exige que el sujeto activo realice una conducta positiva concreta dirigida a «comprar» la función pública, no hace falta —aún cuando lo incluya— un acuerdo previo; que el tipo penal en mención requiere que el agente (...) trate de obtener una determinada conducta funcional del funcionario involucrado, esto es, genere en él un estado de disposición para la «venta» de la función pública (...) esta figura también admite, como una de sus formas posibles (...) las vías implícitas...»

[140] R. N. N° 2976-2004

DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO:

Intervención del *extraneus* a título de partícipe

«... a esa configuración no obsta la condición de *extranei* (...) en tanto que aún siendo el tipo penal de enriquecimiento ilícito un delito especial -propio, en este caso es absolutamente posible el concurso de terceros para su efectiva consumación, sin que tal condición implique la ruptura del título de imputación; que la intervención de terceros en delitos especiales, más allá incluso de la entidad de la contribución material concreta de cada uno de ellos, sólo puede ser a título de partícipes en tanto no son funcionarios o servidores públicos, que es lo que el tipo exige para la autoría –el autor en este caso es quien infringe un deber específico o especial que el tipo penal asume–; accesoriedad que en todo caso no puede negar la consideración general que los partícipes -como todas las personas- tienen el deber de evitar la lesión del bien o interés jurídico que protege la norma jurídico penal en cuestión; que es claro, entonces, que el cómplice no necesita tener la calificación jurídica que determina la autoría del hecho punible, sencillamente porque no es un autor sino un simple partícipe» «... de modo que habrá complicidad cuando los *extranei* intervienen para lograr el enriquecimiento ilícito del agente, lo que incluye conductas tendentes a ocultar o disimular el enriquecimiento propiamente dicho del *intraneus*»

[140] R. N. N° 2976-2004

PARTICIPACIÓN:

Momentos de intervención del partícipe en la realización del *iter criminis*

«... constituye doctrina unánime que el partícipe puede intervenir en la preparación del hecho o en su ejecución (el cómplice primario sólo puede hacerlo en el momento de preparación –si intervino en la ejecución sería, sin duda, coautor–), mientras que el cómplice secundario puede intervenir en el delito realizando tanto en la etapa de preparación como en la etapa de ejecución); que, en consecuencia, en cuanto a lo cronológico del acto del cómplice, su contribución al hecho delictuoso ha de ser anterior o simultánea, en tanto sea útil para la ejecución del plan del autor, pero nunca posterior (...), siendo de significar que la simultaneidad dependerá de que el delito todavía no se haya consumado, circunstancia que a su vez varía de acuerdo con cada estructura típica, y que tiene lugar con el cumplimiento de la totalidad de los elementos del tipo...»

DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO:

Consumación

«... [ésta] figura penal, exige que el funcionario o servidor público, por razón de su cargo, se enriquezca ilícitamente, consecuentemente, en tanto delito comisivo y de resultado se consuma cuando el agente se enriquece ilícitamente, esto es, cuando logra un incremento real, significativo, de su patrimonio económico –que puede ser tanto aumento del activo como disminución del pasivo– a través de fuentes delictivas no funcionales, de infracciones diversas –incluso disciplinarias– o de otras vías no conformes con el ordenamiento jurídico, de ahí su nota de ilicitud del enriquecimiento; que a los efectos de la concreción del enriquecimiento es de entender que el agente debe tener el control o dominio sobre los bienes que incrementan su patrimonio...»

PARTICIPACIÓN:

Intervención del partícipe por promesa anterior

«... es cierto que un supuesto de complicidad primaria se da cuando la intervención está dada por una promesa anterior (se trata (...) de prestar un ayuda posterior cumpliendo una promesa previa al hecho, de otro modo sería encubrimiento...), en tanto ésta haya tenido

incidencia en el hecho delictuoso –aún cuando luego no se cumpla–, esto es, cuando el autor ha contado con esa ayuda para la comisión del hecho, aun cuando éste quede en grado de tentativa y, por lo tanto, falte la posibilidad de cumplir la promesa (...); que a estos efectos es de reconocer que un acuerdo previo a la ejecución del delito es suficiente para configurar la participación, aunque el aporte de actividad material pactado lo fuere para ser ejecutado tras la consumación del mismo, ya que más allá que tales actos se produzcan ex post son reprochables ex ante, pues la responsabilidad se traslada en el aspecto subjetivo de codelincuencia al momento del concierto participativo en que se produce el *pactum sceleris* y en el que se plantea el reparto de papeles de los partícipes (...) sin embargo, la sola referencia al vínculo de parentesco, aún cuando muy estrecho, sin otra prueba que la corrobore, no permite deducir unívocamente que los actos de [estos constituyen] la concreción de promesas previas, anteriores al acto de enriquecimiento ilícito...»

[141] R. N. N° 1878-2005

DELITO DE ENCUBRIMIENTO REAL:

Naturaleza y momento de su consumación

«Que el delito de encubrimiento real, en su modalidad de ocultación de los efectos del delito, se consuma cuando se oculta el producto obtenido directamente de la comisión del delito previo, esto es, se trata de un delito de resultado e instantáneo cuya consumación –que es una exigencia formal por expresar los términos del tipo legal– tiene lugar en el momento en que efectivamente se ocultan los efectos del mismo –en este caso el botín– sin que a ello obste el momento del descubrimiento de los actos de ocultación, que es una nota de orden criminalístico que no está exigida por el tipo legal»

[142] R. N. N° 730-2004

DELITO DE ENCUBRIMIENTO PERSONAL:

Elemento objetivo «persecución penal»

«... el elemento objeto del tipo penal «persecución penal» está construido finalistamente para evitar todo tipo de actividad o ayuda prestada a los autores o partícipes de un delito para que eludan la acción de la justicia, sin que sea necesario un proceso penal en forma o siquiera el inicio formal de diligencias de averiguación por la autoridad encargada de la persecución penal, en este caso el Fiscal o la Policía; que ello es así por la naturaleza del bien jurídico: la Administración de Justicia en su función de averiguación y persecución los delitos; que es particularmente esclarecedor al respecto el artículo cuatrocientos cinco del mismo Código, que prevé el delito de encubrimiento o favorecimiento real, para cuya materialización sólo se requiere la desaparición de las huellas o pruebas que se hagan de la comisión del ilícito, sin que se requiera la existencia de un proceso penal, mandato judicial, intervención fiscal o policial, que imposibilite la remoción del status que producido por la infracción; que, en suma, la figura penal de favorecimiento personal busca la protección de toda actividad vinculada a la persecución penal, la que por mandato constitucional está constituida por los actos de averiguación de la Policía y de la Fiscalía...»

[142] R. N. N° 730-2004

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL:

Elementos que vinculan al juzgador a este principio

«... el principio acusatorio y, por efecto reflejo, el propio principio de contradicción, circunscribe el rol del tribunal respecto al hecho penal, en cuya virtud le está vedado incorporar un hecho o una circunstancia que no ha sido específicamente incorporada como tal en la acusación fiscal; que, como lo postula la doctrina procesalista, dos elementos vinculan al juzgador en aras de la necesidad de congruencia: a) el hecho por el que se

acusa, es decir, el conjunto de elementos fácticos en los que se apoya la realidad o clase de delito, el grado de perfección del mismo, la participación concreta del acusado, las circunstancias agravantes sean genéricas o constitutivas del tipo y, en definitiva, todos aquellos datos de hechos de los que ha de depender la específica responsabilidad penal que se imputa; y, b) la calificación jurídica hecha por la acusación, en cuanto a la clase del delito, si éste fue o no consumado, el grado de participación del acusado y las circunstancias agravantes, que han de estar recogidas en la acusación, de modo que en la sentencia no puede condenarse más gravemente que lo que legalmente corresponda conforme a todos esos elementos concretados por el Fiscal;...»

[142] R. N. N° 730-2004

DELITO DE ENCUBRIMIENTO PERSONAL:

Qué se entiende por «instrumentos del delito»

«... [Son] todos aquellos objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción penal, han servido para su ejecución, vale decir, con tales objetos ha de haberse realizado actos ejecutivos de la infracción penal; que, en puridad, una vivienda no es propiamente un objeto causalmente destinado a la sustracción de una persona de la persecución penal; que es de precisar que las acciones típicas de sustracción de una persona de la persecución penal no se llevan a cabo utilizando medialmente un inmueble; éste no se encuentra vinculado a las acciones de favorecimiento personal al que es objetivamente imputable la comisión del delito...»

[143] R. N. N° 1436-2003

DELITO DE ENCUBRIMIENTO PERSONAL:

No se aplica la agravante del tercer párrafo cuando el funcionario no actuó como encargado de la investigación del delito

«... la agravante del tercer párrafo, no sólo no ha sido asumida en la acusación ni en la sentencia, sino que en rigor no es subsumible al caso de autos dado que el imputado no es un funcionario público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente; que, en efecto, el acusado Ramos Basilio no sólo no es funcionario policial o penitenciario sino que al realizar los hechos objeto de acusación y condena no intervino como autoridad de investigación penal...»

[144] R. N. N° 1450-2005

EXCUSA ABSOLUTORIA:

Diferencia entre encubrimiento al cónyuge y colaboración con este en actividades terroristas

«...a la acusada (...) se omitió valorar no sólo que utilizó documentos falsos, sino que prestó cobertura a su esposo como líder de Sendero Luminoso para que se mantenga en la clandestinidad (...) y que como consecuencia de sus acciones, plenamente concertadas con él –además con obvio conocimiento de su condición de tal, más aún si también ha sido condenada por delito de terrorismo–, le prestó asistencia para el sostenimiento y favorecimiento de su actividad terrorista, situación que supera actos típicos de encubrimiento impunes (...) y que más bien se subsume en una conducta deliberada de colaboración terrorista»

[145] R. N. N° 3370-2003

OMISIÓN DE DENUNCIA A LA AUTORIDAD:

Las obligaciones derivadas del derecho civil no fundamentan este injusto

«... que, en el caso de autos, si bien está probado que la encausada Judith Raquel Villanueva Rodríguez, madre de la agraviada, conoció del delito cometido por su conviviente y, pese a ello, no denunció su comisión, empero no reúne el elemento típico «obligación por razón de su profesión o empleo», en la medida que las relaciones familiares y, en concreto, las obligaciones derivadas del Derecho Civil no fundamentan el injusto en cuestión»

[146] R. N. N° 022-2004

DELITO DE FALSIFICACIÓN DE TÍTULOS VALORES:

No proceden las circunstancias extra típicas de procedibilidad en estos delitos

«... el requisito o condición de procedibilidad es un presupuesto procesal vinculado a la promoción de la acción penal y, como tal, importan circunstancias extra típicas que deben presentarse en el caso concreto para que pueda llevarse a cabo un proceso penal, sin las cuales no es posible incoarlo válidamente; que una de las manifestaciones de la condición de procedibilidad es la exigencia legal de un pronunciamiento de la autoridad administrativa sobre el objeto del proceso, previo a la denuncia formalizada del Ministerio Público.» «... que cuando se alega una falsedad de un título valor, sin que se imputen los cargos penales en relación a la actividad propiamente bancaria de la empresa del sector financiero, no es necesario –por no corresponder a la esfera de su ordenamiento– el informe consultivo de la Superintendencia de Banca y Seguros, pues su exposición acerca de si se falsificó o no una firma no puede condicionar el ejercicio de la acción penal.»

