



EXPEDIENTE : **8132-2014**
Secretario : SERNAQUE AUCCAHUASI
Procesado : **ALAN MICHEL AZIZOLLAHOFF GATE**
EDGAR JESUS PAZ RAVINES
Delito : HOMICIDIO CULPOSO POR OMISION IMPROPIA
Agravados : MARITZA DEL PILAR MELCHIORRE Y OTROS.

S E N T E N C I A

Lima, ocho de abril
del año dos mil catorce.-

VISTA: La instrucción seguida contra **ALAN MICHEL AZIZOLLAHOFF GATE** y **EDGAR JESUS PAZ RAVINES**, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – **HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR OMISION IMPROPIA**, en agravio de Vanessa Ximena Caravedo Guidino, Mariana Cristina Liceti Fernandez-Puyo, Alvaro Sayan Hormazabal, Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre, Verónica Esther Borda Malpartida, Daniela Amada Feijoo Cogorno, Verónica Zuleika Delgado-Aparicio Villaran, Orly Gomberof Elon, Silvia Virginia De la Flor Icochea, Vanesa Humbel Burga Cisneros, Guillermo Vilogron Gaviria, Ricardo Martín Valdivia Rivera, Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, Sandra Liliana Ceballos Menchelli, LaWrence Miguel Von-Ehren Campos, Carlos Augusto Haaker Pérez, Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, Jorge Karim Bugosen Chaluja, Maria Gabriela Meza Vázquez, Marcela Milagros Valverde Ocaña, Verónica Isabel Egusquiza Valencia, Melissa Burstein Vargas, Eugenia Carolina Fischman Rodríguez, Arturo Lecca Fuentes, Flavio Renato De la Llave

García Rossel, Maura Rocio del Pilar Solórzano Gonzáles, Jorge José Diez-Martínez Podesta, Roberto Belmont Ibarra y Pedro Michel Bugosen Chalupa, y;

ATENDIENDO:

PRIMERO: ANTECEDENTES DEL PROCESO

A merito de la denuncia penal obrante a folios mil novecientos doce y subsanada mediante dictamen de folios mil novecientos veintidós, se apertura el diecisiete de mayo del dos mil cuatro, proceso penal contra los inculpados **AZIZOLLAHOFF GATE y PAZ RAVINES**, decretándoseles comparecencia restringida, conforme se advierte a folios tres mil doscientos cuarenta y seis; tramitada la causa conforme a su naturaleza sumaria y agotado el plazo de la investigación judicial, se remitieron los actuados al Ministerio Público, ente estatal que expidió el dictamen obrante a folios ocho mil doscientos seis, en el que opino no haber mérito para formular acusación contra los procesados antes mencionados por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Culposo por Omisión Impropia, solicitando el sobreseimiento de la presente causa. Mediante resolución de fecha doce de mayo del dos mil seis, obrante a folios ocho mil trescientos setenta y tres, el juzgador discrepando con lo opinado por el titular de la acción penal, dispuso elevar los actuados en consulta al Fiscal de la Quinta Fiscalía Superior en lo Penal, autoridad que actuando de acuerdo a sus atribuciones, desaprobó el dictamen del Fiscal Provincial disponiendo la formulación de la acusación respectiva, cumpliendo con lo ordenado, la Vigésima Primera Fiscalía Provincial Penal de Lima, mediante el dictamen de fecha tres de noviembre del dos mil seis, formula acusación contra los procesados **AZIZOLLAHOFF GATE y PAZ RAVINES**, solicitando una sanción penal de **SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** y por concepto de Reparación Civil, la suma de **SETENTA MIL NUEVOS SOLES en forma solidaria**, a favor de cada uno de los agraviados, siendo que con fecha seis de noviembre del dos mil seis fueron puesto los autos a disposición de las partes a fin de éstos presenten sus alegatos y/o informes orales que por derecho les asiste; no obstante el estado del proceso, el Décimo Segundo Juzgado Penal de Lima, expide una sentencia el primero

de diciembre del dos mil seis, declarando fundada la demanda de Habeas Corpus interpuesta a favor de Alan Michel Azizollahoff Gate, y en consecuencia NULO el auto de apertura de instrucción; este fallo constitucional fue confirmado por la Cuarta Sala Penal Especializada en lo Penal para Reos en Cárcel, mediante sentencia de vista de fecha veintinueve de diciembre del dos mil seis, e integrada el diecinueve de julio del dos mil siete, dejando sin efectos la denuncia penal y disponiendo la remisión de los actuados al Fiscal Decano, a fin de que designe la Fiscalía Penal correspondiente para que emita nueva denuncia fiscal o proceda de acuerdo a sus atribuciones.

Al no haber prosperado una nueva denuncia penal contra los encausados, con fecha veinticuatro de octubre del dos mil ocho, los familiares de la víctimas del incendio de la discoteca “Utopía”, interponen una demanda de Acción de Amparo, proceso constitucional que fue desestimado por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia del cinco de noviembre del dos mil doce, empero vía de recurso de apelación, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resuelve el dos de julio del dos mil trece, **revocar** la sentencia apelada, y **reformándola** declararon **FUNDADO** el Proceso Constitucional de Amparo, **ordenando la reapertura de la presente causa penal hasta el seis de noviembre del dos mil seis**, fecha en que es puesto los actuados a disposición de las partes a fin de que presenten sus alegatos y/o soliciten informe oral; por lo que escuchados las partes procesales que informaron oralmente conforme a la Constancia de Informa Oral obrante a folios ocho mil ochocientos sesenta y cinco, y con los alegatos escritos presentados; ha llegado la oportunidad procesal de expedir la sentencia correspondiente.

SEGUNDO: HECHOS IMPUTADOS

Conforme se desprende del auto apertorio de instrucción de folios tres mil doscientos cuarenta y seis al tres mil doscientos cuarenta y ocho (Tomo E) y dictamen acusatorio de folios ocho mil cuatrocientos cuarenta y dos al ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis (Tomo LL), la tesis inculpativa sostenida por el titular de la acción penal, consiste en que los procesados **ALAN MICHAEL**

AZIZOLAHOFF GATE Y EDGAR JESUS PAZ RAVINES, que en su condición de Directores de la empresa Inversiones García North S.A.C., habrían violado su deber de cuidado, al haber omitido cumplir con el control de medidas de seguridad en la Discoteca Utopía, ubicada en el Centro Comercial Jockey Plaza, Avenida Javier Prado N° 4200-Monterrico, distrito de Santiago de Surco, el cual constituía una fuente de peligro; que esta originó, el veinte de julio del año dos mil dos, un incendio en el interior de la discoteca que trajo como consecuencia la muerte de los agraviados; que los procesados otorgaron representación legal a su Gerente General Percy North Carrión, pero en su calidad de propietarios de la Discoteca Utopía, debieron tomar medidas extremas de seguridad y de prevención de riesgos, que no se habrían tomado, como es el carecer de gabinetes contra incendios (extintores, mangueras, rutas señalizadas de escape, luces de emergencia), entre otras medidas de seguridad, a fin de evitar la creación de riesgos y salvaguardar las vidas humanas que acudían a dicho recinto, habiendo podido evitarse la muerte de los agraviados; los procesados como directores de la referida persona jurídica no cumplieron con su rol especial, produciéndose la defraudación de las expectativas socialmente establecidas.

TERCERO: FUNDAMENTO DE DERECHO – DELITO MATERIA DE IMPUTACIÓN

De acuerdo a los términos de la Acusación Fiscal, la conducta atribuida a los acusados **ALAN MICHAEL AZIZOLAHOFF GATE Y EDGAR JESUS PAZ RAVINES** ha sido tipificado en el delito de **HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR OMISION IMPROPIA**, previsto y sancionado en el tercer párrafo del artículo 111° del Código Penal vigente al momento de ocurrido el hecho denunciado, esto es, bajo los alcances de la Ley 27753, publicada en el Diario oficial “El Peruano” el 9 de junio del 2002, y en concordancia con el artículo 13° del mismo texto legal antes acotado.

El artículo 111° (tercer párrafo), su texto legal es el siguiente: “...el que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos o con prestación de servicios

comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas..... y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de seis años”.

El artículo 13°, expresa lo siguiente: “el que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber moral o jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuere propio para conducirla y

2.- Si la misión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer”

La pena del omiso podrá ser atenuada.

Tal como lo indica el profesor **PEÑA CABRERA**, los individuos en el marco de una sociedad jurídica y políticamente organizada, no pueden conducirse conforme a su libre arbitrio, sino que deben sujetar su conducta conforme a las diversas normas que regulan su comportamiento en sociedad. Dichos deberes son consustanciales a cualquier sociedad (democrático o no), que pretenda coexistir de forma pacífica, a fin de tutelar los bienes jurídicos fundamentales, lo contrario significa el caos, la anarquía; de tal modo, que los individuos, dependiendo del rol que asuman en las diversas esferas de interacción social, han de desempeñar ciertos deberes, los cuales deben sujetarse a las normas que regulan dichos roles, a fin de no poner en riesgo la intangibilidad de los intereses jurídicos, puestos en tutela por el Derecho penal¹. Razón por la cual nuestro ordenamiento tipifica determinados comportamientos culposos, con la finalidad de motivar a los ciudadanos para que, en la realización de acciones que por sí mismas encierran un peligro y por tanto puedan ocasionar resultados lesivos para bienes jurídicos trascendentes (como la vida, la integridad física, etc.), empleen el máximo cuidado que es objetivamente necesario para evitar que se produzcan desenlaces negativos.²

¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. “Derecho Penal- Parte Especial”. Tomo I. Idemsa. Lima-2008. Pág. 134-135.

² SALINAS SICCHA, Ramiro. “Derecho Penal- Parte Especial”. Grijley. 5ta Edición. Lima-2013. Pág. 121.

Asimismo nuestra legislación penal tipifica el delito de homicidio por imprudencia u homicidio culposo, el cual se materializa cuando el agente activo ocasiona la muerte del sujeto pasivo, resultado lesivo, atribuible a su actuación descuidada, imprudente, negligente o a consecuencia de su impericia, ya sea porque no proveyó el posible resultado antijurídico o porque habiéndolo previsto confía sin fundamento en que no se producirá el resultado que se presenta, siendo necesario la relación o nexo de causalidad entre la conducta realizada por el agente y el resultado letal, sin interferencias de factores externos.

Para este delito, el sujeto activo infringe su deber objetivo de cuidado, el cual está relacionado al conjunto de reglas que le son exigibles para el caso concreto, las cuales se extraen de la experiencia común y no necesariamente de leyes o reglamentos, creando un riesgo típicamente relevante que se concretiza con el resultado muerte.

Ante este tipo de conducta culposa, el sujeto activo no actúa bajo el “*animus necandi*”, es decir, con la intención de culminar con la vida de la víctima, pero sí se encuentra en una posición de garante con relación al bien jurídico protegido (la vida humana), teniendo el deber de realizar acciones de salvamiento y protección para evitar su lesión o puesta en peligro, por situarse el bien jurídico dentro de su ámbito de control o en una relación de dependencia respecto a aquel que ostenta dicho deber; por ende, el comportamiento (por acción u omisión) resulta penalmente

La imputación por delito culposo o imprudente, no sólo puede recaer en el ejecutor material del hecho inmediato, sino también en todo aquel que dispone u ordena su realización sin adoptar las precauciones de rigor, o incluso en todo aquel que tiene el deber de control sobre una fuente de peligro y la obligación de adoptar o prever medidas necesarias para evitar el resultado lesivo; en efecto, en estos delitos el núcleo del tipo del injusto consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada.

El límite de la responsabilidad a título de culpa es el principio de confianza, según el cual no viola el deber objetivo de cuidado la acción del que confía en que otro, relacionado con el desempeño de alguna profesión, tarea o actividad, se comportará correctamente.

En síntesis, arribamos a la conclusión que el tipo penal de homicidio culposo exige la presencia de **dos elementos objetivos**: **a)** la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo y **b)** la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha perfeccionado en el resultado lesivo del bien jurídico; así como del **elemento subjetivo** de culpa, que es la ausencia de intención, voluntad y deseo del resultado letal.

La circunstancia agravante atribuida en el presente caso está dada por la extensión del resultado (varias víctimas) que son el resultado de la actitud temeraria del agente.

Por otro lado, con relación a la omisión impropia tenemos que, la imputación objetiva por omisión, en cuanto al delito de homicidio culposo por omisión impropia, ha de colegirse conforme a la fórmula normativa que se contiene en el inc. 1) del artículo 13° del Código Penal, que a la letra señala: ***“el que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber moral o jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuere propio para conducirla. (...)”***.

Teniendo presente esto, debemos indicar que la complicación estriba en que a diferencia de los preceptos prohibitivos, en este caso no se identifica una conducta por parte del autor, sino su inacción, cuyo reproche se basa esencialmente en un fundamento, el cual es la posición de Garante, lo que no es suficiente para establecer el vínculo de imputación delictiva, pues debemos inferir también que el resultado lesivo acaecido (muerte) se pudo haber evitado con las medidas de seguridad que se deben tomar.

Así también, debemos señalar que deben concurrir dos elementos: la posición de garante del sujeto obligado y que la actuación no realizada, haya podido estabilizar positivamente el factor de riesgo. Asimismo lo refiere CARBONELL/ GONZÁLEZ³, quienes indican que la imputación de un resultado, sea ésta el material de lesión o incluso la mera puesta en peligro, exige, en todo caso, que la omisión sea materialmente relevante; en otras palabras, que la verificación de la conducta homicida hubiera supuesto la evitación del resultado, en este caso la muerte, lo que dará lugar a la comisión por omisión u omisión impropia.

También en este tipo de delitos debemos de considerar que corresponde, a criterio del juzgador, atenuar la pena prudencialmente, toda vez que no es lo mismo afectar un bien jurídico mediante **acción** que mediante **omisión**.

CUARTO: ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DEDUCIDA POR LA DEFENSA DE LOS ACUSADOS

Mediante escrito obrante a folios ocho mil setecientos seis a ocho mil setecientos trece (Tomo M), la defensa del procesado **EDGAR JESÚS PAZ RAVINES** deduce excepción de prescripción de la acción penal, sustentada en el vencimiento de los términos temporales previstos por nuestro ordenamiento jurídico penal para el delito de Homicidio Culposo Agravado, argumentando que este tipo penal prevé una pena no mayor a seis años, cuya presunta comisión tuvo lugar el **día veinte de julio del dos mil dos**, por lo que el plazo de prescripción extraordinaria estipulada en el artículo 83° del Código Penal es de nueve años, encontrándose prescrita la imputación contra su defendido desde el veinte de julio del dos mil once, término máximo que tuvo la justicia penal para emitir un pronunciamiento definitivo respecto a la presunta responsabilidad penal reputada a su patrocinado.

Asimismo, la defensa del acusado **ALAN MICHEL AZIZOLLAHOFF GATE**, mediante escrito obrante a folios nueve mil treinta y seis a nueve mil cincuenta

³ CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.. "Homicidio y sus formas". En: Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I. Pág. 49

y uno (Tomo M), deduce excepción de prescripción de la acción penal, alegando el transcurso de los plazos ordinario y extraordinario de prescripción para el delito atribuido en contra de su patrocinado y contenido en la acusación fiscal, adjuntado un Dictamen Legal emitido por el Estudio Javier Valle – Riestra y Luciano López Flores sobre la constitucionalidad del proceso penal contra Azizolahoff Gate, el mismo que señala que por tratarse de un delito de consumación instantánea, resulta computable “a partir del día en que se consumó”, esto es el veinte de julio del año dos mil dos, que constituye la fecha de la presunta comisión del delito atribuido a su patrocinado. Por lo que aplicando el plazo extraordinario de prescripción que equivale a nueve años, a la fecha han transcurrido más de dos años en que la acción penal ya habría prescrito, no aconteciendo ningún supuesto de suspensión de la prescripción, en virtud a razones jurisprudenciales, dogmáticas e interpretativas recogidas en sentencias del Tribunal Constitucional y Ejecutoria Supremas, que han establecido, que solo procede la suspensión del plazo ante la cuestión previa, cuestión prejudicial, la acusación constitución, el desafuero, el recurso de queja excepcional y la declaración de contumacia. Asimismo considera que tampoco cabe argumentar, un supuesto de suspensión del plazo de prescripción basado en el tiempo que duro el proceso de Habeas Corpus, pues se trata de un mecanismo que pretende proteger las libertades vulneradas en un proceso penal y, de ningún modo pretendió cesar la persecución en su contra.

Por su parte, la defensa de la Parte Civil absolviendo el traslado conferido, señala en su escrito de folios nueve mil ciento cuarenta y nueve a nueve mil ciento sesenta y siete (Tomo M), alega que la acción penal aún se mantiene vigente por cuanto no es computable el plazo comprendido desde que fue declarado fundado el Habeas Corpus en primera instancia, deducida por uno de los acusados, hasta que la Sala de Derecho Constitucional y Social declara fundada la Acción de Amparo y en consecuencia la continuación de la presente causa, pues dicho periodo constituye un escudo de impunidad que mantuvo en situación permanente de afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que asiste a los deudos de las víctimas.

Estas excepciones han sido deducidas con posterioridad a la emisión del dictamen acusatorio del representante del Ministerio Público, en tal sentido, se proceden a resolver de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo quinto del Decreto Legislativo número 124, que regulando la tramitación de las causas penales sometidas al procedimiento sumario, dispone textualmente lo siguiente: *“Las excepciones, cuestiones previas y cualquier otro medio de defensa técnica que se deduzcan después de formulada la acusación fiscal no darán lugar a la formación de cuaderno incidental y serán resueltas con la sentencia, el decreto que así lo disponga será notificado a las partes con copia de los escritos en los que se deduzcan dichos medios de defensa.”* Asimismo, resulta importante mencionar que el texto legal antes mencionado fue introducido por el artículo segundo de la Ley 28117, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el diez de diciembre del dos mil diez, denominada “Ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal” que fuera emitida por el Congreso de la República, a efectos de que las cuestiones previas, prejudiciales, excepciones u otro mecanismo de defensa técnica formuladas por los procesados, no pudieran causar la paralización o dilación del proceso penal en curso.

Pasando a analizar la excepciones planteadas, a manera de antecedente debemos señalar que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Proceso de Amparo Nro. 1237-2013, mediante sentencia de fecha dos de julio del año dos mil trece, cuya copia certificada obra a folios ocho mil seiscientos setenta y dos a ocho mil seiscientos noventa y uno (Tomo M), declaro fundada la acción constitucional promovida por los familiares de las víctimas del incendio en la discoteca “Utopía”, ordenando a esta Judicatura **expedir las resoluciones pertinentes para garantizar la prosecución de la presente causa seguida contra Alan Michel Azizollahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines por delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud – en la modalidad de Homicidio Culposo agravado por omisión impropia, en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchore y otras veintiocho víctimas**, por haber declarado **NULO** el proceso de Habeas Corpus (sentencia de primera y segunda instancia) que dejo sin efecto la tramitación del presente proceso penal, así como los

dictámenes fiscales que desestimaron formular denuncia penal contra Azizollahoff Gate y Paz Ravines por el trágico hecho ocurrido el veintidós de julio del dos mil dos, al interior de la Discoteca “Utopía”.

El fallo arribado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, tiene como efecto inmediato, reponer las cosas al estado **hasta el momento en que se vieron afectados los derechos fundamentales de los deudos**, debiéndose continuar con el séquito procesal, al estado de **la resolución de fecha seis de noviembre del dos mil seis que dispuso poner los autos a disposición de las partes por el término de diez días para que los abogados emitan los informes escritos que correspondan o soliciten informe oral**, conforme al decreto que obra a folios ocho mil cuatrocientos cuarenta y siete (Tomo LL).

El tiempo transcurrido hasta la reapertura del proceso en curso, nos conlleva a verificar si se ha extinguido el derecho de continuar sosteniendo la acción penal, pues la facultad persecuidora y sancionadora del Estado por medio de la acción penal, no es una atribución de duración indefinida sino que tiene efectos extintivos en el tiempo, pero se encuentra sujeta a determinados plazos y causales, los cuales al vencer, el Estado no puede ejercitar su *ius punendi*, o habiéndolo hecho, no puede mantener la vigencia de la pretensión punitiva.

La prescripción de la acción penal la encontramos prevista en el inciso primero del artículo 78° del Código Penal. Esta institución jurídica tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada al contenido del derecho al plazo razonable del proceso, limitando la potestad punitiva del Estado, en tanto se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y determinar la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

No obstante, existen causas establecidas en la ley que tienen por efecto interrumpir o suspender el plazo de prescripción de la acción penal. La interrupción y la suspensión del plazo se distinguen en el hecho de que, producida la interrupción, el plazo vuelve a contabilizarse, mientras que con la suspensión solo se detiene el cómputo del plazo y, superada la causal de tal

suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y no pierde su eficacia y se continúa contabilizando⁴.

La suspensión de la prescripción de la acción penal no cuenta con causales establecidas en el Código Sustantivo, disponiendo únicamente en su artículo 84º, que: ***“Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquél quede concluido”***, esta premisa normativa nos permite sostener que la suspensión de la prescripción de la acción penal se mantendrá hasta que el procedimiento en la vía extrapenal haya llegado a su fin mediante resolución firme.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, puede concluirse que la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal se presenta cuando: **i) preexiste o surge ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal; ii) la decisión de otro procedimiento distinto que incida sobre la iniciación o la continuación del proceso penal.**

Además de lo dispuesto en nuestro ordenamiento penal, consideramos pertinente remontarnos a jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tal es el caso de la Sentencia “Bulacio vs Argentina” por el delito de homicidio, en donde se señala que: ***“El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”***⁵

Así también, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ha definido la impunidad como ***“la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones***

⁴ STC N° 04118-2004-HC/TC, en su Fundamento 5.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia de 18 de septiembre de 2003, fundamento 115.

de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares”⁶.

En atención a ello, y teniendo en cuenta que el bien jurídico transgredido en el caso que nos ocupa es la vida humana – bien supremo que tiene transcendencia constitucional y pleno reconocimiento en los estamentos internacionales⁷, resulta importante hacer mención de lo expresamente señalado por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con relación al proceso de Habeas Corpus promovido por el inculpado Alan Michael Azizollahoff Gate, que impidió la continuación de la causa penal, catalogándola como una acción de garantía que no buscaba que se tutelara su derecho a la libertad, sino por el contrario, su comportamiento evidenciaba una conducta destinada a eludir la acción de la justicia penal generando violación a la tutela judicial efectiva para las veintinueve jóvenes víctimas del incendio de la discoteca “Utopia” y la indefensión a sus familiares, quienes son parte del proceso penal, constituyendo ***“un ejemplo del mal uso de la acción de habeas corpus, que al ser instrumentalizado, desnaturalizó su esencia protectora de tutela a la libertad, se interfirió mediante este mecanismo la impartición de la justicia penal así como la labor de los jueces penales, a todo nivel, que se ven impedidos de ejercer la función jurisdiccional y que de no ser detectadas y corregidas oportunamente generaran desconfianza en la ciudadanía y mayor desprestigio del sistema judicial”⁸.***

⁶ Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186; Corte I.D.H., *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 123; Corte I.D.H., *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 211.

⁷ Salinas Siccha, Ramiro. *“toda persona tiene derecho a la vida y a su integridad psicofísica y corresponde a la sociedad jurídicamente organizada (Estado), protegerla... apareciendo como los principales y primeros bienes jurídicos a proteger...”* en Derecho Penal – Parte Especial, editora y librería jurídica Grijley, 2013, pág 4.

⁸ **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José) Artículo 4. Derecho a la Vida, numeral 1.** *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”*.