[147] R. N. N° 3258-2003

DELITO DE TERRORISMO:

La competencia en estos delitos no se define por el lugar de la comisión del delito

«... la Primera Disposición Final y Transitoria del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco del seis de mayo de mil novecientos noventa y dos, estableció en esta clase de delitos que el juzgamiento por el delito de terrorismo debía realizarse en aquellas Cortes Superiores que cuenten con tres o más Salas Penales Especializadas, que por cierto no tiene la Corte Superior de San Martín, pero sí la Corte Superior de Lambayeque y que a mayor abundamiento, a este respecto se debe señalar que conforme el artículo diecisiete de la referida norma legal, los Magistrados asumen competencia a nivel nacional para conocer del delito de terrorismo sin observar el lugar de la comisión del hecho delictuoso; que a ello se une que la citada Resolución Administrativa número cero cero tres-dos mil tres-CE-PJ creó la Sala Nacional de Terrorismo con jurisdicción en todo el territorio patrio, esto es estableció una sub-especialidad penal para esas modalidades delictivas...»

[148] CONSULTA N° 42-2005

DELITO DE TERRORISMO:

Concurso ideal entre apología y pertenencia terrorista

«...cuando se trata de la ejecución a través de la organización un delito fin –en este caso, el de apología–, la relación concursal sólo tiene lugar a través del concurso ideal, en tanto que el indicado delito –de apología– sirve al manteniendo de la situación antijurídica, se expresa –en todo caso– como un hecho propio que ratifica la pertenencia activa a la organización»

[149] R. N. N° 2088-2005

DELITO DE TERRORISMO:

Criterios que determinan el concurso aparente de leyes entre los delitos de Asociación Terrorista y Colaboración Terrorista

«... en el tipo penal de asociación terrorista se exige una permanencia, más o menos prolongada en el tiempo, mientras que en el caso de la colaboración terrorista, se trata de una intervención episódica o eventual plasmada en cualquier acto de colaboración; que, en tal virtud, no importa que los actos definidos en el artículo cuatro del aludido Decreto Ley sean realizados por activistas o integrantes de la organización terrorista para variar la tipificación del hecho, en tanto que el acento de la configuración típica debe fundarse en la pertenencia a dicha organización más que en los propios actos de colaboración, pues en éstos, cualquier acto es constitutivo de delito, pero como faceta negativa, se exige la inexistencia de vínculo con aquella organización, de suerte que si existe dicho lazo de pertenencia debe aplicarse el artículo cinco del mencionado Decreto Ley en virtud del principio de especialidad –se está ante un concurso aparente de leyes, o unidad de ley, que se resuelve, por lo expuesto, a través del principio de especialidad, no de alternatividad-; que en este sentido esta Suprema Sala ha establecido que el integrante de una organización terrorista no puede ser sancionado por un delito de colaboración terrorista, en tanto que su conducta está comprendida en el tipo de asociación terrorista».

[150] R. N. N° 2228-2005

DELITO DE TERRORISMO:

El principio acusatorio y de contradicción como criterios limitadores en la determinación alternativa de la pena

«...en el caso de autos, el encausado si bien entregó al intervenido no sólo material escrito de Sendero Luminoso sino también materiales explosivos, entre ellos quesos rusos, mechas de seguridad, fulminantes y sustancia anfo, no se ha probado que intervino en su apropiación o prestó algún tipo de ayuda en el acto concreto a su apoderamiento; que, en tal virtud, el delito perpetrado, al no haberse acreditado la circunstancia agravante de apropiación de bienes con fines terroristas, sólo debe calificarse de asociación terrorista, previsto en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco; que esa conclusión no afecta los principios acusatorios y de contradicción, en tanto el delito objeto del título de condena –asociación ilícita- afecta el mismo bien jurídico que el que fue materia de acusación y el presente fallo constituye un supuesto de degradación del título de imputación, pues sólo se acepta la calidad de asociado y no la adicional de apropiación de bienes por cualquier medio ilícito; que, por lo demás, en la medida en que se trata de un tipo penal menos grave, a los efectos del título condenatorio no es del caso la previa aplicación del planteamiento de la tesis materia del artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y nueve, sólo necesario cuando se sobrepasa el hecho y las circunstancias detalladas en la acusación»

[151] R. N. N° 2070-2004

DELITO DE TERRORISMO:

Regla procesal específica para acumular estos procesos

«... que tratándose de delitos de terrorismo existe una regla procesal específica [que regula el trámite de la acumulación]: el artículo doce inciso cinco del Decreto Legislativo número novecientos veintidós, la cual, en primer lugar, como requisito de forma, autoriza la acumulación por delitos conexos –que para su aplicabilidad remite al artículo veintuno del Código de Procedimientos Penales–, tanto de oficio como a pedido de parte; y, en segundo lugar, como requisito de fondo, exige que la acumulación «... resulte necesaria para garantizar el conocimiento integral de los delitos objeto de instrucción, salvo que la acumulación ocasione grave y fundado retardo en la administración de justicia»; que esa norma, en virtud de la regla de especialidad, es la que resulta aplicable al caso de

autos, y a partir de la cual debe analizarse si las acumulaciones dispuestas se encuentran arregladas a derecho»

[152] R. N. N° 3222-2005

DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA:

Descripción de los elementos típicos que configuran el delito

«Que de autos aparece que la empresa, cuyo titular fue el acusado –excluido por subsiguiente fallecimiento–, con el concurso del sentenciado y del acusado defraudó al fisco, en orden al impuesto general a las ventas y al impuesto a la renta correspondiente a los años mil novecientos noventa y cuatro, mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis, por un monto de cuatrocientos diecinueve mil cuatrocientos treinta y siete nuevos soles, a cuyo efecto se simuló adquisiciones de proveedores que se encontraban inscritos en el Registro Único de Contribuyentes, que habían confiado su contabilidad a los imputados, utilizando facturas falsas en cuanto a su contenido».

[153] R. N. N° 3682-2002

CUESTIÓN PREJUDICIAL:

No procede en los delitos de peculado

«... la cuestión prejudicial, procede cuando deba establecerse en otra vía el carácter delictuoso del hecho imputado, que, en nuestra legislación penal, en los delitos cometidos por funcionarios públicos -peculado-, no se requiere establecer la naturaleza penal de los hechos en una vía extra penal, ya que en estos delitos no importa la cuantía de los caudales públicos apropiados o ilícitamente utilizados, configurándose este cuando los bienes estatales son usados para fines ajenos al servicio y realizados por funcionarios o servidores públicos»

[154] R. N. N° 2798-2003

EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN:

Supuestos para su aplicación

«... un primer supuesto jurídico para amparar la excepción de naturaleza de acción, es que el hecho denunciado no constituya delito; esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente (atipicidad absoluta), o que no se adecúe a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal (atipicidad relativa); teniendo como segundo supuesto de aplicación que la conducta reprochada siendo típica, no sea justificable penalmente ya sea porque se presentan condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias o causas de justificación, entre otras circunstancias»

[155] R. N. N° 614-2004

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN CASOS DE SUCESIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO.

Se aplica el principio de unidad de la aplicación de la ley

«... si bien, con escasas excepciones este Supremo Tribunal ha venido aplicando la teoría de la combinación en materia de sucesión de normas en el tiempo, muy especialmente, respecto de las reglas sobre prescripción; empero, es de rigor apartarse de esa teoría y afiliarse a la concepción de unidad de aplicación de la ley, de suerte que a los efectos de escoger la solución más favorable se ha de considerar como hipotéticamente coexistentes las leyes que se han sucedido desde el momento de la comisión del delito y deberá comparárselas in concreto o en bloque y aplicarse de manera completa la ley que permita

la consecuencia menos gravosa; que es de enfatizar que no es posible aplicar los aspectos más beneficiosos de una ley y de otra –conmixión de ambas leyes– pues con ello el órgano jurisdiccional estaría creando una nueva ley o ley *tertia* que no existe con fragmentos de otras dos desempeñando funciones legislativas que no le competen y que la Constitución entrega al Congreso de la República»

[156] R. N. N° 2066-2003

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:

Casos en que el sobreseimiento tiene efecto de cosa juzgada

«... el efecto de cosa juzgada de un auto de sobreseimiento sólo tiene lugar cuando está referido a la consideración que el hecho objeto del proceso es atípico, cuando el imputado es ajeno al delito acreditado o cuando el acusado está excluido de responsabilidad penal por una causal prevista en la ley penal material, siendo ajeno a estos efectos un sobreseimiento, como el presente, en que la causa que lo motivó es de carácter meramente procesal y obedece a una circunstancia contingente de un fallo anterior, que luego que fue anulado por imperio de la ley, que a ello debe agregarse que el sobreseimiento especial instaurado tanto por esa ley [veintiséis mil seiscientos noventa y siete] como por la Ley número veintiséis mil ochocientos treinta y dos, que modificó el artículo cincuenta y uno del Código Penal, es ostensiblemente inconstitucional por vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional de la víctima y la garantía de igualdad, así como el derecho a la verdad como exigencia fundamental de todo aquél afectado por un delito de conocer lo que sucedió en su contra...»

[157] R. N. N° 884-2004

COMPETENCIA:

Revocatoria del beneficio de semilibertad

«... la Sala Penal Superior que juzga el delito doloso, obviamente, es la competente para pronunciarse por la revocatoria del beneficio penitenciario, en tanto que la ley señala que puede hacerse de oficio y no establece, como sugiere el recurrente, la obligatoriedad de la formación de un incidente (...) tanto más si para decidir la revocatoria sólo hace falta establecer la comisión de un delito doloso (...) que, por lo demás, así lo ha establecido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (...) la que tiene establecido, en primer lugar, que la ley no fija una competencia exclusiva para la revocación de la semilibertad; y, en segundo lugar, que la pena que resta por cumplir respecto del primer delito resulta independiente respecto de la pena que deberá también cumplir por la comisión del segundo delito, toda vez que éste fue cometido con posterioridad a la sentencia dictada por el primer delito, por lo que debe disponerse su cumplimiento en forma sucesiva»

[158] COMPETENCIA N° 14-2004

CONTIENDA DE COMPETENCIA:

Modelo de contienda negativa

«Que, de la revisión de autos se advierte que se trataría de una organización destinada al tráfico ilícito de drogas, cuyo principal centro de operaciones estaría ubicado en la ciudad de Lima, pues se tiene que los encausados Gustavo Santillán Villanueva Burgos, Rodolfo Príncipe Diego y Alberto Santillán Zamora, comprendidos en ambos procesos, formarían parte de dicha organización, en la que el primero sería la persona encargada de proveer de insumos químicos fiscalizados, la que a su vez era proveída por una empresa ubicada en Carabayllo, cuyo financiamiento habría sido asumida por Santillán Zamora, mientras

que Príncipe Diego habría actuado como transportista de dichas sustancias de Lima a Ayacucho»

[159] COMPETENCIA N° 30-2003

DECLINATORIA DE COMPETENCIA:

Oportunidad de su pedido

«Si bien la norma no lo establece de manera expresa, se infiere de la lectura de su texto que la oportunidad para pedir la declinatoria de jurisdicción –o de competencia debe darse durante el período investigatorio (sic), puesto que es en esa etapa del proceso sumario como el presente, donde luego de la actuación de los distintos medios de prueba, se determina la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado»

[160] R. N. N° 4206-2005

INHIBICIÓN DE MAGISTRADO:

Legitimidad procesal y suficiencia probatoria como elementos para la procedencia de la inhibición

«Que las partes procesales, salvo el Ministerio Público, sólo pueden recusar a los jueces y vocales; que la inhibición o excusa corresponde formularla *motuo proprio* al magistrado –incluso, en virtud del artículo cuarenta del Código de Procedimientos Penales sólo es posible apartarse del conocimiento del proceso en los supuestos del artículo veintinueve del Código acotado– y, en todo caso, al Fiscal; que en el caso de autos la existencia de una acción de habeas corpus cuyo mérito no ha sido acreditado ni explicado, carece de relevancia procesal; que, asimismo, tampoco se ha detallado porqué la intervención del magistrado en referencia en la expedición de una sentencia de vista genere un prejuzgamiento respecto del objeto del recurso de queja que interpuso y, por tanto, lo inhabilite para intervenir en ese grado»

[161] R. N. N° 708-2004

INHIBICIÓN:

No proceden medios impugnatorios interpuestos por integrantes de los órganos jurisdiccionales

«... si bien esta Suprema Sala Penal en múltiples Ejecutorias... conoció los recursos de nulidad promovidos por vocales superiores ante la desestimación de sus propias inhibiciones, no es menos cierto que una interpretación sistemática de la citada institución jurídica en el ordenamiento procesa penal peruano, conlleva a concluir que la interposición de un medio impugnatorio es un derecho exclusivo de las partes procesales (denunciante – para los casos que la ley lo prevé, encausado, fiscal, parte civil y tercero civilmente responsable) y, excepcionalmente, a los terceros que puedan resultar afectados con una resolución judicial; pero, en modo alguno lo es a los propios integrantes de los órganos jurisdiccionales» «la intervención del órgano jurisdiccional en el proceso no es equiparable a la de las partes, que, en tal virtud, no es compatible con la naturaleza de la potestad jurisdiccional que el juez que decida excusarse del conocimiento de un proceso impugne la decisión del órgano jurisdiccional que desestima su inhibición.»

[162] R. N. N° 3726-2005

RECUSACIÓN:

Necesidad de motivos fundados para recusar a un juez o magistrado por temor de parcialidad

«Que la causal genérica de «temor de parcialidad», exige que como consecuencia de la actuación funcional en la causa de un magistrado se advierta razonablemente que ésta expresa una afectación al deber de imparcialidad y una lesión consiguiente de los derechos e intereses legítimos de las partes procesales; que la emisión de una resolución judicial, luego enmendada, corregida o anulada por el Tribunal superior en grado, en si misma, no puede ser fundamento para construir la causal genérica antes referida, si es que ella no está acompañada de razones o datos, siquiera periféricos o indiciarios, que permitan inferir una vinculación incompatible con una de las partes; que esto último es lo que sucede en el presente caso, en tanto que no se aporta razón y evidencia, aún periférica, que trasunte una vulneración de la garantía de imparcialidad judicial».

[163] R. N. N° 2458-2004

RECUSACIÓN:

Distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva. La denominada «teoría de la apariencia» «... la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos... [ha distinguido] entre la imparcialidad «subjetiva» que trata de averiguar la convicción personal de un Juez determinado en un caso concreto -determinar la ausencia de prejuicios personales e indagar su comportamiento personal-, y un aspecto «objetivo», que se refiere a si éste, con independencia de su conducta personal, ofrece orgánica y funcionalmente garantías bastantes para excluir cualquier duda razonable sobre el particular -si hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad-; que, asimismo, la doctrina procesalista (...) acogió, siguiendo el aforismo inglés «*justice must not only be done: it must also be seen to be done*», la denominada «teoría de la apariencia», en cuya virtud es suficiente para estimar relevante un motivo de recusación la apariencia que se advertía de la conducta personal o funcional del Juez en ambos supuestos, en tanto en cuanto se puede temer legítimamente su falta de imparcialidad, porque «...lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los Tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso»...»

[164] R. N. N° 2116-2005

RECUSACIÓN:

Supuestos de carencia de objeto en el trámite de la recusación

«Que habiéndose recusado a un Vocal, antes de la decisión de absolver el grado por uno de sus miembros, es obvio que a la propia Sala corresponde tramitarla y resolverla; que es, asimismo, evidente que si se designa a un Vocal para que absuelva el grado, y éste no es el recusado, la recusación carecería de objeto; que, sin perjuicio de lo anterior, el dictamen del señor Fiscal, como se ha puntualizado, no se pronuncia sobre el fondo del asunto; que, siendo así, se ha incurrido en causal de nulidad prevista por el inciso uno del artículos doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales»

[165] R. N. N° 2204-2005

RECUSACIÓN:

La valoración global de los hechos para determinar la falta de imparcialidad del magistrado

«... Que se cuestiona al Magistrado que en el acto oral dirigió un interrogatorio inquisitivo al acusado y afirmó que era enemigo irreconciliable del agraviado, pese a que no existían pruebas al respecto; que si bien es cierto del acta del juicio oral aparece que una pregunta incluyó como supuesto o antecedente -aunque, desde luego, como base de

un conjunto de preguntas dirigidas a determinar sus relaciones con el agraviado— una afirmación en ese sentido, lo cual tuvo lugar a propósito del interrogatorio que llevaba a cabo cuando examinaba al acusado con motivo de los cargos objeto de juzgamiento, pregunta que, por lo demás, el imputado contestó negativamente —sin que se haya reiterado o enfatizado ese mismo presupuesto fáctico—, al igual que otras preguntas, es de anotar que del conjunto del interrogatorio no se advierte que el magistrado recusado realizó un examen sesgado, conminó al imputado a contestar en determinado sentido, o limitó su derecho de respuesta o aclaración, consecuentemente, «el temor de parcialidad» denunciado, a partir de ese sólo dato, no permite inferir una conducta funcional contraria al deber de imparcialidad judicial».

[166] R. N. N° 420-2005

PARTE CIVIL:

Preclusión de los plazos para constituirse en parte civil

«Que si bien dicha Procuradora Pública en sede de instrucción prestó preventiva y fue notificada oportunamente del auto de enjuiciamiento, recién dos días antes del inicio del juicio oral solicitó constituirse en parte civil; que, como ya ha sido establecido por este Supremo Tribunal, la constitución en parte civil sólo puede realizarse hasta antes de expedirse el auto de enjuiciamiento o, en todo caso, aplicando analógicamente el artículo doscientos treinta y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, hasta tres días antes de la audiencia, luego de la cual no es posible la incorporación de nuevas partes al proceso dada la propia naturaleza del juicio oral al que abre paso, el mismo que requiere para su correcta constitución que las partes estén definitivamente incorporadas al proceso; que, en tal virtud, ante el incumplimiento de estos requisitos formales, la impugnación carece de virtualidad procesal».

[167] R. N. N° 682-2003

DESVINCULACIÓN DE LA ACUSACIÓN FISCAL:

Requisitos para su procedencia

«... el juicio de desvinculación es constitucionalmente aceptable, siempre y cuando: a) el delito materia de condena importa la vulneración de un tipo penal homogéneo o, como se dice en ese fallo, pertenezca a la misma familia delictiva, y sea menos grave que aquél, como sucede entre el delito de violación sexual y el delito contra el pudor; y, b) la distinta tipificación no impida el eficaz ejercicio de la defensa del imputado; que este último requisito, vinculado al principio acusatorio, exige que la defensa haya contemplado en su estrategia defensiva esa posibilidad o que, en todo caso, no se trate de un fallo sorpresivo...»

[168] R. N. N° 2200-2003

RETIRO DE LA ACUSACIÓN FISCAL:

Que se entiende por «nuevas pruebas»

«... que la institución del «retiro de la acusación fiscal» (...) requiere, como es obvio, la presencia de elementos de prueba categóricos que acrediten la inocencia del imputado y, por tanto, permitan considerar, con relación a las etapas anteriores del proceso, que varió sustancialmente la condición jurídica del acusado (...) Que un punto sustancial que condiciona la razonable interpretación de esa institución se circunscribe a lo que debe entenderse por «nuevas pruebas» (...) que una interpretación acorde con la perspectiva acusatoria permite concluir (...) que el vocablo nueva prueba hace referencia a la prueba propiamente dicha, actuada en el acto oral, como a la prueba anticipada y a la preconstituida, cuyos aportes, valorados en forma individual y conjuntamente, permitan entender, en

primer lugar, que son distintos a los que contó el Fiscal para acusar, y, en segundo lugar, que convengan de la inocencia del imputado y por tanto de la falta de mérito de la pretensión punitiva introducida por el Fiscal en su acusación escrita»

[169] R. N. N° 1922-2005

PRINCIPIO ACUSATORIO:

El Tribunal no puede ordenar que se formule acusación si discrepa con el Ministerio Público

«...como constitucionalmente (...) corresponde al Ministerio Público la persecución del delito, no es posible que este Supremo Tribunal, valorando el fondo del asunto, y en caso de discrepancia, ordene que se formule acusación pues no sólo se vulneraría el principio acusatorio que impide al órgano jurisdiccional asumir funciones acusatorias, reservadas al Ministerio Público, sino que se lesionaría el ámbito propio de las atribuciones de esta Institución como órgano autónomo de derecho constitucional»

[170] R. N. N° 1416-2004

DETENCIÓN PREVENTIVA:

Criterios para la concreción de un plazo razonable en su prolongación

«... la prolongación de la detención judicial preventiva, en orden al concepto y concreción del «plazo razonable», debe ser decidida en función a los tres criterios incorporados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) que a estos efectos debe tomarse en consideración la complejidad del proceso –extensión de las investigaciones, ampliación de los actos de prueba o de investigación que se realizaron o merecen actuarse, número de procesados-, la actividad procesal del imputado –impugnaciones, articulaciones diversas, y especialmente si ha realizado una conducta obstruccionista– y la conducta de las autoridades judiciales –sin han incurrido en dilaciones indebidas-, así como desde una perspectiva vinculada a la naturaleza de toda medida provisional: la gravedad del delito imputado y el riesgo de fuga subsistente»

[171] R. N. N° 2610-2004

DETENCIÓN PREVENTIVA:

Plazo de la detención para el caso de sentencias nulas

«... que «El plazo límite de detención a los afectos del artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso» (...) que (...) es del caso anotar (...) que al reiniciarse las actuaciones la jurisdicción necesita de un plazo razonable para el cumplimiento de los fines del proceso...»