El fallo de la Corte Suprema proscribió que las acciones de garantía puedan ser utilizadas para eludir la acción de la justicia y generar impunidad en perjuicio de las veintinueve víctimas del incendio de la discoteca “Utopia”; determinándose válidamente que los procesados Azizollahoff Gate y Paz Ravines se favorecieron con un recurso constitucional que no fue oportuno y adecuadamente rechazado por determinados órganos jurisdiccionales y que se tradujo en una extraordinaria demora del procedimiento penal, pues no hizo posible que éste avanzara hasta su culminación natural y luego de ser declarado nulo el proceso de garantías (Habeas Corpus), al haber surtido efectos positivos la acción de amparo promovida por los deudos de las víctimas, dio lugar a la reapertura del presente proceso penal y a que la defensa de los acusados aleguen el transcurso del tiempo a su favor y deduzcan la excepción de prescripción de la acción penal, materia de análisis.

Bajo este contexto, queda claro que la imposibilidad de continuar con la causa penal causó la suspensión de los plazos de prescripción, en razón a la interposición de dos procesos constitucionales, el primero: **el proceso de Habeas Corpus** que al declarar nulo el proceso penal impidió la continuación del proceso conforme a su estadio y repercutió negativamente sobre los derechos de los deudos de los agraviados, a quienes se les privó de un adecuado y real acceso a la justicia y por tanto que pudieran conocer la verdad sobre los hechos investigados; y segundo: **el proceso de Amparo** interpuesto por los deudos, que finalmente definió indefectiblemente la continuación del juzgamiento penal, al dejar sin efecto lo resuelto en el proceso constitucional de Habeas Corpus .

Lo antes expuesto, se encuentra representado de la siguiente manera: **a)** el hecho materia de imputación tuvo lugar el **día veintidós de julio del dos mil dos**, cuando ocurrió el incendio en la discoteca “Utopia” que generó la muerte de veintinueve personas; **b)** con fecha diecisiete de mayo del dos mil cuatro, se abrió instrucción contra los acusados Alan Michel Azizillahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines por delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud – Homicidio

Culposo Agravado por Omisión Impropia; **c)** el Ministerio Público, conforme a lo ordenado por su Superior Jerárquico, formuló dictamen acusatorio con fecha tres de noviembre del dos mil seis y mediante resolución del seis de noviembre del mismo año, se dispuso poner los autos a disposición de las partes por el término de diez días, plazo en que los abogados defensores presentan sus alegatos; **d)** en esa misma fecha, la defensa del procesado Azizollahoff Gate interpone un proceso de Habeas Corpus que es admitido a trámite por el Duodécimo Juzgado Penal de Lima, el cual fue declarado fundado mediante sentencia del **primero de diciembre del dos mil seis**, lo que dio lugar a declarar nulo el auto apertorio de instrucción, disponiendo la emisión de un nuevo acto de apertura; **e)** este fallo fue confirmado por la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel mediante sentencia de fecha veintinueve de diciembre del dos mil seis, siendo declarada consentida el veintitrés de enero del dos mil siete y posteriormente dicha sentencia fue integrada con fecha diecinueve de julio del mismo año, disponiendo retrotraer la nulidad hasta la formulación de la denuncia penal; y **f)** los deudos de las víctimas, promovieron un proceso de amparo el veinticuatro de octubre del dos mil ocho, que en última instancia, mediante sentencia del **dos de julio del dos mil trece**, fue estimada fundada, dejando sin efecto la nulidad del proceso penal y reaperturando la presente causa para la continuación de su tramitación.

En consecuencia, resulta suspendido el plazo de prescripción, en razón de los procesos constitucionales promovidos por ambas partes (procesado Azizillahoff Gate, cuyos efectos también han repercutido a favor del acusado Paz Ravines; y la Parte Civil), que se resume en dos periodos: **1)** desde el primero de diciembre del dos mil seis en que se expide la sentencia en el proceso de Habeas Corpus declarándolo fundado, hasta el diecinueve de julio del dos mil siete en que la Sala Superior intregando su resolución de vista, resuelve la nulidad de proceso penal desde la interposición de la denuncia fiscal; y **2)** desde la interposición del proceso de Acción de Amparo por la Parte Civil, esto es, el veinticuatro de octubre del dos mil ocho hasta el primero de julio del dos mil trece en que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia dispone la reapertura del proceso, dejando sin efecto

todas a aquellas resoluciones y disposiciones fiscales que hicieron imposible continuar con la presente instrucción.

Por otro lado, es computable para efectos prescriptorios el lapso de tiempo en que la acción penal no se vio impedida de continuar, por el contrario se efectuaron actuaciones por parte del Ministerio Público y Poder Judicial, nos referimos: **a)** El tiempo transcurrido desde el evento criminal (veinte de julio del dos mil dos) hasta un día antes en que el Duodécimo Juzgado Penal de Lima declara fundado el proceso de Habeas Corpus que retrotrajo el proceso penal hasta el auto apertorio de instrucción, (treinta de noviembre del dos mil seis); **b)** El período comprendido del veinte de julio del dos mil siete, día siguiente en que la Cuarta Sala Penal con Reos en Cárcel integrando su sentencia de vista declaro nula y sin efecto la denuncia fiscal, disponiendo que los autos sean remitidos al Fiscal Decano, hasta el veintitrés de octubre del dos mil ocho, un día antes en que los deudos de las víctimas recurren en vía de amparo ante la Segunda Sala Civil; y **c)** el lapso transcurrido desde el primero de julio del dos mil trece, en que la Corte Suprema dispone la reapertura del proceso penal para continuar con su estadio procesal (etapa de alegatos) hasta la fecha en que se expide la presente sentencia (ocho de abril del dos mil catorce). Lo que sumado en conjunto equivale a un tiempo transcurrido de **seis años, cuatro meses y veintiún días**.

El delito de Homicidio Culposo agravado, previsto en el tercer párrafo del artículo 111° del Código Penal, según la pena conminada en la fecha en que ocurrieron los hechos, prevé una sanción **no mayor de seis años de pena privativa de la libertad**, cuyo plazo extraordinario de prescripción aplicando lo dispuesto en el artículo 83° del Código Penal, es de **nueve años**, lapso de tiempo que a la fecha no ha operado, teniendo en cuenta los procesos extrapenales que imposibilitaron el correcto desenvolvimiento de la presente causa, por lo que no resulta amparable la excepción planteada por los acusados Edgar Jesús Paz Ravines y Allan Michel Azizollahoff Gate.

QUINTO: RESPECTO A LA DESVINCULACIÓN DE LA CALIFICACIÓN JURIDICA

La defensa técnica de la Parte Civil, durante su informe oral y en sus alegatos escritos, ha planteado la Tesis de la Determinación Alternativa o Desvinculación de la Calificación Jurídica, prevista en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, alegando que Percy Edwar North Carrión, en su condición de Gerente General de la empresa Inversiones North S.A.C., ha sido sentenciado por los mismos hechos que son materia de la presente instrucción, bajo los alcances del tipo penal de Homicidio Doloso, previsto en el artículo 106° del Código Penal.

El principio de la desvinculación de la acusación fiscal establecida como regla en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número 959 es aplicable al proceso sumario, por cuanto las reglas establecidas en el proceso ordinario, en lo que le fueren aplicables se aplicadas al proceso sumario, conforme lo dispone el artículo tercero del Decreto Legislativo número 124.

Esta figura procesal invocada por la Parte Civil, constituye una facultad discrecional conferida a todos los juzgadores, sin importar su jerarquía, que sólo resulta aplicable en los casos de procesos ordinarios o sumarios respetando determinados supuestos y garantizando ciertos requisitos, conforme lo establece expresamente el articulado en mención del Código de Procedimientos Penales, donde se encuentran fijadas las pautas en las que cabe efectuar una modificación de la calificación penal, ello también es recogido por la jurisprudencia en el Recurso de Nulidad N° 2958-2004/CUSCO⁹, Ejecutoria del 3 de julio de 2006, Recurso de Nulidad Nro.

⁹ El Recurso de Nulidad N° 2958-2004/CUSCO, establece que: “a) Que la desvinculación de la acusación fiscal, denominada anteriormente «determinación alternativa», era definida como un mecanismo de adecuación 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 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, esto en virtud al principio de favorabilidad.”

2490-2006/LA LIBERTAD y con especial énfasis en el Acuerdo Plenario Nro. 4-2007/CJ-11 6 de fecha dieciséis de noviembre del dos mil siete, que incorpora con carácter vinculante los criterios para su aplicación.

A tenor de lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales, la desvinculación de la acusación o también conocida doctrinariamente como determinación alternativa, es aplicable bajo los siguientes parámetros normativos:

1.- *“La sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación...”*

2.- *“En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedida la oportunidad para defenderse, y siempre que la calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar la defensa e incluso – si resulta pertinente y necesario- a ofrecer nuevos medios de prueba...”*

3.- *“Se procederá de la misma forma si en el debate se advierten circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no incluidas en la acusación, que aumentan la punibilidad o justifiquen la imposición de una medida de seguridad...”*

Como se advierte, el texto legal antes citado, es claro al señalar que el Juzgador que opta por la desvinculación, de oficio, indica al acusado ésta posibilidad y le concede la oportunidad de defenderse, garantizándole el derecho al debido proceso penal, bajo los principios del contradictorio, con pleno conocimiento de los cargos imputados. Esto surge al entender que la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de legalidad penal, que constituye una garantía fundamental de todo proceso, el cual consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al imputado de acuerdo a la descripción legal prevista por la Ley.

A continuación desarrollaremos cada uno de los supuestos en los que opera la tesis de la desvinculación procesal:

a) Ante la concurrencia de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, no incluida en la acusación que aumenta la punibilidad o que justifique la imposición de una medida de seguridad, en cuanto a la justificación jurídica del hecho objeto de imputación, tal supuesto rige en aquellos casos en que se atribuye al agente una circunstancia agravante, de una condición de cómplice pasa a ser considerado como autor, debiendo este aspecto ser puesto en conocimiento de las partes.

b) Ante una errónea tipificación, o se incorporen circunstancias agravantes a la tipificación planteada en la denuncia fiscal, siempre que incida en el mismo bien jurídico protegido garantizando con ello la homogeneidad de los bienes, y que el hecho denunciado y las pruebas del proceso se mantengan inmutables, resultando claro que ante este supuesto sólo resulta procedente la desvinculación hasta antes de la acusación fiscal, tanto en el proceso sumario como ordinario, ello con la finalidad de dar la oportunidad a los acusados de poderse defender y presentar nuevos elementos de descargo (nuevas pruebas) con relación a la nueva calificación jurídica.

Existen también supuestos en que puede darse la determinación procesal sin necesidad de plantear la tesis de la desvinculación procesal, sino la "adecuación de la tipificación":

a) Cuando el acusado en la realización de su defensa ha reconocido una diversa calificación jurídica de los hechos acusados, esto es, que el procesado acepte la comisión del delito y al momento de ejercer sus alegatos finales y defensa material asuma la incorporación de nuevas circunstancias que mediaron para la perpetración del ilícito, pues la aceptación implica conocimiento pleno de los cargos, no afectando de este modo el principio acusatorio, el derecho de contradicción y el

derecho de defensa, por lo que en estos casos cabe la aplicación del principio de *iura novit curia*.

- b) **Cuando existe un error manifiesto en la tipificación, fácilmente constatable por la defensa**, que no produzca un supuesto de indefensión, en cuanto los sujetos procesales pueden predecirlo.
- c) **Cuando se introduce una circunstancia de atenuación o varía el grado del delito o el título de participación, que conlleve a la reducción de la pretensión punitiva.**

Si bien, nuestro ordenamiento procesal penal no señala una etapa exacta en la que cabe el planteamiento de la tesis de la desvinculación, doctrinariamente se establece que debe ser invocada hasta antes de emitirse la sentencia, esto es, una vez culminada la etapa probatoria y hasta antes de formular el Ministerio Público su dictamen final, siempre que la nueva calificación jurídica no exceda su competencia, ello en aras de salvaguardar su derecho de defensa y todos aquellos principios que garantizan el debido proceso de los acusados.

En este orden de ideas, se logra establecer que la sentencia condenatoria no podrá sobrepasar el hecho y las circunstancias fijadas en la acusación fiscal o en el auto de enjuiciamiento de ser el caso.

Ante la pretensión de la Parte Civil, debemos señalar que la reapertura de la presente causa, conforme a lo ordenado por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, se suscita en la etapa de alegatos, esto es, cuando la etapa probatoria había precluido y el Ministerio Público formulado su dictamen final con respecto al delito de Homicidio Culposo agravado por omisión impropia, previsto en el tercer párrafo del artículo 111°, en concordancia con el artículo 13° del Código Penal; por lo que teniendo presente también que para los supuestos en el que se aplica la desvinculación procesal, los requisitos que se deben de tomar en cuenta son: **a)** homogeneidad del bien jurídico tutelado; **b)** inmutabilidad de los hechos y de las pruebas; **c)** la preservación del derecho de defensa, y; **d)** la coherencia

entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo penal¹⁰. Requisitos que no se cumplirían para amparar el pedido de la parte Civil, pues estaríamos incorporando una calificación jurídica con una diferente circunstancia que modifica no sólo el título de imputación de culpa a dolo, sino también un nuevo hecho traducido en la “intencionalidad del agente”, lo que trae consigo una margen punitivo agravado, sin que se les haya dado la oportunidad de conocer previamente de esta calificación alternativa para efectuar una defensa y presentación de nuevos medios con relación a esta nueva imputación, más aún cuando el Ministerio Público valorando las pruebas actuadas en el proceso en curso, mediante dictamen final de folios ocho mil cuatrocientos cuarenta y dos a ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis (Tomo LL), formula acusación a título de culpa, fundamento jurídico que es compartido por esta judicatura.

Razones por las cuales, según la apreciación de la suscrita, deviene en inviable la pretensión de la defensa de los deudos de los agraviados, al invocar la desvinculación de la calificación jurídica, pues no cabe la emisión de una sentencia condenatoria introduciendo hechos que constituyan circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que incrementen la punibilidad y que no hubieran sido objeto de pronunciamiento en la acusación fiscal.

SEXTO: NULIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL SEIS DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL SEIS.

La defensa del acusado Azizollahoff Gate, mediante escrito de fecha veinte de noviembre del dos mil seis, obrante en folios ocho mil quinientos dieciocho a ocho mil quinientos diecinueve (Tomo LL), dedujo la Nulidad de la Resolución del seis de noviembre del dos mil seis, que dispone poner a disposición de las partes, por el plazo de 10 días, el Dictamen Acusatorio, alegando que de manera inadecuada se pretende continuar con el proceso penal en su contra, pese a que este ha quedado suspendido, en tanto no quede firme la recusación planteada en contra de la Juez Contreras Arbieto. (juez de ese entonces).

¹⁰SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. “Manual de derecho procesal penal”. Idemsa. Lima-2004, Pág. 418. Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116.

Al respecto, debemos señalar que al haberse reaperturado la presente causa conforme a lo ordenado por la Sala de Derecho Constitucional y Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en su sentencia de fecha dos de julio del dos mil trece, y siendo la suscrita una juez diferente a la que fuera materia de recusación al momento de interponer la nulidad, los argumentos en que sustenta la nulidad resultan inoficiosos, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto al recurso interpuesto.

SEPTIMO: CUESTIONES PROBATORIAS

Las cuestiones probatorias son herramientas procesales que pueden ser utilizadas por las partes para cuestionar o poner en tela de juicio la procedencia de algún medio probatorio, permiten un control y manejo adecuado de la actividad probatoria, con el objeto de excluir del análisis de la prueba cualquier cuestión que tienda a distorsionar o perturbar dicho análisis, sea por falsedad o nulidad de los medios de prueba que se ofrezcan, por su impertinencia o irrelevancia respecto del asunto discutido, o por cualquier otro motivo fundado.

Para una mejor apreciación sobre este punto se dividirá en dos grupos las cuestiones probatorias interpuestas en el presente proceso, el primero referido a las tachas y el segundo referido a las oposiciones.

PRIMER GRUPO: TACHAS

Antes de señalar las tachas interpuestas, consideramos necesario precisar algunos conceptos:

- A. Se tiene que **LA TACHA** constituye el cuestionamiento de un medio probatorio orientado a negarle eficacia probatoria en el proceso; se trata de un acto de parte, sujeto al cumplimiento de la carga procesal de ofrecer e instar la oportuna actuación que los medios probatorios que la hagan fundada, sin que ello obste al juez de realizar actos de comprobación de la tacha, es decir, a desarrollar una actividad de averiguación en orden a los fundamentos de la misma. Nuestro ordenamiento procesal prevé la tacha contra testigos, peritos y documentos.

- B. En relación a la **TACHA DE TESTIGOS**, esta se da por un cuestionamiento de la capacidad del testigo, de su imparcialidad, tales como, por ejemplo, tener enemistad con quien propone la tacha¹¹.
- C. Por otro lado, respecto a **LA TACHA DE DOCUMENTOS**, ésta tiene dos clases: **a) objetiva**, cuando se trata de un documento falso o que no reúne los requisitos formales esenciales que la ley prescribe bajo sanción de nulidad; y **b) subjetiva** cuando se cuestiona la capacidad profesional de quién firma el documento o se duda de su imparcialidad. Así también, para un mejor entendimiento de la tacha por **FALSEDAD** del documento tenemos que considerar los distintos tipos de falsedad: *“a) Si la falsedad imputada es sólo ideológica – o intelectual – no hay problema porque la misma puede demostrarse por los demás medios de prueba en el mismo proceso, por ejemplo, mediante la declaración del autor del documento; y b) Cuando la falsedad que se denuncia es formal, por ejemplo, cuando se ha falsificado la firma”*¹². (El subrayado es nuestro). Por otro lado, en relación a la **NULIDAD** del documento, se tiene que esta incide en el documento y no en el acto en él contenido, motivo por el cual es preciso invocar la norma que expresamente establezca un determinado requisito de validez del mismo cuya inobservancia se sancione con nulidad.

6.1 TACHAS INTERPUESTAS

Primera Tacha:

La defensa técnica del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el veintiséis de octubre del dos mil cuatro, mediante escrito obrante a folios seis mil trescientos noventa y siete a seis mil cuatrocientos tres (Tomo K), formuló **tacha contra el informe realizado por la Comisión Multipartidaria del Congreso** respecto a los hechos materia de instrucción; expresando como

¹¹ Exp. 499-98. Sala Mixta Descentralizada e Itineraria de Camana de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

¹² PARDO IRANZO, Virginia. “La Prueba Documental en el Proceso Penal”. Tirant lo Blanch. Valencia-2008. Pág. 202.

fundamento lo siguiente: **a)** dicho informe ha sido dirigido y manipulado para fines personales y vengativos por parte del entonces congresista Jorge Mufarech Nemy, debido a que la Sociedad Nacional de Juegos de Azar impidió que se aprobase una ley promovida por el ex congresista mencionado y que buscaba beneficiar a dueños de casinos, tragamonedas y juegos de azar de hoteles de cinco estrellas, señalando que el procesado Azizolahoff Gate perteneció a dicha sociedad; **b)** existe un conflicto de intereses que descalifica el carácter probatorio del informe objeto de la tacha, toda vez que el accionar del ex congresista Jorge Mufarech Nemy no fue imparcial, por cuanto en forma inusual se solicitó un informe al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo para que remita la relación de las empresas que explotan juegos de casinos y máquinas tragamonedas y que habían cumplido con acreditar la renovación del certificado de defensa civil, lo que escapaba a las atribuciones otorgadas a dicha Comisión; además el ex congresista ya referido solicitó a Defensa Civil que inspeccione los locales de propiedad del procesado Azizolahoff Gate; **c)** que los abogados del ex congresista Mufarech Nemy son los mismos abogados de la parte civil en el presente proceso, letrados que lo asesoraron en un proceso de querrela interpuesto contra periodistas del diario El Comercio ante el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima Expediente 484-2002.

La parte civil en su escrito del veintiocho de enero del dos mil cinco, obrante a fojas cincuenta y seis a setenta y uno (Cuaderno de Oposición), absuelve el traslado de la tacha indicando lo siguiente: **a)** el informe de la Comisión Multipartidaria del Congreso reúne los tres requisitos de una prueba: pertinencia (el hecho que se pretende probar con el informe guarda relación con los hechos discutidos en el proceso penal), conducencia (el medio de prueba no debe ser prohibido por la ley o el Juez lo considere lícito) y utilidad (el medio de prueba es necesario o conveniente para lograr obtener convicción en el Juez sobre los hechos principales o accesorios del proceso judicial; **b)** la Comisión Investigadora del Congreso estuvo conformada por cinco congresistas de diversas tendencias políticas, y por lo tanto fue objetiva y logró obtener diversa información que no resulta conveniente a los intereses de los procesados; **c)** el informe emitido por el Congreso fue aprobado por todos los integrantes de la comisión y no sólo por el señor Jorge Mufarech Nemy y dicho

informe no constituye una prueba prohibida; **d)** la defensa de la Parte Civil en el presente proceso recién asumió el patrocinio del señor Jorge Yamil Mufarech Nemy con fecha dieciséis de octubre del dos mil tres; es decir, ocho meses después que se emitieran las conclusiones del informe de la Comisión Investigadora del Congreso.

Segunda Tacha:

La defensa técnica del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el siete de febrero del dos mil cinco, mediante escrito obrante a folios siete mil trescientos treinta y nueve a siete mil trescientos cuarenta y uno (Tomo L), formuló **tacha contra quince testigos ofrecidos por la parte civil**, bajo el siguiente fundamento: **a)** no son testigos presenciales ni referenciales de los hechos materia de instrucción; **b)** no se ha señalado sus domicilios reales a fin de que puedan ser citados.

La Parte Civil, mediante escrito de folios cuarenta y cuatro a cincuenta y nueve (Cuaderno de Tacha), al absolver dicha tacha indica que los testigos que han ofrecido son de carácter técnico que determinarán si en la discoteca Utopía existían o no medidas de seguridad y quién o quiénes tomaban las decisiones sobre este tema.

Tercera Tacha:

La defensa técnica del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el veintiocho de febrero del dos mil cinco, mediante escrito obrante a folios siete mil cuatrocientos ochenta a siete a cuatro mil cuatrocientos noventa y uno (Tomo L), formuló **tacha de prueba documental respecto al informe del BBVA Continental** del dieciocho de enero del dos mil cinco e informe ampliatorio de la entidad bancaria de fecha ocho de febrero del dos mil cinco, bajo los siguientes argumentos: **a)** dichos informes afectan el derecho fundamental de la misma intimidad, respecto al levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, los cuales requieren de una resolución motivada para la restricción del citado derecho; y tampoco existe consentimiento de su patrocinado, constituyendo una prueba ilícitamente obtenida.

La parte civil, mediante escrito de folios siete mil quinientos sesenta y nueve a siete mil quinientos setenta y siete (Tomo L), absuelve la tacha formulada en los siguientes términos: **a)** la información corresponde a la empresa Inversiones García North, el derecho a la intimidad no es atribuible a las personas jurídicas, dicho derecho es inherente a la persona humana; **b)** los documentos objeto de tacha buscan determinar que los procesados tenían capacidad de disposición patrimonial sobre las cuentas de inversiones “García North” Sociedad Anónima Cerrada y que tenían funciones de administración sobre dicha empresa.

Cuarta Tacha:

La defensa técnica del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el veintiocho de febrero del dos mil cinco, mediante escrito obrante a folios siete mil cuatrocientos noventa y dos a siete mil cuatrocientos noventa y tres (Tomo L), formuló **tacha contra los documentos presentados por la parte civil mediante escrito del doce de febrero del dos mil cinco (Recortes Periodísticos)**, bajo los siguientes argumentos: **a)** constituyen notas periodísticas de un trágico suceso ocurrido en otro país, que no puede calificarse como un caso similar y/o idéntico a los hechos materia de instrucción; **b)** constituyen copias simples que no posee una calificación jurídica adecuada.