[172] R. N. N° 636-2004

DETENCIÓN PREVENTIVA:

No se requiere la declaración previa de «complejidad del proceso» para duplicar el plazo de detención

«... si bien del contenido de las copias certificadas que conforman la incidencia, se advierte que no se declaró la complejidad del proceso, por el Juez ni por la Sala Superior, resulta absolutamente evidente que la causa tiene tal connotación, al juzgarse hechos donde existen una pluralidad de agentes (más de cien procesados); asimismo, el artículo ciento treintisiete del Código adjetivo anotado (actualmente modificado por la ley veintiocho mil ciento cinco) no exige la declaratoria previa de esa circunstancia, porque precisamente la duplicación del plazo de detención opera *ipso jure*, de pleno derecho, de modo automático, para situaciones como el caso de autos donde, además de la complejidad señalada, deberá valorarse la calidad del sujeto pasivo del delito, cual es el Estado...»

[173] R. N. N° 634-2004

DETENCIÓN PREVENTIVA:

Duplicación como «plazo excepcional» y su relación con la ampliación del plazo de instrucción en supuestos de complejidad

«...que, en estos casos [complejidad], el artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento cinco, establece que el plazo de detención judicial preventiva es de treinta y seis meses, al establecer en relación al plazo común de dieciocho meses que en los supuestos de complejidad el plazo (excepcional) se duplicará...» «...que, siendo así, la calificación de que un proceso es complejo a los efectos de la definición del plazo excepcional no requiere, como exigencia formal, un auto que disponga la ampliación del plazo de la instrucción bajo esa consideración conforme a las reglas del artículo doscientos dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintisiete mil quinientos cincuenta y tres, pues cada institución procesal tiene su propio ámbito de operatividad aún cuando a los efectos de determinar la complejidad de una causa para definir si es de aplicación el plazo excepcional, por razones sistemáticas, es de acudir a los parámetros fijados por la norma últimamente invocada...»

[174] R. N. N° 3282-2004

DETENCIÓN PREVENTIVA:

La «especial dificultad del proceso» como condición específica de la prolongación razonable del plazo

«... la razonabilidad de la prolongación [del plazo de detención] se circunscribe, en lo específico, sin perjuicio de atender los criterios generales o estándares vinculados a la diligencia debida del órgano judicial, a la complejidad del asunto y a la actividad procesal del detenido –ausencia de defensa obstruccionista– (...), a la especial dificultad del proceso; que la citada «especial dificultad» está en función a la gravedad del delito objeto del proceso penal, a la naturaleza compleja de los objetos imputados en función a la actividad probatoria que requiere desarrollarse para su esclarecimiento –número de imputados o de agraviados, complejidad intrínseca de los actos de investigación o prueba, intensidad o extensión de los actos de investigación o de prueba, dimensión temporal o territorial de la materia investigada o juzgada, entre otros–, o la presencia de un motivo objetivamente relevante que fundamente la necesidad de continuar con los actos de investigación o de prueba; que todo ello busca, a final de cuentas, que la necesidad de prolongar la detención preventiva, a los efectos de asegurar la presencia del imputado en el juicio oral, no obedezca, ni a una conducta meramente inactiva del órgano judicial, ni sea provocada por una actividad obstruccionista de la defensa, a través del planteamiento de recursos improcedentes o de incidentes dilatorios, dirigidos a obtener el agotamiento de los plazos de la detención judicial preventiva»

[175] R. N. N° 890-2005

PRUEBA TESTIFICAL:

Valoración

«...existen una serie de testificales –no apreciadas por el Tribunal de Instancia de fuente diversa y coincidentes en sindicar al imputado como miembro del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru y con efectiva actividad terrorista en Sandia; que a ello se agrega que la admisión del imputado es circunstanciada y con un conjunto de aportes fácticos, amplios, precisos y complejos, que no pueden rechazarse sin más ni juzgarlo como una simple invención o la repetición de un guión aportado por la Policía; que las declaraciones a que se hace referencia han sido prestadas en sede policial, con presencia del Fiscal y

de un abogado defensor de oficio, y las instructivas se han rendido ante un juez sin los defectos del Tribunal con identidad secreta, por lo que no es posible rechazar sin más su valorabilidad y utilidad probatoria»

[176] R. N. N° 2492-2005

VALIDEZ DE LAS DECLARACIONES:

Declaraciones deben ser consideradas como denuncias si no han cumplido formalidades «...si bien es cierto las manifestaciones de los agraviados no han contado con el concurso del Fiscal, incluso en una de ellas ni siquiera firma el Instructor (...), a estos efectos es de considerarlas como mera denuncia; que, no obstante ello, sus términos han sido confirmados con lo expuesto en sede judicial por los dos testigos ya citados y por el acta de reconocimiento de fojas dieciséis, realizada con asistencia del Fiscal, así como por la propia actitud del imputado al demorar la denuncia de una supuesta coacción para concretar un robo y, luego, ofrecer, explicaciones irrazonablemente contradictorias»

[177] R. N. N° 1320-2005

VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN:

Elementos que deben considerarse para valorar la declaración del coimputado «...aún cuando es jurídicamente posible –como lo enfatizó esta Suprema Sala en la Ejecutoria Vinculante del veintinueve de noviembre de dos mil cuatro– que el tribunal sentenciador para fundar su convicción está legalmente autorizado a desestimar la declaración prestada en el acto oral por un imputado o un testigo y ampararse en las declaraciones que aquél prestó en sede sumarial, siempre que su actuación cumpla con las exigencias legalmente previstas, es de aclarar que concurrentemente debe valorarse la credibilidad que pueda merecer la versión de un coimputado y, en esos casos, más allá de la ausencia de persistencia en su sindicación, cabe analizar si existen o no móviles gratuitos o espurios que puedan explicar una atribución falaz de cargos y, además si a la propia verosimilitud del relato incriminador se une la concurrencia de elementos objetivos...»

[178] R. N. N° 2842-2004

DICTAMEN PERICIAL:

Cuándo procede su ratificación

«... la defensa del acusado cuestiona la eficacia procesal de las pericias médica y psicológica, sobre la base de su falta de ratificación (...) que los informes periciales (...) se han sometido a contradicción y corren en autos desde el periodo investigador, de modo que las partes han tenido la oportunidad de articular prueba en contrario (...) que es de precisar que, en especial los informes psicológicos y sociales, no se basa en la percepción sensorial de los peritos, en cuyo caso la denominada «ratificación pericial» sería obligatoria, sino tienen un carácter predominantemente documental y expresan el contenido de un pensamiento, de modo que en principio es innecesario el examen pericial, salvo que expresamente se solicite y la presencia de los peritos esté justificada por razones de pertinencia y utilidad probatoria, lo que por lo general no sucede en ese tipo de medios de prueba...»

[179] R. N. N° 1830-2004

CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL DEBATE ORAL:

Ámbito de aplicación

«... es de tener presente que la sentencia anticipada sólo está condicionada en cuanto al juicio histórico y la calificación jurídico penal y jurídico civil de los hechos admitidos por el imputado, que importa un allanamiento; empero, como lo admite la doctrina

procesalista, el Juez puede recorrer todo el ámbito de la pena posible enmarcado en el principio de legalidad de la pena, es decir, no está sujeto a la pena solicitada por el Ministerio Público; que, por otro lado, es de precisar que la Ley número veintiocho mil ciento veintidós regula dos instituciones: la conclusión anticipada de la instrucción (...) y la conformidad o sentencia anticipada (...) que los límites para la conclusión anticipada de la instrucción no han sido extendidos a la conformidad o sentencia anticipada, por lo que esta última institución se aplica indistintamente a cualquier delito sujeto al procedimiento ordinario y susceptible de juicio oral»

[180] R. N. N° 1980-2005

CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL:

Existe indefensión cuando no se han actuado hechos adicionales relevantes «...la defensa introdujo un hecho adicional a la relación fáctica contenida en la acusación fiscal, que en buena cuenta importa un cambio de perspectiva tanto en el juicio histórico cuanto en el juicio jurídico, y determina la consiguiente necesidad de realizar la actividad probatoria correspondiente para verificar o descartar su existencia. (...) [E]n tal virtud, habiéndose (...) limitado irrazonablemente el procedimiento del juicio oral, se lesionó el entorno jurídico del imputado y, por ende, se incurrió en una indefensión material»

[181] R. N. N° 1388-2005

TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO:

Elementos mínimos de convicción para el juez.

«...la aceptación de cargos presupone que el juez valore si ésta es procedente en función a la presencia de mínimos elementos de convicción suficientemente capaces de enervar la presunción constitucional de inocencia, y además, por su propia naturaleza, importa una renuncia a la prueba plenaria que no es posible descartar si es que el Tribunal estima que faltan elementos de convicción y ha de resolver contra la pretensión del Ministerio Público, que aceptó el imputado y su defensa, pues en ese caso coloca al Fiscal en una situación de indefensión material; que, siendo así, y en todo caso, debió desestimarse la terminación anticipada del juicio oral, tanto más si la pericia balística fue solicitada oportunamente y era del caso insistir en su remisión al Tribunal»

[182] R. N. N° 812-2004

MEDIOS DE PRUEBA:

La declaración de la víctima del delito de violación sexual como prueba idónea para destruir el principio de inocencia

«... la declaración de la víctima en los delitos de clandestinidad como el presente constituye prueba idónea para destruir la presunción de inocencia, en tanto se acredite su rotundidad y coherencia, no se establezca la presencia de móviles espurios en la sindicación y, esencialmente, a nivel objetivo, existan datos externos, periféricos o circunstanciales, a la propia declaración de la víctima, que apoyen su versión...»

[183] R. N. N° 1260-2004

VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

En delitos cometidos por organizaciones criminales

«... es de tener presente que el análisis y valoración de la prueba en los delitos cometidos a través de organizaciones delictivas forzosamente debe adaptarse a las características y modo de funcionamiento de las mismas, siendo a estos efectos impropio hacerla con arreglo a las pautas de los delitos individuales...»

[184] R. N. N° 1462-2004

VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Condiciones legales para la apreciación judicial del atestado policial

«... el Atestado Policial consta de un conjunto de actuaciones de diferentes características y entidad, por lo que el cuerpo mismo del Atestado que contiene el detalle de conocimiento del hecho delictivo, las diligencias efectuadas y las valoraciones del instructor, así como los actos de investigación en los que no ha intervenido el Fiscal, tienen la calidad de meras denuncias; empero, las declaraciones que se han realizado con el concurso del Fiscal, los dictámenes o informes dictados por el laboratorio de Criminalística o el Instituto de Medicina Legal, y las diligencias objetivas o de constatación policial irrepetibles –en especial las fuentes de prueba debidamente aseguradas mediante las diligencias de ocupación respectivas formalizadas en las actas correspondientes–, siempre que se hayan actuado de conformidad con la ley, tienen el valor de prueba pericial o documental según el caso, y como tal pueden ser valoradas con arreglo a la sana crítica racional o criterio de conciencia en la estación procesal oportuna...»

[185] R. N. N° 1738-2005

SUFICIENCIA PROBATORIA:

Nulidad por valoración indebida de las pruebas

«...la sentencia absolutoria no ha valorado debidamente las pruebas que obran en autos y el juicio oral se llevó a cabo sin esclarecer acabadamente la imputación al omitirse convocar a la madre del occiso y al efectivo policial que intervino en la captura del imputado, por lo que se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales».

[186] R. N. N° 3522-2005

SUFICIENCIA PROBATORIA:

Requisito fundamental para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado

«Que, en tal virtud, la prueba de cargo actuada en el proceso –la sindicación del sentenciado–, al no contar elementos de convicción adicionales, y frente a la negativa de Chiquillán Ayala, con apoyo en la constancia policial de pérdida de documento de identificación y en el informe migratorio que acredita que en el mes que Ramírez Viza señaló se reunió con él en Bolivia no aparece registrado una entrada a dicho país, no es suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia, por lo que debe ser absuelto de los cargos al amparo del artículo trescientos uno, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales»

[187] R. N. N° 3998-2005

SUFICIENCIA PROBATORIA:

Si son insuficientes las pruebas para dictar sentencia absolutoria debe realizarse un nuevo juicio oral

«Que si bien los imputados han negado los cargos, éstos tienen fundamento razonable no sólo con el mérito que arroja el protocolo de necropsia, en concordancia con el tenor de los certificados médico legales, que acreditan las lesiones sufridas por la víctima, sino con las diversas testimoniales que permiten entender que agredieron al agraviado, tanto más si algunos reconocimientos médicos dan cuenta de las lesiones leves que presentaban el día de los hechos, y el aporte realizado por la declaración en sede de instrucción; que alguno de los principales testigos de cargo no han declarado en el acto oral, así como tampoco lo ha hecho el denunciante. Que en esas circunstancias la absolución no importa

una razonable y fundada apreciación de los hechos materia de acusación ni consecuentemente ha realizado una completa y correcta valoración de las pruebas de cargo, por lo que resulta de aplicación el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales».

[188] R. N. N° 2264-2005

SUFICIENCIA PROBATORIA:

La imposibilidad de dictar sentencia condenatoria ante una deficiente actividad probatoria «Que a la falta de evidencias que corroboren la alegación de que la captura e incautación de droga se debió a una previa información coordinada por la acusada -a cuyo efecto es menester se realicen actos de prueba sobre el particular-, se une la falta de razonamiento jurídico penal acerca de la punibilidad de la supuesta agente provocadora, -requisitos habilitantes y límites de su actuación legítima-, y de su proyección al sujeto provocado. Que, en tal virtud, resulta indispensable que se anule el extremo condenatorio del fallo que comprende a los dos últimos imputados, a fin de que se esclarezca la alegada provocación delictiva y se defina jurídicamente sus alcances».

[189] R. N. N° 2886-2005

VALORACIÓN DE LA PRUEBA:

Necesidad de apreciar globalmente los medios probatorios incorporados al proceso «Que si bien la declaración en sede preliminar de la menor agraviada no cumple con las exigencias formales previstas por la ley para su validez como prueba preconstituida, éste tiene el valor de mera denuncia y de ella se desprende que el encausado, en estado de ebriedad, le hizo sufrir el acto sexual, y pese a que le contó lo ocurrido a su padre éste no hizo nada al respecto (...) Que la actitud de los familiares de la agraviada es coincidente con la falta de apoyo que ésta adolece y los maltratos que ha sufrido, pues tanto su padre como su hermana se limitan a negar el hecho y la comunicación de lo ocurrido -pese a que la testigo dice lo contrario y el informe psicológico da cuenta del maltrato que sufre la víctima-; que la agraviada, luego de haber mencionado lo ocurrido en su perjuicio, en sede jurisdiccional, en presencia de su padre, se niega a hablar y denota el estrés que padece. Que no obstante la negativa del imputado, la exposición de la testigo de referencia, unida a la inmediata intervención policial y a los informes periciales, evidencian la realidad de la denuncia y de la inicial declaración de la víctima, esto es, el perjuicio sexual sufrido por aquélla y la autoría de su abuelo; que, por lo demás, no existen motivos fundados para estimar que la testigo se equivocó o que los cargos son gratuitos, así como que la violación sea obra de un tercero desconocido»

[190] R. N. N° 2144-2005

SUFICIENCIA PROBATORIA:

Acreditación de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas

«Que si bien el imputado (...) alega ser ajeno al transporte y vigilancia de la droga incautada y aduce que desconocía que los maletines que se encontraron en la habitación que ocupaba contenían droga, el hecho de haber sido capturado cuando estaba con alguno de los encausados vinculados a la droga en cuestión, así como que en la habitación alquilada se descubrió la droga y que es sindicado tanto por su conocido Esquivel Sánchez (...), versión que es coherente con el hecho de su detención previa y porque tenía la droga en la habitación intervenida, cuanto por lo expuesto inicialmente -con énfasis- por Espinoza Ibarra (...) en el sentido que el ofrecimiento de Esquivel Sánchez se hizo en su presencia, acredita que está vinculado a ese acto de comercialización delictivo»

[191] R. N. N° 798-2004

JUICIO ORAL:

Es improcedente la solicitud de renuncia a nuevo juicio oral cuando esta no le favorece «... [Es improcedente la solicitud de renunciar a nuevo juicio oral, por que] la iniciación de un nuevo proceso, no representa en sí una situación de hecho desfavorable al procesado por el interrogatorio y la actuación probatoria a realizarse, (...) ello en razón a que el proceso penal no se constituye como fenómeno nocivo en el ordenamiento jurídico de una nación, sino propiamente como una garantía constitucional, concretada en la máxima *nullum poena sine previa lege penale et sine previo processo penale...*»

[192] R. N. N° 2666-2004

PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES:

En caso de omisión de la votación de las cuestiones de hecho

«... resulta de aplicación el artículo doscientos noventa y ocho segundo párrafo, de la Ley Procesal Penal; que constituye un principio procesal o, en todo caso, una regla de general aplicación, la «enmienda y conservación de los actos procesales», una de cuyas manifestaciones es precisamente la de no anular un acto procesal si su contenido hubiese permanecido invariable aún sin haberse cometido la infracción respectiva, y sobre esa base se entiende que para que la declaración de nulidad sea procedente son necesarios, entre otros requisitos; a) que no se haya producido indefensión material a una de las partes, b) que no haya sido posible la enmienda del acto procesal, y c) los meros defectos formales siempre son subsanables; que es de significar que lo esencial en términos de garantías del proceso penal es la motivación de la sentencia, lo que se ha cumplido en el caso de autos, la cual explica y razona acerca de los motivos fácticos y jurídicos que han determinado el juicio de culpabilidad y la consecuente imposición de una pena y reparación civil, esencialidad que es obvia a partir del dato innegable de que las cuestiones de hecho no son obligatorias cuando la sentencia condenatoria no se refiere a penas efectivas...»

[193] R. N. N° 2530-2004

ACUMULACIÓN DE PROCESOS:

Factores para la evaluación de la oposición del reo en cárcel

«... la regla tercera del artículo uno de la Ley diez mil ciento veinticuatro señala que la acumulación procede a pedido del Ministerio Público y siempre que no haya oposición de reo en cárcel; que cuando la norma hace mención a la oposición de reo en cárcel, ello no quiere decir que la sola petición en contrario del imputado determina automáticamente la improcedencia de la acumulación, la cual deberá ser evaluada por órgano jurisdiccional en atención a la presencia real de tres factores: existencia de un supuesto de conexión, confirmación que las causas acumuladas están en el mismo estado, y ponderación si la acumulación puede generar inútiles postergaciones al juzgamiento de las causas que tengan mérito para ello, esto es, si podría producirse un causa razonable de dilación indebida del proceso»

[194] R. N. N° 3004-2004

SENTENCIA ABSOLUTORIA:

Supuestos para su expedición

«... son supuestos para la expedición de una sentencia absolutoria, la insuficiencia probatoria que resulta incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia o la invocación del principio del *in dubio pro reo* cuando existe duda razonable respecto a la responsabilidad penal del procesado; que el primer supuesto está referido al derecho fundamental previsto en el artículo segundo, inciso veinticuatro, literal «e», de la Constitución Política del

Estado, que crea en favor de los ciudadanos el derecho de ser considerados inocentes mientras que se presente prueba suficiente para destruir dicha presunción; que el segundo supuesto se dirige al juzgador como una norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejarán duda en el ánimo del juzgador, deberá absolver al encausado.»

[195] R. N. N° 1420-2005

IMPOSICIÓN DE PENA MAYOR A LA SOLICITADA POR FISCAL:

No determina nulidad de la valoración y condena judicial

«...si bien el Tribunal sentenciador impuso una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público sin la fundamentación específica que exige el apartado cuatro del artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales, no es del caso anular el fallo en ese extremo puesto que es susceptible de subsanación al absolver el grado y, consecuentemente, revisar la medición de la pena impuesta por el *A Quo*»

[196] R. N. N° 1524-2004

DETERMINACIÓN ALTERNATIVA DE LA PENA:

Presupuestos

«... [Se] ha aplicado correctamente el principio de determinación alternativa –delito de receptación por robo agravado– desde que se presentan los presupuestos para su invocación, como son: a) homogeneidad del bien jurídico, 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 del tipo, y e) la favorabilidad [en beneficio del acusado]...»

[197] R. N. N° 462-2003

DETERMINACIÓN ALTERNATIVA DE LA PENA:

No se vulnera el derecho de defensa en su aplicación

«...no se vulnera el derecho de defensa del encausado ni derechos fundamentales cuando se invoca el principio de determinación alternativa, siempre y cuando concurren los siguientes presupuestos: a) homogeneidad del bien jurídico, 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 del tipo, y, e) favorabilidad...»

[198] R. N. N° 1340-2005

REFUNDICIÓN DE PENAS:

Debe valorarse en conjunto los hechos probados en las sentencias

«...refundir la penalidad no significa que desaparezca la valoración del hecho objeto de la segunda sentencia y, sin más, se incorpore a la penalidad anteriormente impuesta, sino valorar unitariamente el conjunto de los hechos declarados probados en ambas sentencias e imponer la pena que corresponda (...), a cuyo efecto se toma en cuenta la pena del delito más grave y se valoran los otros delitos concurrentes (el juez, es cierto, no puede acumular las penas, sino valorando las circunstancias objetivas de los hechos cometidos, así como las circunstancias personales del agente, debe –de ser el caso– aumentar la pena ya impuesta)»

[199] R. N. N° 1727-2003

REFUNDICIÓN DE PENAS:

Ámbito de su aplicación

«... la refundición de penas impuesta por el artículo cuatro de la Ley número diez mil ciento veinticuatro, a los efectos de aplicar el principio de acumulación jurídica -y no de simple absorción- que en caso de concurso de delitos reconoce el Código Penal (artículos cincuenta cincuentiuno) sólo opera cuando el delito materia del proceso que no se conoció a tiempo, se perpetró con anterioridad a la condena impuesta al mismo imputado por otro u otros delitos... es de precisar que fuera de los supuestos de refundición reconocidos por la ley, los demás casos de penas subsiguientes no dan lugar a aquélla y, por tanto, de tratarse de penas privativas de libertad efectiva se ejecutan sucesivamente, tal como se trata de revocación de beneficios penitenciarios por la comisión de un delito doloso, en cuya virtud el reo debe cumplir lo que le resta de la pena y, luego, la que se le ha impuesto por el nuevo delito...»