La parte civil, mediante escrito de folios siete mil seiscientos veintiuno a siete mil seiscientos veintinueve (Tomo L), al absolver la tacha formulada señala lo siguiente: **a)** las notas periodísticas ofrecidas dan cuenta del tratamiento jurídico que las autoridades judiciales argentinas dieron al caso.

Realizando un análisis de cada una de las tachas interpuestas, y teniendo en cuenta los conceptos expuestos en los fundamentos precedentes, tenemos que:

a). Respecto a la **Primera Tacha** interpuesta; se tiene que la defensa del procesado Azizollahoff Gate en sus fundamentos descritos en los literales a), b) y c), cuestiona la imparcialidad de quien emitió dicho documento; sin embargo, se tiene que La Comisión de Investigación del Congreso sobre el siniestro

ocurrido en la discoteca “Utopia” estuvo integrada por cinco congresistas elegidos por el pleno del Congreso, quienes en uso de sus facultades señaladas en el artículo 97° de la Constitución Política elaboraron el Informe cuestionado; y como ya se ha señalado, cuatro de ellos suscribieron el informe final con algunas reservas de personas no involucradas en el presente proceso, así también se debe de precisar que la defensa del procesado Azizolahoff Gate no ha probado que se haya cuestionado la participación del entonces congresista Jorge Mufarech Nemy en dicha comisión parlamentaria por la supuesta falta de imparcialidad, ni tampoco ha probado en qué forma habría manipulado a los demás congresistas que suscribieron el informe parcial elaborado; y finalmente, tampoco está comprobado que los abogados de la parte civil hayan intervenido en la elaboración de dicho informe, habiéndose acreditado que los letrados asumieron la defensa del entonces Congresista Muferech Nemy, recién en el mes de octubre del dos mil tres conforme al escrito presentado en el Trigésimo Sexto Juzgado Penal de Lima expediente número 484-2002, cuya copia obra en el cuaderno de tacha a folios cincuenta y uno, siendo el informe materia de tacha elaborado el cuatro de febrero del dos mil tres, es decir con anterioridad; por lo tanto, no se ha probado la falta de imparcialidad o incapacidad profesional de los Congresistas que suscribieron el Informe materia de tacha, no cumpliéndose los supuestos para que proceda una tacha de documentos de carácter subjetivo. Por estas razones, debe desestimarse esta tacha, declarándose **INFUNDADA**.

b). Respecto a la **Segunda Tacha** interpuesta; se tiene que de la revisión de los actuados, los testigos Francisco Zurek Pardo Figueroa, Miguel Angel Martín Navarro, Alberto Giraldi Lecaros, Moreyca Kardhum, Arturo Héctor Ferreyros Rodríguez, Augusto Luis Iwamoto Ito, Jorge Vera Corrales, Arturo Notle Maldonado, Paúl Maguiña Rodríguez, Oswaldo Jumpay Vidigay, Johnny Soto Padilla, Manuel Jesús Parrales Rospigliosi, Milka Juliana Verde Gibson y Verónica Ramírez, contra quienes se ha formulado tacha, no se han presentado a rendir sus declaraciones testimoniales, por lo tanto, no son medio de prueba que vayan a ser analizados en la presente sentencia, en consecuencia **carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto**. Por otro lado, en cuanto al fundamento a) de la tacha interpuesta se tiene que conforme

al artículo 156° del Código de Procedimientos Penales, la tacha puede plantearse respecto a la capacidad o imparcialidad del testigo, considerándose como tal a un tercero, es decir, una persona ajena al proceso, que aporta al mismo, declarando sobre ello, unos hechos que ha presenciado (visto u oído), o que le han contado¹³. Asimismo en consideración a su profesión o cargo pueden dar detalles relacionados con los hechos materia de instrucción; motivo por el cual el testigo Alejandro Víctor Porras Lezama, al ser un testigo Técnico si debe ser evaluado y analizado como un medio probatorio respecto de los hechos materia del presente proceso, por lo que la tacha formulada en su contra resulta **INFUNDADA**.

c). Respecto a la **Tercera Tacha** interpuesta; se tiene que el argumento a) de la defensa del procesado esta relacionado a la nulidad del documento, pues indica que afectan el derecho fundamental de la intimidad, respecto al levantamiento del secreto bancario y la reserva tributaria, los cuales requieren de una resolución motivada para la restricción del citado derecho; sin embargo, se tiene que a mérito de lo solicitado por la parte civil en su escrito de folios seis mil setecientos noventa y seis a seis mil ochocientos dos, se emitió la resolución de fecha cuatro de enero del dos mil cinco, que corre a folios seis mil ochocientos dieciocho y seis mil ochocientos diecinueve, mediante la cual el Juez Penal de dicha fecha consideró pertinente lo solicitado fundamentándolo en su condición de director del proceso que le señala el artículo cuarenta y nueve del Código de Procedimientos Penales; recabándose así los informes del BBVA Continental que corren a folios siete mil quince, siete mil dieciséis, siete mil trescientos setenta y dos y siete mil trescientos setenta y tres. Por lo tanto, se tiene que los informes materia de tacha fueron recibidos a mérito de una orden judicial motivada en su oportunidad por el Juez del proceso, siendo así que al haber una orden judicial, no procede el secreto bancario ni tributario; en consecuencia, el medio probatorio es lícito y deberá ser analizado y contrastado con los demás medios probatorios ofrecidos por las partes en el presente proceso, deviniendo así en **INFUNDADA** la tacha formulada

¹³ GÓMEZ COLOMER, Juan– Luis. “La prueba. Consejo General del Poder Judicial”. Madrid – España 2000, Pág. 249.

d). Respecto a la **Cuarta Tacha** interpuesta; se puede observar que los argumentos de la tachada interpuesta no están referidos a la nulidad ni a la falsedad del documento (tachada objetiva), ni tampoco a la imparcialidad y profesionalismo de quién los ha emitido (tachada subjetiva). Razón por la cual esta tachada no supera el análisis de procedencia, por lo tanto deviene en **IMPROCEDENTE**; sin perjuicio que la Suscrita en el presente pronunciamiento determine la pertinencia y utilidad de dichas notas periodísticas como medio probatorio respecto de los hechos materia de instrucción.

6.2 SEGUNDO GRUPO: OPOSICIONES

Así como hemos precisado conceptos sobre la tachada, también consideramos necesario precisar algunos conceptos sobre la OPOSICIÓN:

A. LA OPOSICIÓN, es una cuestión probatoria que al igual que la tachada, permite a la parte interesada oponerse a los medios probatorios ofrecidos por la contraparte con el objeto de que dichas pruebas no sean actuadas o, si lo son, evitar que se les asigne eficacia probatoria al momento de resolverse la controversia. La oposición se encuentra recogida en el artículo 300° del Código Procesal Civil, el cual establece que procede contra las siguientes pruebas: la declaración de parte, la exhibición de documentos, la pericia y la inspección judicial, así como también contra los medios probatorios atípicos. Se podrá formular oposición si tales pruebas no son pertinentes para acreditar los hechos que dan sustento a la pretensión, o si son irrelevantes o no tienen ninguna conexión con los mismos; o, igualmente, si aquéllas para un caso o tipo de proceso específico no están permitidas por la ley procesal.

B. LA PERTINENCIA DE LA PRUEBA, esto se refiere a la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. En consecuencia, la prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso. Por el contrario, prueba impertinente es la que

evidentemente no tiene vinculación alguna con el objeto del proceso, en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir el principal.

OPOSICIONES INTERPUESTAS

Primera Oposición:

La defensa del inculpado Azizolahoff Gate, el ocho de julio del dos mil cuatro, mediante escrito obrante a folios cuatro mil cuatrocientos treinta y uno a cuatro mil cuatrocientos treinta y dos (Tomo G), formula **oposición a la solicitud de incorporación al acervo probatorio del proceso, el informe emitido por el Congreso de la República con relación al caso Utopía**, bajo los siguientes argumentos: **a)** el Informe del Congreso es netamente político y no jurídico, no puede servir al Juez Penal para formarse convicción respecto de la culpabilidad o inocencia de su patrocinado; **b)** dicho informe puede contaminar el análisis estrictamente jurídico en sede judicial, la misma que debe ser ajena a toda apreciación subjetiva y politizada; **c)** en el presente proceso se está discutiendo si su defendido tenía o no posición de garante respecto del bien jurídico vida de los fallecidos en la discoteca Utopia, cualquier otra discusión resulta ser ajena al proceso y por no tanto no podría admitirse como elemento probatorio; **d)** el abogado defensor de la Parte Civil, también lo es del entonces congresista Mufarech Nemy;

Corrido el traslado de la oposición planteada mediante escrito de folios cuatro mil ochocientos treinta y ocho a cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve (Tomo H), los abogados de la Parte Civil al absolver esta cuestión probatoria mediante escrito de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil cuatro expresan lo siguiente: **a)** si un determinado medio probatorio contribuye al operador jurídico a tener certeza sobre la forma y circunstancias en que se habría producido un hecho delictivo y la participación de los procesados, deber ser admitida, sin hacer distingo respecto al órgano que la emitió; **b)** que el informe elaborado por la Comisión Investigadora del Congreso con respecto a la tragedia de la

discoteca Utopía, no está prohibida, por cuanto no constituye prueba ilícita o prohibida ni tampoco es inidónea; **c)** la Constitución Política otorga facultades al Congreso para iniciar investigaciones de cualquier asunto de interés público y si bien sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales, ello no significa que la actividad probatoria realizada en ese nivel sea inidónea para un proceso penal, no encontrándose prohibido que a nivel jurisdiccional se pueda acceder a los informes emitidos por el Congreso; **d)** no sólo se discute si el inculpado Azizolahoff Gate tenía la posibilidad de evitar el resultado, sino también su responsabilidad penal que le asiste por comisión por omisión (omisión impropia) del delito de Homicidio Culposo Agravado; es decir se va a analizar si el garante tenía la posibilidad de ejercer alguna actividad de salvamento o realizar alguna acción excluyente o limitadora del riesgo; es más, se discute si ambos procesados además cumplieron con el control de la implementación de las normas que el cuidado debido les exigía para la realización de su actividad comercial; **e)** al momento de iniciarse la investigación, elaborarse el informe y emitirse las conclusiones, el abogado de la parte civil no era patrocinador del entonces congresista Jorge Mufarech Nemy; **f)** la investigación a nivel del Congreso de la República contienen testimonios que acreditan que los procesados tenían el cargo de Directores de inversiones García North Sociedad Anónima Cerrada, propietaria de la discoteca Utopía, inclusive realizaban actos de manejo de la misma, dicha investigación se hizo en forma objetiva y desvirtuaría los argumentos de la defensa de ambos inculpados.

Segunda Oposición:

La defensa del procesado Alan Michael Azizolahoff Gate, el ocho de julio del dos mil cuatro, mediante escrito obrante a folios cuatro mil cuatrocientos treinta y cuatro a cuatro mil cuatrocientos treinta y cinco (Tomo G), formula **oposición al pedido de exhibición de documentos dirigido a Centros Comerciales del Perú formulado por la parte civil** en su escrito del cinco de julio del dos mil cuatro que corre de folios cuatro mil trescientos cincuenta a cuatro mil trescientos cincuenta y tres; bajo los siguientes argumentos: **a)** no se ha probado su existencia; **b)** son documentos técnicos que no podrían probar la responsabilidad penal de su patrocinado.

La parte civil al absolver el traslado de la oposición, en su escrito de folios cuatro mil ochocientos cincuenta y uno a cuatro mil ochocientos sesenta (Tomo H), indica lo siguiente: **a)** dicho medio probatorio tiene la finalidad de determinar si el procesado o los procesados cumplieron con controlar la implementación de las medidas que el cuidado debido les exigía para la realización de su actividad comercial, lo que es materia de instrucción.