[200] R. N. N° 2904-2005

RECURSO IMPUGNATORIO:

El elemento subjetivo del gravamen o perjuicio como elemento necesario para su admisibilidad

«Que un presupuesto subjetivo en todo recurso impugnatorio es el gravamen o perjuicio, que se traduce en la diferencia que existe entre la pretensión interpuesta y la decisión judicial; que en el presente caso no existe esa diferencia en tanto que el monto fijado por el Tribunal de Instancia es el mismo que solicitó la Fiscalía, por lo que el recurso interpuesto y concedido carece de ese presupuesto, situación que impide se haga lugar al recurso»

[201] QUEJA N° 580-2005

IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA:

Si existe reserva de impugnación tras lectura pública de la sentencia, el plazo para recurrir corre desde la notificación

«...aún cuando la sentencia se entiende notificada el mismo día de su lectura en audiencia pública (...), a partir de la cual corre el término para impugnar por escrito y hasta el día siguiente si el imputado se reserva el derecho de hacerlo en ese mismo acto (...), es de tener presente, como ya lo estipuló esta Suprema Sala, que en esos casos debe existir un requerimiento expreso del Tribunal para la debida fundamentación del recurso, de modo que el plazo para la formalización del recurso empieza a regir desde el día siguiente de la notificación de la resolución respectiva»

[202] R. N. N° 1530-2003

RECURSO DE NULIDAD:

Plazo para su interposición

«... el recurso [de nulidad] se ha interpuesto extemporáneamente, siendo a estos efectos intrascendente el que con posterioridad a la emisión y lectura del fallo se dispusiera su notificación a la parte civil, puesto que la ley expresamente dispone que leída la sentencia en acto oral el plazo para el recurso vence el día siguiente de su lectura»

[203] R. N. N° 1506-2005

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE NULIDAD:

La autorización de la ley como requisito necesario para la admisibilidad del recurso de nulidad

«Que un presupuesto objetivo de todo recurso, en este caso de carácter formal, es que la resolución que se impugne constituya objeto procesal válido, es decir, que la Ley autorice el correspondiente recurso impugnatorio; que el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número nove-

cientos cincuenta y nueve, establece las resoluciones que son recurribles en nulidad; que la resolución de vista que revocando la de primera instancia ordena la apertura de instrucción no está contemplada en los cinco literales de la mencionada norma; que, asimismo, con la absolución del grado respecto del recurso de apelación interpuesto contra las resoluciones que deniegan la apertura de instrucción, específicamente previsto en el tercer párrafo del artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, no está reconocido el recurso de nulidad, lo que por cierto no lesiona la garantía constitucional de la pluralidad de la instancia en la medida en que ya se cumplió el doble grado de jurisdicción. Que, en tal virtud, se ha concedido el recurso de nulidad indebidamente, por no existir norma legal que lo ampare»

[204] R. N. N° 4194-2004

RECURSO DE NULIDAD:

Criterios para la determinación de su admisibilidad

«Que el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, sólo autoriza el recurso de nulidad contra las sentencias en los procesos ordinarios, así como contra determinados autos siempre que se dicten en primera instancia; que en esos supuestos no se encuentran las resoluciones sobre excepciones que son estimadas, en apelación, por la Sala Penal Superior –cuyo fundamento estriba en que ya se agotó el ejercicio de un recurso devolutivo como es el de apelación y, por ende, se cumplió la garantía procesal del doble grado de jurisdicción–, como sí lo permitía la norma indicada antes de su modificación; que a los efectos de la vigencia de la ley procesal penal en el tiempo debe estarse al momento en que tiene lugar el acto procesal correspondiente, esto es, cuando se interpone la impugnación»

[205] R. N. N° 3052-2005

RECURSO DE NULIDAD:

Supuestos de inadmisibilidad

«Que la defensa del encausado impugnó la decisión de la Sala de desestimar su pedido de nulidad de actuados; que, ahora bien, en la sesión anterior lo que se solicitó fue la nulidad de la resolución que denegó la libertad peticionada por el referido encausado, a cuyo efecto se alegó ausencia de motivación en la resolución cuestionada e indefensión material por omisión de la notificación de la vista de la causa para hacer uso de la palabra en la audiencia respectiva. Que, sin embargo, como no es materia de la impugnación la resolución que denegó la libertad sino la resolución que desestimó la nulidad de actuados, es de aplicación el artículo doscientos setenta y uno del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete, que dispone que no procede recurso alguno contra las resoluciones que se expidan en el curso del debate sobre las cuestiones incidentales»

[206] R. N. N° 560-2005

RECURSO DE NULIDAD:

Puede absolverse al condenado que no hubiera presentado este recurso

«...el correcto entendimiento de la expresión (...) ‘sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable’, al referirse a las penas o medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, no sólo abarca la disminución de las mismas o la imposición de una pena o medida de seguridad alternativa o menos gravosa, sino también la absolución cuando se advierte la presencia, entre otros, de un supuesto de no punibilidad»

[207] R. N. N° 3954-2004

RECURSO DE NULIDAD:

No procede el recurso contra resoluciones que desestiman excepciones

«...respecto a las excepciones derivadas de procesos ordinarios, como el presente, según el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, sólo procede recurso de nulidad cuando se extinga la acción o se ponga fin al procedimiento o a la instancia, supuesto en el que no se encuentra una decisión que al desestimar una excepción importa la continuación de la causa»

[208] R. N. N° 3284-2005

RECURSO DE NULIDAD:

Restricciones respecto del beneficio penitenciario de la semilibertad

«Que el beneficio de semilibertad es un incidente de ejecución penal regulado por el Código de Ejecución Penal, y el artículo cincuenta de dicho Cuerpo Legal, modificado por la Ley número veintisiete mil ochocientos treinta y cinco, sólo prevé recurso de apelación contra la resolución del Juez Penal que se pronuncia sobre la semilibertad, y el artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo antes citado, no autoriza el recurso de nulidad contra el auto que en segunda instancia dicta la Sala Penal Superior en materia de incidentes de ejecución penal, por lo que el concesorio carece de virtualidad procesal».

[209] R. N. N° 3372-2004

RECURSO DE NULIDAD:

Antes de la vigencia del D. Leg. N° 959 no procedían los recursos de nulidad contra la resolución de acumulación de procesos

«Que el artículo doscientos noventa y cinco del Código de Procedimientos Penales, prescribe que el recurso de nulidad se interpondrá dentro del día siguiente de la expedición y lectura de la sentencia; que, por consiguiente, como ésta se emitió el nueve de diciembre de dos mil tres y el recurso recién se interpuso el veintisiete de enero de dos mil cuatro, su extemporaneidad es evidente; que es de precisar que aún cuando aparece copia de un oficio dirigido a la Procuraduría remitiendo copia de la sentencia absolutoria, trámite por demás excesivo en tanto que –como es obvio– sólo se notifican las resoluciones a las partes que están debidamente apersonadas en la sede del órgano judicial correspondiente, ello en modo alguno importa extender los plazos para impugnar ni puede configurar una excepción judicial a una norma imperativa, como es la que regula los plazos para recurrir»

[210] R. N. N° 412-2005

INTEGRACIÓN DE RESOLUCIONES:

Requisitos para su aplicación

«Que el Tribunal Superior, luego de conceder el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil, integró la resolución del seis de octubre de dos mil cuatro, declarando fundada la excepción de prescripción por el delito contra la fe pública; que, sin embargo, no sólo no motivó porqué debe ampararse la excepción por el indicado delito, sino que la posibilidad de corregir resoluciones, cuando se trata de completarlas respecto a puntos controvertidos pero no resueltos –que es el caso de autos–, conforme al artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente por la Primera Disposición Final del citado Código, sólo puede realizarla el mismo órgano jurisdiccional que incurrió en el error u omisión antes que la resolución objeto de corrección o integración cause ejecutoria, lo que no sucedió en el presente caso, tanto más si ya se

había concedido el recurso de nulidad promovido contra la resolución corregida o completada»

[211] R. N. N° 798-2005

IMPUGNACIÓN DE EJECUTORIAS:

Supuestos de procedencia

«...es del caso dejar sentado que la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos (...) es definitiva e inmodificable (...) y contra ella no procede recurso alguno (...); sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado (...) vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida (...) [N]o cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su expedición...»

[212] EXTRADICIÓN N° 16-2002

EXTRADICIÓN:

Requisitos de doble incriminación y vigencia de la acción penal

«...el tipo penal peruano de atentado contra la patria potestad no cumple con el requisito de la doble incriminación, no es una figura penal en Chile, en consecuencia (...) no corresponde promover una extradición (...), el delito de desobediencia a la autoridad es un delito instantáneo o, más concretamente, de estado (...) por lo que si se tiene en cuenta la pena conminada (...) de aceptarse la extradición por la República de Chile, no sería posible sancionarlo porque la potestad punitiva por ese delito habría prescrito»

[213] EXTRADICION N° 32-2004

EXTRADICIÓN:

Modelo de extradición activa

«Que se ha dado cumplimiento a lo que prevé la Ley número veinticuatro mil setecientos diez y su Reglamento (...), que regulan el comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradición como el caso subjudice, dispositivos legales que además establecen los requisitos esenciales que debe contener el pedido de extradición activa, que, asimismo, y especialmente, se ha dado cumplimiento a lo estatuido en el Tratado de Extradición celebrado entre las Repúblicas de Perú y Chile; que, en efecto, los delitos objeto de extradición se han perpetrado en el Perú, no han prescrito y están sancionados con penas superiores al año de pena privativa de libertad (artículos uno y dos del Tratado); igualmente, se trata de delitos comunes –se afectó la hacienda pública y la tranquilidad pública, que son bienes jurídicos propiamente comunes– y la persecución penal incoada en contra del requerido carece de motivaciones o finalidades políticas, al punto de estar asociadas a la corrupción»

«...el requerido (...) está incriminado por el delito de asociación ilícita para delinquir y por el delito de peculado en calidad de cómplice; que si bien esta última figura penal es un delito especial y el requerido no tiene la condición de funcionario o servidor público (extranei), esa exigencia objetiva vinculada al autor –en tanto se parte de la concepción del «dominio del hecho»– no le es exigible a los cómplices en tanto que estos últimos

participan prestando apoyo material o intelectual en el hecho del autor, de suerte que con tal concepción no se afecta el principio de accesoriedad de la participación»

[214] EXTRADICIÓN N° 24-2004

EXTRADICIÓN:

Modelo de extradición pasiva temporal

«el Tratado de Extradición subjudice permite tanto aplazar el proceso de extradición o aplazar la entrega de una persona procesada o que esté cumpliendo condena en el Estado requerido, cuanto, excepcionalmente, entregarla temporalmente exclusivamente para fines del desarrollo del procedimiento penal, a cuya culminación deberá ser devuelta con arreglo a las condiciones establecidas entre ambos Estados, que en la medida en que los cargos incoados en el Perú contra los reclamados son graves y, de dictarse una sentencia condenatoria en su contra, las penas serían ciertamente de consideración, resulta conveniente a los efectos de garantizar un juicio justo y equitativo que éste se lleve a cabo en un plazo razonable, de suerte que culminado el proceso en el Perú con sentencia condenatoria firme se disponga la entrega temporal de los mismos al país requirente, y, de ser absolutoria, se ordene la entrega inmediata y sin condiciones de los reclamados»

[215] EXTRADICIÓN N° 34-2004

EXTRADICIÓN:

Modelo de extradición pasiva

«Que el hecho atribuido a la requerida se encuentra previsto como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal, cumpliéndose de esta manera con el principio de «identidad de norma»; asimismo, la acción penal no ha prescrito; de otro lado, del análisis de la diligencia de audiencia pública realizada con fecha dos de julio del presente año en el establecimiento Penal de Mujeres de Chorrillos, se concluye que existen elementos de cargo relacionados a la materialidad del hecho y la participación de la solicitada, en atención a lo dispuesto por los inciso c) y d) del artículo diecisiete de la ley veinticuatro mil setecientos diez»

[216] EXTRADICIÓN N° 58-2004

EXTRADICIÓN:

Solicitud de ampliación de extradición activa

«...que si bien el imputado no tiene mandato de detención en esta causa, ello en modo alguno impide la procedencia de la ampliación de la extradición tanto porque el proceso penal que da lugar a este procedimiento auxiliar se inició cuando dicho imputado ya se encontraba en el país, cuanto porque no concurren los presupuestos materiales que el artículo ciento treinta y cinco del Código Procesal Penal impone para dictar dicha medida cautelar personal; que desde las exigencias procesales necesarias para la viabilidad de la extradición se tiene, en primer lugar, que el requerido está debidamente ubicado y asegurado en nuestro país, y en segundo lugar, como ya se anotó, los delitos objeto de procesamiento están conminados con una pena superior a un año de privación de libertad, factor éste que a final de cuentas, desde la gravedad del injusto, es el determinante para la dilucidación de la procedencia de la ampliación de la extradición»

ÍNDICE ANALÍTICO

(Los números remiten al número de sentencia)

- A -

ACCIÓN

- penal, Prescripción de la [155]
- Excepción de naturaleza de [154]
- penal en proceso de extradición

ACTOS PREPARATORIOS [053]

ACUMULACIÓN DE PROCESOS [193]

ACUSACIÓN FISCAL

- Retiro de la [168]
- Requisitos para desvinculación de la [167]

ADECUACIÓN DE PENA [003]

ASESINATO [079]

ASOCIACIÓN ILÍCITA [126]

- C -

CALIFICACIÓN JURÍDICA

- Límites a la modificación de la [017]

COAUTORÍA [057] [058] [059] [060] [126]

COHECHO ACTIVO [139]

COIMPUTACIÓN [064]

COLUSIÓN FRAUDULENTA [129]

COMPETENCIA

- Contienda de [158]
- Declinatoria de [159]
- de la jurisdicción militar [018]
- Para revocar el beneficio de semilibertad [157]

CONCLUSIÓN ANTICIPADA

- del debate oral [019] [179]
- del juicio oral [020] [180]
- del proceso [181]

CONCURSO DE DELITOS

- aparente entre asociación y colaboración terroristas [149]
- aparente entre violación y robo [072] [149]
- entre apología y pertenencia terrorista [148]
- entre secuestro y actos contra el pudor [087]
- entre utilización de arma de fuego y tenencia ilegal de arma [108]
- ideal [014] [148]
- real [002] [087]

CONFESIÓN SINCERA [068] [069] [070] [071]

CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES [192]

CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS [017]

COSA JUZGADA [047] [048]

- Excepción de [156]
- formal [046]
- material [045]

CUESTIÓN PREJUDICIAL [153]

- D -

DECLARACIÓN

- de testigos [005] [175]
- valor de la [006] [176] [177]

DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA [152]

DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR [087]

DELITO DE APOLOGÍA [126]

DELITO DE ASESINATO [079]

DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA [126]

DELITO DE COHECHO ACTIVO [139]

DELITO DE COLUSIÓN FRAUDULENTA [129]

DELITO DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS [017]

DELITO DE DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA [152]

DELITO DE DIFAMACIÓN:

- Ejercicio legítimo de las libertades comunicativas [083]
- Elemento animus difamando [085]
- Prevalencia de la libertad de expresión sobre el honor [084]

DELITO DE ENCUBRIMIENTO

- personal [142] [143] [144]
- real [141]

DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO [140] [140]

DELITO DE ESTAFA [110] [111]

DELITO DE EXTORSIÓN [086] [126]

DELITO DE FALSIFICACIÓN DE TÍTULOS VALORES [146]

DELITOS DE FUNCIÓN [128]

DELITO DE HOMICIDIO

- agravado [078] [080] [081] [082]
- por emoción violenta [077]

DELITO DE HURTO [126]

DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS [124] [125]

DELITO DE MALVERSACIÓN DE FONDOS [131] [138]

DELITO DE OMISIÓN DE DENUNCIA A LA AUTORIDAD [145]

DELITO DE PARRICIDIO [078]

DELITO DE PECULADO

- culposo [012] [134] [136] [137]
- Elementos del tipo en el [012] [130] [131] [132] [133] [134]
- por extensión [011] [135] [136]

DELITO DE REHUSAMIENTO A LA ENTREGA DE BIENES
A LA AUTORIDAD [011]

DELITO DE ROBO

- agravado [009] [104] [105] [106] [107] [108] [109]
- Consumación del [101] [102] [103] [008]

DELITO DE SEDUCCIÓN [007]

DELITO DE SECUESTRO [086] [087]

DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE ARMAS [112]

DELITO DE TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES [086]

DELITO DE TERRORISMO

- Competencia en caso de [147]
- Concurso en modalidades del [148] [149]
- Determinación alternativa de la pena en caso de [150]
- Elementos típicos del [013]
- en modalidad de colaboración [014] [015]
- Acumulación de procesos en casos de [151]

DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

- agravado [010] [118]
- Diferencias entre comercialización y microcomercialización en el [121]
- Elementos típicos del [113] [114] [115] [116] [117]
- en modalidad de tráfico de precursores [119] [120]
- y consumo no punible [121] [122]

DELITO DE USURPACIÓN DE AUTORIDAD [127]

DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL [088] [089]

- agravada [090]
- de menor [091] [092] [093] [094] [095] [096] [097] [098] [099] [100]

DESISTIMIENTO [054]

DETENCIÓN PREVENTIVA

- en caso de sentencias nulas, Plazo máximo de la [171]
- Duplicación del plazo máximo en caso de [172] [173]
- Prolongación de la [170] [172] [174]

DICTAMEN PERICIAL [178]

DIFAMACIÓN [083] [085] [084]

- E -

EJECUTORIAS

- Excepción a su carácter irrevisable [023]

ENCUBRIMIENTO [141] [142] [143] [144]

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO [140]

ERROR

- culturalmente condicionado [051] [052]
- de tipo [049] [050] [086]

ESTAFA [110] [111]

EXENCIÓN DE PENA [055] [056]

EXCUSA ABSOLUTORIA [144]

EXCEPCIÓN

- de cosa juzgada [156]
- de naturaleza de acción [154]

EXTORSIÓN [086] [126]

EXTRADICIÓN

- activa [213] [216]
- Doble incriminación y vigencia de la acción penal en la [212]
- pasiva [215] [214]
- Solicitud de ampliación de [216]

- H -

HOMICIDIO

- agravado [078] [080] [081] [082]
- por emoción violenta [077]

HURTO [126]

- I -

IMPUGNACIÓN DE EJECUTORIAS:

- Supuestos de procedencia para la [211]

IMPUTACIÓN OBJETIVA [062] [063] [078]

INHABILITACIÓN

- por asociación terrorista [005]

INHIBICIÓN DE MAGISTRADO [160] [161]

INSTIGACIÓN [061]

INTEGRACIÓN DE RESOLUCIONES:

- Requisitos para la [210]

- J -

JUICIO ORAL

- Improcedencia de renuncia al [191]

- L -

LAVADO DE ACTIVOS [124] [125]

LEX TERTIA [037]

- M -

MALVERSACIÓN DE FONDOS [131] [138]

MEDIDA DE SEGURIDAD

- de internamiento [016]

- O -

OMISIÓN DE DENUNCIA A LA AUTORIDAD [145]

- P -

PARTE CIVIL [017] [166]

PARTICIPACIÓN [140]

PARRICIDIO [078]

PECULADO

- culposo [012] [134] [136] [137]
- Elementos del tipo de [012] [130] [131] [132] [133] [134]
- por extensión [011] [135] [136]

PENA(S)

- Adecuación de la [003] [066]
- Atenuación de la [067]
- Determinación alternativa de la [196] [197]
- Exención de [055] [056]
- mayor a la solicitada por el Fiscal [195]
- privativa de la libertad, Límite de la [065]
- Refundición de [025] [198] [199]

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

- en caso de sucesión de normas en el tiempo [155]

PRINCIPIO

- acusatorio [150] [169]
- de aplicación de la ley más favorable [036] [037]
- de congruencia procesal [142]
- de conservación de los actos procesales [192]
- de contradicción [150]
- de especialidad en la aplicación de leyes [038]
- de juez predeterminado por ley [043] [044]
- de presunción de inocencia [040] [041]
- de procedimiento preestablecido [042]
- de prohibición de reforma peyorativa [032] [033]
- de retroactividad benigna [001] [026] [027] [028] [029] [030] [031]

- *in dubio pro reo* [034] [035]
- *ne bis in idem* [039]

PROCESOS

- Acumulación de [193]

PRUEBA

- Idoneidad del medio de [182]
- indiciaria [124]
- Valoración de la [175] [183] [184] [185] [186] [187] [188] [189] [190]

- R -

RECUSACIÓN DE MAGISTRADO [162] [163] [164] [165]

RECURSO IMPUGNATORIO

- Admisión del [200]
- Plazo para presentar el [201]

RECURSO DE NULIDAD

- Alcances de lo resuelto en el [206]
- Plazo para la interposición del [123] [202]
- Plazo para presentar fundamentación del [022]
- Procedencia del [203] [204] [205] [207] [208] [209]

REFUNDICIÓN DE PENAS [025] [198] [199]

REHUSAMIENTO A LA ENTREGA DE BIENES A LA AUTORIDAD [011]

REO AUSENTE [021]

REPARACIÓN CIVIL

- Determinación de la [017] [074]
- en delitos tributarios [076]
- Oportunidad para solicitar la [073]
- sin necesidad de constituirse en parte civil [017]
- Variación del monto de la [075]

RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO [004]

ROBO

- agravado [009] [104] [105] [106] [107] [108] [109]
- Consumación del [008] [101] [102] [103]

- S -

SECUESTRO [086] [087]

SEDUCCIÓN [007]

SENTENCIA

- absolutoria [194]
- conformada [019] [179]
- Efecto no suspensivo de la impugnación de la [024]
- Impugnación de [211]

- T -

TENENCIA ILEGAL DE ARMAS [112]

TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES [086]

TERRORISMO [013] [014] [015] [147] [148] [149] [150] [151]

TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

- agravado [010] [118]
- Elementos típicos del [113] [114] [115] [116] [117]
- Modalidades del [119] [120] [121]
- y consumo no punible [121] [122]

- U -

USURPACIÓN DE AUTORIDAD [127]

- V -

VALORACIÓN GLOBAL DE LAS PRUEBAS [041]