Tercera Oposición:

La defensa del procesado Alan Michael Azizollahoff Gate, el ocho de julio del dos mil cuatro, mediante escrito obrante a folios cuatro mil cuatrocientos treinta y siete a cuatro mil cuatrocientos treinta y ocho (Tomo G), formula **oposición a la solicitud de incorporación del informe de los Bomberos**, el mismo que corre de folios cuatro mil cuatrocientos treinta y siete a cuatro mil cuatrocientos treinta y ocho, indicando que el mismo resulta impertinente, toda vez que no se imputa a su defendido el haber contribuido causalmente a la muerte de las víctimas; ya que lo que se discute es si se ha violado algún deber de garante en los términos del artículo trece del Código Penal y si la violación a dicho deber de garante se ha realizado en el resultado de muertes en la discoteca utopía; no se está discutiendo si las muertes fueron por asfixia.

La parte civil al absolver el traslado mediante escrito de folios cuatro mil ochocientos sesenta y dos a cuatro mil ochocientos setenta y siete (Tomo H), indica que **a)** un medio de prueba es pertinente cuando el hecho que se pretende acreditar a través del mismo guarda relación con algún hecho que forme parte del objeto de prueba del proceso; **b)** el informe del Cuerpo de Bomberos va a demostrar la condición de garantes que tenían los procesados Azizollahoff Gate y Paz Ravines; **c)** el informe gira en torno a que las muertes se hubieran evitado si los Directores de la Discoteca hubieran cumplido con implementar las medidas adecuadas y que se indican en el informe como hechos generadores del daño.

Teniendo en cuenta los conceptos expuestos en los fundamentos precedentes y procediendo a analizar las oposiciones interpuestas, tenemos que:

a). Respecto a la **Primera Oposición** interpuesta, los fundamentos a), b) y c) de la oposición están dirigidos a cuestionar la pertinencia y utilidad del Informe emitido por el Congreso; sin embargo, las recomendaciones de la Comisión llegan a determinar presuntas responsabilidades en personas naturales y jurídicas, así como también sugieren acciones a tomar para que no se vuelvan a repetir sucesos como el ocurrido en la discoteca Utopía, por lo tanto estas recomendaciones emitidas por La Comisión no serian juicios de carácter político; por lo tanto, sí son pertinentes para el esclarecimiento de los hechos materia del presente pronunciamiento final, el mismo que no tiene carácter vinculante y será sometido por parte de la suscrita a un análisis lógico- jurídico penal para determinar si ha llegado a probar algún hecho controvertido en el presente caso. Por lo tanto, la oposición interpuesta deviene en **INFUNDADA**. Por otro lado, en cuanto al fundamento d), la suscrita ha analizado dicho argumento cuando la defensa del procesado lo indico como fundamento en la tacha interpuesta al mismo documento, razón por la cual resulta innecesario pronunciarse, mas aún más cuando dicho fundamento no guarda relación con la pertinencia o utilidad que se cuestiona con la oposición.

b). Respecto a la **Segunda Oposición** interpuesta, se debe precisar que de la revisión de los actuados no se advierte que se haya recabado el documento solicitado por la parte civil y por lo tanto, no va a ser un medio probatorio materia de análisis en la presente sentencia, razón por la cual carece de objeto pronunciarse sobre este punto.

c). Respecto a la **Tercera Oposición** interpuesta, se tiene que el fundamento de la oposición, cuestiona la pertinencia de dicho informe, sin embargo de la revisión de los actuados, se advierte que el informe de Investigación número 010-2002-DIPREIN/CGBVP que en copia corre en copia simple de folios ochocientos veintitrés a ochocientos cuarenta y uno y se repite de folios mil setecientos ochenta y dos a mil ochocientos, es un documento elaborado por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, conforme a sus atribuciones que la ley le confiere; en ese sentido, de

su revisión de tiene que el mismo consiste en un informe técnico que dan detalles sobre las causas que originaron el siniestro y los factores contributivos del mismo, asimismo se indica que falencias habían en la discoteca Utopia; por lo tanto, resulta ser un medio de prueba pertinente al guardar relación con el hecho materia de debate, por cuanto hace un análisis de las condiciones físicas del local de la discoteca Utopía que pudieron contribuir al resultado final que fue la muerte de veintinueve personas; debiéndose precisar que dicho informe no es fundamental para crear convicción de responsabilidad en el Juzgador sino que va a ser analizado y contrastado con los demás medios probatorios aportados por las partes; por lo que la oposición formulada deviene en **INFUNDADA**.

OCTAVO: ELEMENTOS PROBATORIOS

La prueba es, sin duda alguna, el tema medular del proceso penal, toda vez que casi toda la actividad de las partes está dirigida a crear convicción en el juzgador acerca de la veracidad de los hechos alegados que sustentan la pretensión; mientras que la actividad del juzgador igualmente está enderezada a obtener certeza sobre los mismos a fin de emitir un fallo arreglado a derecho.

El artículo 283° del Código de Procedimientos Penales establece que la valoración de la prueba se debe efectuar con criterio de conciencia, la que debe ser entendida como la plena libertad en el proceso de convencimiento del juez respecto a las afirmaciones de las partes, siendo que las conclusiones a las que arribe surjan de medios probatorios actuados en el proceso; así también debe valorar bajo el principio de proporcionalidad, la gravedad y trascendencia de la conducta desarrollada por los agentes del delito.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 285° del Código de Procedimientos Penales, toda sentencia condenatoria debe estar basada en elementos de prueba suficientes, que sin duda alguna, permitan crear convicción de culpabilidad y la responsabilidad del acusado en el hecho punible imputado, con los cuales es posible revertir su condición inicial de inocencia que tiene toda persona incurso en un proceso penal, principio constitucional

expresado en el literal “e” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado

En tal sentido, habiéndose ya expuesto la normatividad jurídico penal pertinente al caso de autos, corresponde realizar el **juicio de subsunción** o adecuación de los hechos a la norma, el cual comprende ejercer un juicio de tipicidad, juicio de antijuricidad y el juicio de imputación personal o verificación de la culpabilidad.

Del análisis de las pruebas y diligencias actuadas en el presente proceso se acredita lo siguiente:

1. La empresa Inversiones García North S.A.C. que hizo posible el funcionamiento de la discoteca “Utopia”, fue constituida mediante escritura pública de fecha seis de diciembre del año dos mil, teniendo como socios fundadores a Percy Edward North Carrión, Hugo Alfredo García Salvatecci y Norma Ruth García Salvatecci, posteriormente mediante Junta General de accionistas llevada a cabo el día veintinueve de octubre del dos mil uno, se acordó aprobar las renunciaciones al cargo de Director de estos dos últimos, nombrando como nuevos directores a los ahora acusados Alan Azizolahoff Gate en calidad de Presidente y como Director a Edgar Paz Ravines, siendo estos removidos de sus cargos con fecha tres de marzo del dos mil tres, conforme consta de la Escritura Pública sobre aumento de capital y modificación del estatuto, estableciéndose válidamente que a la fecha de ocurridos los hechos, esto es, el veinte de julio del dos mil dos, ocupaban los cargos de directivos, conforme se corrobora con el original de la Partida Nro. 11247253 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, obrante a folios tres mil novecientos diecisiete a tres mil novecientos veintidós (Tomo F). En este mismo documento se señala que el Gerente General está facultado para la ejecución de todo acto y/o contrato correspondientes al objeto de la sociedad, pudiendo a sola firma: *“A.- Firmar la correspondencia social; B.- Representar con plena autoridad y capacidad a la sociedad ante toda clase de autoridades*

judiciales, administrativas, policiales, políticas, aduaneras, municipales y laborales. (...)". Asimismo, establece que "*(...) **El Gerente General actuando conjuntamente con un Director** también podrá: J. Gravar los bienes muebles e inmuebles de la sociedad con prenda mercantil o industrial, hipoteca o cualquier otra garantía o garantía alguna. M. Celebrar y/o ejecutar toda clase de operaciones, actos y/o contratos bancarios, comerciales o civiles, como contratos de seguros, fletes, transportes, comisión, gestión de negocios, concesiones, depósito, comodatos. Asimismo podrá girar, aceptar reaceptar, desconectar, endosar, transferir, negociar letras de cambio, pagarés, cheques, vales, conocimientos de embarque, (...). Igualmente podrá comprar bienes muebles, inclusive vehículos y vender muebles, participaciones sociales y valores (...)*". Estando así las facultades antes señaladas, se puede concluir que el Gerente General y los miembros del Directorio actuaban conjuntamente para llevar el control de las operaciones contractuales, comerciales y financieras, las cuales son asumidas conjuntamente, de lo que se infiere válidamente **su capacidad de control sobre la empresa Inversiones North S.A.C.**

2. Luego de sucedido el incendio en la Discoteca "Utopía", se elaboró el **INFORME DE INVESTIGACIÓN N° 010-2002-DIPREIN/CGBVP**, de fecha tres de agosto del dos mil dos, obrante a folios ochocientos veintitrés al ochocientos cuarenta y dos (Tomo A), emitido por el Centro de Prevención e Investigación de Incendios, el cual concluye lo siguiente: "**a) Punto de origen: Se ha podido determinar que el punto de origen del incendio fue en el techo de la cabina de sonido en el extremo derecho; b) Fuente de ignición: Flama abierta a presión, la cual se produce al haberse accionado un aerosol, probablemente un deodorizador de ambiente; c) Causa: La aplicación de fuego a presión a material combustible de revestimiento acústico y decoración mediante la manipulación de un aerosol; d) La falta de extintores en cantidad, capacidad y clase fue un actor determinante para el no control de la emergencia, en su etapa incipiente; e) La inexistencia de un sistema de rociadores, hubiese reducido el**

siniestro a un simple incidente con pequeños daños materiales; f) Los materiales utilizados en la decoración y aislamiento acústico de la cabina, coadyuvaron a la rápida propagación del fuego y a la generación de grandes volúmenes de humo y gases tóxicos; g) La principal dificultad durante la evacuación fue la falta de iluminación de emergencia y señalización”. Este informe se encuentra suscrito por el Brigadier del Cuerpo de Bomberos del Perú. Jorge Vera Corrales, Director de Investigación de Incendios del Cuerpo General de Bomberos.

3. Corroborando el contenido del informe antes esbozado, se encuentra la declaración testimonial de **JOSÉ ANTONIO ZEA AGÜERO**, obrante a folios seis mil setecientos ochenta y nueve a seis mil setecientos noventa (Tomo K), quién refiere ser **bombero** adjunto a la Dirección de Prevención e Investigación de Incendios del Cuerpo de Bomberos de Perú, y que el día de los hechos, a raíz del incendio que había sucedido en la discoteca Utopía, se convoca al personal donde labora y se les encomendó desarrollar el informe correspondiente al evento, motivo por el cual se evacuó el informe DIPREIN 010, de fecha tres de agosto del dos mil dos, donde se constató físicamente la existencia de material inflamable denominado poliuretano.

4. Así también, se realizó el Dictamen **PERICIAL FISICO QUIMICO DEL DEPARTAMENTO DE INGENIERO FORENSE FO-1995/02**, efectuado por los peritos de la División del Laboratorio Central de Criminalística de la DIRCRI-PNP, cuya copia certificada obra a folios tres mil quinientos cincuenta al tres mil quinientos cincuenta y dos (Tomo F), en la que se detalla los daños materiales que provocó el incendio al interior de la discoteca “Utopía”, así como la falta de implementos de seguridad y la causa de muerte de algunos concurrentes al lugar, constatándose lo siguiente: **a)** Que, el siniestro ha afectado la estructura, revestimiento y equipos de la cabina del disk jockey de la discoteca, **b)** El techo de la cabina ha sido destruido totalmente, debido al material altamente inflamable (a base de caucho, espuma, madera de la puerta, etc.), **c)** La cabina de manguera contra incendios ubicado en la parte posterior

izquierdo del interior de la discoteca presenta una estructura metálica con tapa del mismo material y la manguera no ha sido utilizada, porque carece de señales indicativas. Se observó también que no han sido utilizados otros elementos contra incendios, tales como extintores, **d)** No se observaron vías de señalización en el interior y exterior de la discoteca, **e)** Por otro lado, las áreas que circundan a la cabina del disk jockey (pista de baile, barras de expendio de licor, zona de mesas, segundo nivel, baños, entre otros, han sido afectados por acción de humo del fuego y agua de sofocación del incendio. **f)** Paredes con adherencia de negrote humo con mayor incidencia en las áreas colindantes a la cabina del disk jockey. **g)** Han sido afectados por acción del fuego y el agua de sofocación la estructura de la cabina del disk jockey, maquina mezcladora de discos, equipo de sonido, el revestimiento de las paredes de la cabina (jebe de caucho y esponja), materiales como discos long play con sus estuches de cartón, han sido afectados también sus conexiones eléctricas y paneles de mando entre otros elementos de fácil combustión, **h)** Calcinación y carbonización parcial de los sistemas de aire, sistema eléctrico y sistema acústico, cercanos al foco del incendio; e **i)** La combustión de materiales altamente inflamables (jebe de caucho, esponjas de material sintético, etc.) han producido gases altamente tóxicos que afectaron las vías respiratorias, vías cutáneas, etc., intoxicando a muchos y produciendo la muerte de los afectados. Asimismo, señala que de acuerdo a las características y evidencias observadas, carbonización uniforme, dirección, sentido e intensidad de fuego, el foco del incendio fue ubicado en la cabina del disk jockey. Así también, que el fuego fue originado por la manipulación de sustancias altamente inflamable (tales como: ambientadores tipo spray que contienen alcohol etílico, propano y butano; liquido parra encendedores que contienen petróleo destilado, nafta altamente inflamable) en contacto con material de fácil combustión, tal como son el revestimiento de las paredes de la cabina: jebe de caucho, esponja, madera de la puerta, discos Long play con sus estuches de cartón, entre otros artículos. Concluyendo así que: **“1) En el local de la discoteca Utopía, ubicada en el Centro Comercial**

Jockey Plaza, sitio en la Av. Javier Prado Este, del distrito de Santiago de Surco, se constataron daños materiales ocasionados por la acción del fuego del incendio y el agua de sofocación, 2) Calcinación y carbonización parcial de los sistemas de aire, sistema eléctrico y sistema acústico, cercano al foco del incendio, 3) El foco del siniestro fue localizado en la cabina del disk jockey de la discoteca y el fuego fue originado por la manipulación de sustancia altamente inflamable, 4) No se observaron vías de señalización en el interior y exterior de la discoteca, 5) Se observó que no han sido utilizados los instrumentos contra incendios (extintores, mangueras contra incendios, etc.), 6) La combustión de materiales altamente inflamables (jebe de caucho, esponjas de material sintético, etc.) han producido gases altamente tóxicos que afectaron la vista, las vías respiratorias, vías cutáneos, etc., intoxicando a muchos y produciendo la muerte de otros”.

5. Este examen pericial practicado guarda relación con la causa de muerte de las 29 víctimas, tal como se puede apreciar en los **PROTOCOLOS DE NECROPSIA** obrantes en autos: 1) Protocolo de Necropsia N° 2375-2002, que obra a folios tres mil quinientos setenta y nueve al tres mil quinientos noventa y uno (Tomo F), practicado a Vanessa Ximena Caravedo Guidino, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono”**; 2) Protocolo de Necropsia N° 2376-2002, que obra a folios tres mil quinientos noventa y tres al tres mil seiscientos uno - Tomo “F”, practicado a Mariana Cristina Liceti Fernandez-Puyo, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por intoxicación de gases”**; 3) Protocolo de Necropsia N° 2377-2002, que obra a folios tres mil seiscientos dos al tres mil seiscientos dieciocho - Tomo “F”, practicado a Alvaro Sayan Hormazabal, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por inhalación de monóxido de carbono”**; 4) Protocolo de Necropsia N° 2378-2002, que obra a folios tres mil seiscientos veinte al tres mil seiscientos sesenta y cinco -Tomo “F”, practicado a Maritza del Pilar Alfaro Melchiore, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por**

inhalación de monóxido de carbono"; 5) Protocolo de Necropsia N° 2380-2002, que obra a folios tres mil seiscientos cuarenta y dos al tres mil seiscientos cincuenta y cinco -Tomo "F", practicado a Verónica Esther Borda Malpartida, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Asfixia. Inhalación de gases de combustión"***; 6) Protocolo de Necropsia N° 2379-2002, que obra a folios tres mil seiscientos cincuenta y seis al tres mil seiscientos sesenta y nueve - Tomo "F", practicado a Daniela Amada Feijoo Cogorno, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Asfixia. Inhalación de gases de combustión"***; 7) Protocolo de Necropsia N° 2383-2002, que obra a folios tres mil seiscientos setenta y uno al tres mil seiscientos setenta y ocho - Tomo "F", practicado a Verónica Zuleika Delgado-Aparicio Villaran, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Asfixia. Inhalación de gases de combustión"***; 8) Protocolo de Necropsia N° 2384-2002, que obra a folios tres mil seiscientos ochenta al tres mil seiscientos ochenta y siete - Tomo "F", practicado a Orly Gomberof Elon, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Edema cerebral. Edema y hemorragia pulmonar"***; 9) Protocolo de Necropsia N° 2385-2002, que obra a folios tres mil seiscientos ochenta y ocho al tres mil seiscientos noventa y cinco - Tomo "F", practicado a Silvia Virginia De la Flor Icochea, el cual señala que la causa de muerte fue ***"asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono"***; 10) Protocolo de Necropsia N° 2386-2002, que obra a folios tres mil seiscientos noventa y siete al tres mil setecientos once - Tomo "F", practicado a Vanesa Humbel Burga Cisneros, el cual señala que la causa de muerte fue ***"asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono"***; 11) Protocolo de Necropsia N° 2387-2002, que obra a folios tres mil setecientos doce al tres mil setecientos veinticinco - Tomo "F", practicado a Guillermo Vilagron Gaviria, el cual señala que la causa de muerte fue ***"asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono"***; 12) Protocolo de Necropsia N° 2388-2002, que obra a folios tres mil setecientos veintisiete al tres mil setecientos treinta y tres - Tomo "F", practicado a Ricardo Martín Valdivia Rivera, el cual señala que la causa de muerte fue ***"Asfixia. Inhalación de gases de combustión"***; 13) Protocolo de Necropsia N° 2389-2002, que obra a folios tres mil

setecientos treinta y cinco al tres mil setecientos cuarenta y dos - Tomo "F", practicado a Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, el cual señala que la causa de muerte fue "**Asfixia por inhalación de gases tóxico. Quemaduras de II grado en el 50 % de superficie corporal**"; 14) Protocolo de Necropsia N° 2390-2002, que obra a folios tres mil setecientos cuarenta y tres al tres mil setecientos cincuenta y dos - Tomo "F", practicado a Sandra Liliana Ceballos Menchelli, el cual señala que la causa de muerte fue "**Asfixia por inhalación de gases de monóxido de carbono**"; 15) Protocolo de Necropsia N° 2391-2002, que obra a folios tres mil setecientos cincuenta y cuatro al tres mil setecientos sesenta y uno - Tomo "F", practicado a Lawrence Miguel Von-Ehren Campos, el cual señala que la causa de muerte fue "**Asfixia. Edema encefalico**"; 16) Protocolo de Necropsia N° 2392-2002, que obra a folios tres mil setecientos sesenta y tres al tres mil setecientos setenta - Tomo "F", practicado a Carlos Augusto Haaker Pérez, el cual señala que la causa de muerte fue "**asfixia por inhalación de gases tóxicos**"; 17) Protocolo de Necropsia N° 2393-2002, que obra a folios tres mil setecientos setenta y dos al tres mil setecientos setenta y nueve - Tomo "F", practicado a Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, el cual señala que la causa de muerte fue "**asfixia por inhalación de gases tóxicos**"; 18) Protocolo de Necropsia N° 2394-2002, que obra a folios tres mil setecientos ochenta y uno al tres mil setecientos noventa y cinco - Tomo "F", practicado a Jorge Karim Bugosen Chaluja, el cual señala que la causa de muerte fue "**asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono**"; 19) Protocolo de Necropsia N° 2424-2002, que obra a folios tres mil setecientos noventa y siete al tres mil ochocientos seis - Tomo "F", practicado a Maria Gabriela Meza Vázquez, el cual señala que la causa de muerte fue "**asfixia por intoxicación por monóxido de carbono**"; 20) Protocolo de Necropsia N° 2419-2002, que obra a folios tres mil ochocientos siete al tres mil ochocientos diecinueve - Tomo "F", practicado a Marcela Milagros Valverde Ocaña, el cual señala que la causa de muerte fue "**encefalopatía aguda irreversible**"; 21) Protocolo de Necropsia N° 2410-2002, que obra a folios tres mil ochocientos veintiuno al tres mil ochocientos veintinueve - Tomo "F", practicado a

Verónica Isabel Egusquiza Valencia, el cual señala que la causa de muerte fue **“Neumonía hipostática. Asfixia por inhalación de gases tóxicos”**; 22) Protocolo de Necropsia N° 2404-2002, que obra a folios tres mil ochocientos treinta al tres mil ochocientos treinta y siete - Tomo “F”, practicado a Melissa Burstein Vargas, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia. Inhalación de gases combustión”**; 23) Protocolo de Necropsia N° 2402-2002, que obra a folios tres mil ochocientos treinta y nueve al tres mil ochocientos cincuenta y uno - Tomo “F”, practicado a Carolina Eugenia Fischman Rodríguez, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono”**; 24) Protocolo de Necropsia N° 2400-2002, que obra a folios tres mil ochocientos cincuenta y cuatro al tres mil ochocientos sesenta y uno - Tomo “F”, practicado a Arturo Lecca Fuentes, el cual señala que la causa de muerte fue **“Asfixia. Inhalación de gases de combustión”**; 25) Protocolo de Necropsia N° 2399-2002, que obra a folios tres mil ochocientos sesenta y tres al tres mil ochocientos setenta - Tomo “F”, practicado a Flavio Renato De la Llave García Rossel, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por inhalación de gases tóxicos”**; 26) Protocolo de Necropsia N° 2398-2002, que obra a folios tres mil ochocientos setenta y dos al tres mil ochocientos ochenta - Tomo “F”, practicado a Maura Rocio del Pilar Solórzano Gonzáles, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por inhalación de gases tóxicos”**; 27) Protocolo de Necropsia N° 2397-2002, que obra a folios tres mil ochocientos ochenta y dos al tres mil ochocientos ochenta y nueve - Tomo “F”, practicado a Jorge José Diez Martínez Podesta, el cual señala que la causa de muerte fue **“Asfixia. Edema encefálico. Quemadura de 2° y 3° grado en el 44% de la superficie corporal”**; 28) Protocolo de Necropsia N° 2396-2002, que obra a folios tres mil ochocientos noventa y uno al tres mil ochocientos noventa y siete - Tomo “F”, practicado a Roberto Belmont Ibarra, el cual señala que la causa de muerte fue **“asfixia por inhalación de gases tóxicos”**; y, 29) Protocolo de Necropsia N° 2395-2002, que obra a folios tres mil ochocientos noventa y nueve al tres mil novecientos once - Tomo “F”, practicado a Pedro Michel Bugosen Chalupa, el cual señala que la

causa de muerte fue “**asfixia por intoxicación de gases- monóxido de carbono**”

6. Siguiendo la misma línea, respecto de las medidas de seguridad y los materiales que se encontraron en la discoteca, se tiene la **NOTA INFORMATIVA N° 150-2002-SRDC**, realizado por la Segunda Región de Defensa Civil, obrante a folios seis mil cuatrocientos noventa y ocho (Tomo K), la indica que en el lugar del siniestro se pudo comprobar que este carecía de señales de seguridad tales como flechas que indiquen las rutas de evacuación hacía las salidas, salida de emergencia, zonas seguras, ubicación de extintores, señales de seguridad, gabinete, etc. Así también, se señala la existencia de 09 extintores Tipo PQS, ABC de 06 Kg. Y 12 Kg., de los cuales 07 y 02 descargados. (los que no habían sido usados, estaban limpios y en lugares no visibles: al interior de las barras, ambientes cerrados, detrás de muebles, etc.) ninguno de ellos estaba ubicado en lugares de fácil acceso, tampoco había señalización correspondiente. Por otro lado, también indica que el acabado de los pisos, paredes y techos de la discoteca es de un material derivado del petróleo (caucho) usado como decoración y acústico, el mismo que sometido al fuego emana humo negro y gases nocivos, prueba de ello es el intenso olor que existía y el hollín impregnado en muros y techos de todos los ambientes de la discoteca; también no se observaron aspersores de agua en el techo, tampoco se apreció grupo electrónico, ni luces de emergencia autónoma.