VIOLACIÓN SEXUAL [088] [089]

- agravada [090]
- de menor [091] [092] [093] [094] [095] [096] [097] [098] [099] [100]

ÍNDICE POR NÚMERO DE RESOLUCIÓN

(Los números remiten al número de sentencia)

[017]	Acuerdo Plenario N.º 1-2005/ESV-22	142
[006]	Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116	89
[010]	Acuerdo Plenario N.º 3-2005/CJ-116	105
[012]	Acuerdo Plenario N.º 4-2005/CJ-116	112
[009]	Sentencia Plenaria N.º 1-2005/DJ-301-A.	101
[001]	Sentencia Plenaria N.º 2-2005/DJ-301-A.	69
[128]	Competencia N.º 0002-2004	589
[158]	Competencia N.º 0014-2004	756
[212]	Extradición N.º 0016-2002	928
[018]	Competencia N.º 0018-2004	153
[146]	R. N. N.º 0022-2004	700
[214]	Extradición N.º 0024-2004	936
[159]	Competencia N.º 0030-2003	762
[213]	Extradición N.º 0032-2004	930
[215]	Extradición N.º 0034-2004	940
[148]	Consulta N.º 0042-2005	708
[216]	Extradición N.º 0058-2004	943
[102]	R. N. N.º 0102-2005	456
[016]	R. N. EXP. N.º 0104-2005	137
[133]	R. N. N.º 0106-2005	623
[014]	Consulta N.º 0126-2004	125
[049]	R. N. N.º 0146-2003	262
[017]	R. N. N.º 0224-2005	142
[110]	R. N. N.º 0350-2005	491
[003]	R. N. N.º 0352-05	79
[076]	R. N. N.º 0354-2005	632
[002]	R. N. N.º 0367-2004	75
[210]	R. N. N.º 0412-2005	922

[166]	R. N. N.° 0420-2005	781
[098]	R. N. N.° 0448-2003	445
[197]	R. N. N.° 0462-2003	889
[050]	R. N. N.° 0472-2003	270
[075]	R. N. N.° 0504-2005	354
[137]	R. N. N.° 0534-2005	639
[206]	R. N. N.° 0560-2005	909
[201]	Queja N.° 0580-2005	900
[031]	R. N. N.° 0612-2005	231
[155]	R. N. N.° 0614-2004	742
[112]	R. N. N.° 0634-2003	500
[173]	R. N. N.° 0634-2004	801
[172]	R. N. N.° 0636-2004	799
[045]	R. N. N.° 0660-2003	251
[167]	R. N. N.° 0682-2003	784
[161]	R. N. N.° 0708-2004	767
[142]	R. N. N.° 0730-2004	672
[191]	R. N. N.° 0798-2004	871
[023]	R. N. N.° 0798-2005	172
[182]	R. N. N.° 0812-2004	831
[082]	R. N. N.° 0880-2004	388
[157]	R. N. N.° 0884-2004	753
[175]	R. N. N.° 0890-2005	808
[017]	R. N. N.° 0948-2005	142
[134]	R. N. N.° 0958-2005	627
[065]	R. N. N.° 0982-2004	325
[089]	R. N. N.° 0994-2004	420
[022]	R. N. N.° 1004-2005	167
[015]	R. N. N.° 1062-2004	129
[043]	R. N. N.° 1068-2004	244
[017]	R. N. N.° 1091-2004	142
[066]	R. N. N.° 1176-2004	89
[034]	R. N. N.° 1200-2004	212
[039]	R. N. N.° 1228-2005	231
[044]	R. N. N.° 1258-2004	247
[183]	R. N. N.° 1260-2004	836
[177]	R. N. N.° 1320-2005	816
[198]	R. N. N.° 1340-2005	891
[097]	R. N. N.° 1364-2005	411

[047]	R. N. N.º 1366-2003	256
[181]	R. N. N.º 1388-2005	828
[067]	R. N. N.º 1402-2004	332
[120]	R. N. N.º 1410-2003	534
[170]	R. N. N.º 1416-2004	793
[195]	R. N. N.º 1420-2005	883
[073]	R. N. N.º 1422-2005	350
[143]	R. N. N.º 1436-2003	683
[144]	R. N. N.º 1450-2005	691
[184]	R. N. N.º 1462-2004	843
[129]	R. N. N.º 1480-2003	594
[081]	R. N. N.º 1488-2004	385
[203]	R. N. N.º 1506-2005	903
[196]	R. N. N.º 1524-2004	887
[202]	R. N. N.º 1530-2003	902
[017]	R. N. N.º 1538-2005	142
[061]	R. N. N.º 1552-2003	311
[083]	R. N. N.º 1626-2005	393
[007]	R. N. N.º 1628-2004	94
[070]	R. N. N.º 1664-2004	342
[099]	R. N. N.º 1674-2004	447
[108]	R. N. N.º 1680-2005	478
[057]	R. N. N.º 1720-2004	284
[199]	R. N. N.º 1727-2003	894
[185]	R. N. N.º 1738-2005	850
[101]	R. N. N.º 1750-2004	454
[019]	R. N. N.º 1766-2004	159
[021]	R. N. N.º 1768-2006	164
[056]	R. N. N.º 1776-2005	284
[085]	Querella N.º 1822-2002	401
[046]	R. N. N.º 1824-2005	253
[179]	R. N. N.º 1830-2004	821
[037]	R. N. N.º 1846-2005	225
[141]	R. N. N.º 1878-2005	669
[088]	R. N. N.º 1880-2005	417
[169]	R. N. N.º 1922-2005	790
[059]	R. N. N.º 1932-2005	299
[048]	R. N. N.º 1950-2003	259
[026]	R. N. N.º 1966-2004	187

[040]	R. N. N.° 1970-2005	235
[180]	R. N. N.° 1980-2005	825
[156]	R. N. N.° 2066-2003	746
[151]	R. N. N.° 2070-2004	730
[136]	R. N. N.° 2076-2005	636
[149]	R. N. N.° 2088-2005	713
[090]	R. N. N.° 2092-2005	423
[164]	R. N. N.° 2116-2005	777
[054]	R. N. N.° 2132-2004	280
[055]	R. N. N.° 2132-2004	283
[190]	R. N. N.° 2144-2005	866
[032]	R. N. N.° 2146-2005	207
[115]	R. N. N.° 2164-2005	509
[105]	R. N. N.° 2182-2005	467
[168]	R. N. N.° 2200-2003	786
[124]	R. N. N.° 2202-2003	545
[165]	R. N. N.° 2204-2005	778
[020]	R. N. N.° 2206-2005	162
[011]	R. N. N.° 2212-04	109
[126]	R. N. N.° 2220-2004	567
[150]	R. N. N.° 2228-2005	724
[188]	R. N. N.° 2264-2005	857
[062]	R. N. N.° 2270-2004	315
[127]	R. N. N.° 2288-2005	587
[113]	R. N. N.° 2292-2005	502
[103]	R. N. N.° 2308-2005	459
[138]	R. N. N.° 2331-2002	643
[052]	R. N. N.° 2348-2004	275
[116]	R. N. N.° 2362-2005	514
[071]	R. N. N.° 2368-2005	345
[100]	R. N. N.° 2390-2004	451
[058]	R. N. N.° 2398-2005	294
[117]	R. N. N.° 2426-2005	522
[064]	R. N. N.° 2442-2003	319
[042]	R. N. N.° 2450-2005	240
[038]	R. N. N.° 2454-2003	228
[163]	R. N. N.° 2458-2004	773
[024]	R. N. N.° 2476-2005	176
[176]	R. N. N.° 2492-2005	813

[193]	R. N. N.º 2530-2004	877
[087]	R. N. N.º 2550-2005	411
[118]	R. N. N.º 2596-2005	527
[171]	R. N. N.º 2610-2004	796
[092]	R. N. N.º 2630-2005	428
[130]	R. N. N.º 2664-2003	598
[192]	R. N. N.º 2666-2004	875
[035]	R. N. N.º 2668-2005	218
[027]	R. N. N.º 2682-2005	189
[104]	R. N. N.º 2716-2005	464
[135]	R. N. N.º 2736-2003	633
[077]	R. N. N.º 2778-2004	365
[036]	R. N. N.º 2792-2005	223
[154]	R. N. N.º 2798-2003	739
[029]	R. N. N.º 2810-2005	196
[178]	R. N. N.º 2842-2004	818
[189]	R. N. N.º 2886-2005	862
[200]	R. N. N.º 2904-2005	897
[074]	R. N. N.º 2930-2005	351
[030]	R. N. N.º 2952-2005	200
[140]	R. N. N.º 2976-2004	650
[114]	R. N. N.º 2996-2005	505
[194]	R. N. N.º 3004-2004	880
[109]	R. N. N.º 3026-2005	485
[005]	R. N. N.º 3044-2004	85
[013]	R. N. N.º 3048-2004	118
[205]	R. N. N.º 3052-2005	907
[121]	R. N. N.º 3098-2005	537
[072]	R. N. N.º 3114-2005	348
[079]	R. N. N.º 3118-2005	371
[093]	R. N. N.º 3128-2005	431
[122]	R. N. N.º 3154-2005	541
[069]	R. N. N.º 3172-2004	338
[094]	R. N. N.º 3188-2005	434
[033]	R. N. N.º 3214-2004	209
[152]	R. N. N.º 3222-2005	734
[028]	R. N. N.º 3244-2005	193
[147]	R. N. N.º 3258-2003	704
[174]	R. N. N.º 3282-2004	804

[208]	R. N. N.º 3284-2005	916
[004]	R. N. N.º 3332-04	81
[078]	R. N. N.º 3334-2005	369
[131]	R. N. N.º 3336-2004	612
[111]	R. N. N.º 3344-2003	498
[086]	R. N. N.º 3362-2003	406
[145]	R. N. N.º 3370-2003	697
[123]	R. N. N.º 3372-2004	543
[209]	R. N. N.º 3372-2004	917
[084]	R. N. N.º 3374-2004	397
[091]	R. N. N.º 3398-2005	426
[107]	R. N. N.º 3428-2005	474
[106]	R. N. N.º 3434-2005	469
[060]	R. N. N.º 3436-2005	308
[119]	R. N. N.º 3446-2004	532
[186]	R. N. N.º 3522-2005	851
[080]	R. N. N.º 3526-2005	381
[053]	R. N. N.º 3540-2003	276
[041]	R. N. N.º 3574-2005	237
[051]	R. N. N.º 3598-2003	273
[096]	R. N. N.º 3600-2003	440
[132]	R. N. N.º 3632-2004	617
[068]	R. N. N.º 3664-2003	334
[153]	R. N. N.º 3682-2002	738
[162]	R. N. N.º 3726-2005	771
[125]	R. N. N.º 3744-2003	563
[139]	R. N. N.º 3778-2003	647
[095]	R. N. N.º 3826-2005	437
[008]	R. N. N.º 3932-2004	96
[207]	R. N. N.º 3954-2004	913
[187]	R. N. N.º 3998-2005	855
[025]	R. N. N.º 4052-2004	180
[063]	R. N. N.º 4166-99	317
[204]	R. N. N.º 4194-2004	904
[160]	R. N. N.º 4206-2005	764