7. A ello se suma, la **DILIGENCIA de inspección OCULAR**, obrante a folios seis mil cuatrocientos cuarenta y nueve a seis mil cuatrocientos sesenta (Tomo K), llevada a cabo el día veintitrés de octubre del dos mil dos, por el 39° Juzgado Penal de Lima, en donde se consigna que las paredes del túnel de la discoteca estaban llenas de hollín. Como también se dejó constancia que el gabinete que se encontraba a 2 metros de la denominada Barra 1 o APPELTON no tenía una señalización visible al público por que la tapa era de metal y no de vidrio; asimismo también, se indica que se notaba una caja, que era caja de

pase de agua sin utilizar. Por otro lado, se deja constancia que los insumos utilizados en la construcción de la discoteca, son básicamente: concreto, metal, vidrio, piso de madera en la zona de baile, ni cortinas, ni ningún otro material similar.

8. Se encuentra acreditado también que la discoteca **no contaba con licencia municipal para su funcionamiento**, ni se solicitó su trámite, conforme se desprende de la **Declaración Testimonial de Alejandro Víctor Porras Lezana**, obrante a folios seis mil novecientos quince al tres mil novecientos dieciséis (Tomo K), quien en su calidad de Director de Comercialización de la Municipalidad de Santiago de Surco, señala que la discoteca Utopía no solicitó en ningún momento licencia de funcionamiento alguno, motivo por el cual nunca se le otorgó una autorización.

9. Acreditando las demás falencias con que operó la discoteca “Utopía”, se tiene el documento de **TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL**, celebrado de una parte por PACIFICO SEGUROS y de la otra parte por los señores Juan Hipólito Alfaro Cavani y María Melchiorre Peña, que obra a folios seis mil seiscientos ochenta y ocho al seis mil seiscientos noventa y cinco (Tomo K), en cuyas cláusulas se hace mención que PACIFICO SEGUROS al verificar en la mañana del día veintidós de julio del dos mil dos, que ninguna de las cuotas fijadas para el pago de la prima de Póliza Multiriesgo de Negocios N° 138829 contratada por INVERSIONES GARCÍA NORTH S.A.C había sido pagada, procedió a comunicar a INVERSIONES GARCÍA NORTH S.A.C que el siniestro no se encontraba cubierto por cuanto al momento de producirse el mismo la prima estaba impaga. Esta Situación es corroborada por la declaración testimonial **Carlos Alberto Zolezzi Barrenechea**, obrante a folios seis mil ochocientos ochenta y seis a seis mil ochocientos ochenta y nueve (Tomo K), quien en su calidad de asegurador de la empresa Pacifico Peruano Suiza, tomó conocimiento que la discoteca Utopía se acogió a la póliza de seguros aproximadamente en el mes de mayo del dos mil dos, pero este seguro nunca estuvo vigente porque sus representantes

tuvieron que cumplir con dos condiciones para su validez; por un lado, con el pago del contrato del seguro, cuya obligación debe darse previamente para que el contrato surta sus efectos; y por otro lado, la segunda condición fijada en la misma póliza es la obligación del asegurado a cumplir con una serie de medidas de seguridad, que deberían haberse cumplido en forma previa para que el contrato de seguro tenga validez, pues sin estos requisitos previos la póliza de seguro para la empresa Pacifico Peruano Suiza no tenía pleno vigor. Precisa, que fue recién después de acaecido el siniestro que cumplieron con el pago de la prima, dinero que fue devuelto al asegurado al no existir contrato de seguro vigente.

10. Ante los cargos atribuidos en su contra, el procesado **EDGAR JESUS PAZ RAVINES** en su Declaración Instructiva, obrante a folios cuatro mil sesenta y nueve al cuatro mil ochenta (Tomo F), refiere que junto a su co-procesado Alan Azizollahoff Gate constituyeron la empresa denominada “Entertainment”, dedicaba a la administración de negocios de entretenimiento y diversión, refiere también que Percy North Carrión trabajó en su empresa, pero posteriormente se retiró, y este último junto a Hugo García Salvatechi constituyen la empresa “Inversiones García North S.A.C.”, creada en diciembre del dos mil, donde Percy North Carrión tenía la calidad de Gerente General con el treinta por ciento de acciones y el señor García Salvatechi el setenta por ciento. Señala, que Percy North lo invitó a ser parte de su empresa para impulsar su proyecto “Utopía”, por ello en el mes de octubre del dos mil uno, la empresa “Entertainment” compró el sesenta por ciento de las acciones del señor García Salvatechi, y en razón a que el estatuto de la empresa exigía un mínimo tres directores, tomo este puesto su coprocesado Alan Azizollahoff Gate. Precisa que North Carrión era el gerente general de la empresa Inversiones García North, desde su constitución y al formar parte de ésta, los estatutos permanecieron inamovibles, teniendo éste el manejo administrativo total de la citada empresa, vale decir, que él tenía a su cargo la aprobación de gastos administrativos, así como la tramitación de todo tipo de licencias y permisos ante cualquier

organismo municipal, judicial o algún otro que se requiera, además tenía en su calidad de gerente general la potestad para contratar y despedir al personal que ha de laborar en la empresa; por tanto, Alan Azizollahoff y su persona en su calidad de directores solo tenían la facultad de otorgar las firmas al gerente general para que disponga de los activos de la empresa, pues Percy North Carrión tenía el manejo total de la empresa “Inversiones García North S.A.C.” nunca hubieron reuniones de directorio, motivo por el cual los directores no supervisaban las labores realizadas por el gerente general. Asimismo, señala que al momento de adquirir las acciones y asumir el directorio de la empresa “Inversiones García North S.A.C.”, ya había una infraestructura en la discoteca Utopía, vale decir que ya tenían todos los planos hechos, eléctricos, sanitarios acabados que fueron realizados por la empresa constructora “AyC Constructores” teniendo como dueño de dicha empresa a Franciso Zurek, pero que pudo observar que a la construcción le faltaban los acabados y equipamiento tales como aire acondicionado, equipos de sonido, luces, etc., y que el proyecto general que les enseña el señor Percy North Carrión estaba incluido todo los rubros que necesitaba el local para su apertura; también, señala que no tuvo conocimiento que con fecha diecisiete y veintiuno de setiembre del dos mil uno se realizaron inspecciones en la discoteca Utopía, puesto que su empresa recientemente había formado parte de la sociedad, tanto por parte de INDECI como de los BOMBEROS, siendo que INDECI desaprobó el proyecto y los BOMBEROS señalaron que debían contar con sistemas de seguridad contra incendio para que pueda seguir sus fines en dicho local de diversión nocturna. Así también, refiere que no tuvo conocimiento que el treinta de abril del dos mil dos se realizó una Inspección que se llevo a cabo por la Segunda Región de Defensa Civil, la que concluyó con la Inspección Técnica de Seguridad N° 00090-2002-SRDC, donde se indicaba que la discoteca antes de iniciar su funcionamiento debería ser habilitada con un sistema contra incendios, colocación de extintores, señalización, etc. Por otro lado, también precisa, que al momento que el señor North Carrión le ofrece el proyecto le muestra un presupuesto general para la terminación de la discoteca,

dentro de esos presupuestos estaban incluidos todos los gastos, y le menciona que la discoteca Utopía les iba a generar un costo entre los trescientos cincuenta mil a cuatrocientos mil dólares, dinero del cual el señor North Carrión aportó la suma de treinta mil dólares y la empresa del citado procesado aportó la suma de setenta mil dólares y, los otros cincuenta mil dólares iban a ser financiados por la empresa constructora y el saldo de cincuenta mil dólares iban a ser conseguidos a través de auspicios publicitarios; asimismo, alega que el gerente general siempre tuvo total autonomía de decisión basándose en los presupuestos así como en la implementación de la discoteca, que ninguno de los directores aprobaba o desaprobaba obras o gastos ni mucho menos firmaba cheques; además, cabe señalar que una vez que la discoteca empezó su funcionamiento según los estatutos de la empresa, el gerente general necesitaba la firma de un director (como mínimo) a fin de controlar los giros de cheques, también es necesario acotar que los directores no podían firmar cheques para esto necesitaban obligatoriamente la firma del gerente general, cheques que eran girados para el pago de proveedores (pago de cerveza, personal, etc.) pero ninguno de estos pagos estaba destinado al pago de la infraestructura de la discoteca Utopía; de igual forma refiere que había asistido a la discoteca Utopía en cinco oportunidades en compañía de amigos y normalmente los días miércoles tenía que ir a firmar los cheques a las oficinas administrativas que se encontraban fuera de la mencionada discoteca. Posteriormente, indica que, a pesar de no contar con la licencia y mediadas de seguridad respectiva, la persona que autorizó la inauguración fue el gerente general Percy North alcanzándole una invitación a efectos de informar sobre la fiesta a realizarse, no habiendo tenido conocimiento sobre observaciones realizadas por defensa civil, puesto que el gerente general de la empresa les informó que un mes antes de la inauguración del local que se había empezado con los trámites de la licencia, por lo tanto supuso que en ocho meses después dicho trámite debía estar terminado. Sobre la fiesta "Zoo" realizada el día veinte de julio del dos mil dos, señala que tenía conocimiento que la fiesta la iban a realizar con la presentación de animales, más no tenía

conocimiento que iban a realizarlo con juegos de fuegos; agrega también que toda la organización estuvo a cargo de la gerente de marketing Shade Mattar y el gerente general Percy North; sin embargo, señala que en las oportunidades en que asistió a la discoteca pudo observar que el barman Ferreyros derramaba un líquido inflamable sobre las barras, las cuales eran de cemento pulido, y por un espacio de tiempo generaba una pequeña llama de unos centímetros de alto la cual duraba unos segundos; sostiene que luego del siniestro, el gerente general North Carrión se contactó con él y le comentó que él mismo contactó al señor Ferreyros a fin de que le consiguiera los animales del circo, pues él tenía relación con estas personas; y, que el mismo día del siniestro el señor Ferreyros no estaba contratado para hacer ningún tipo de malabares sino simplemente en velar por los animales. Finalmente sostiene que si bien tiene experiencia en el manejo de discotecas que ha administrado anteriormente como la peña “Rompe y Raja” y la peña “Jijona” cuando ejercía esa función se preocupaba por las medidas de seguridad tales como la licencia de funcionamiento requeridas por ley, entre otros, pero del local en cuestión no tomó ninguna acción con respecto a la verificación de licencia de funcionamiento para la apertura de dicha discoteca, debido a que el gerente general en ningún momento le informó sobre las necesidades en medidas de seguridad que requería la discoteca Utopía.

11. Por su parte, el acusado **ALAN MICHAEL AZIZOLLAHOFF GATE**, en su declaración instructiva obrante a folios cuatro mil trescientos veintitrés y cuatro mil trescientos treinta y dos (Tomo G), refiere conocer a su co-procesado Edgar Paz, desde hace aproximadamente seis años, uniéndolos una relación comercial, y que al señor Percy North lo conoce también desde hace seis años, teniendo una relación comercial con éste, sindicándolo como la persona que tenía el control absoluto de dicha sociedad, y que si bien pertenecía al directorio junto a Edgar Paz señala que dicho directorio nunca sesionó, ya que solo se creó con el fin de la apertura de la discoteca “Utopía” para cuidar el patrimonio de la empresa y evitar fraudes, señalando que al momento de hacerse

miembro del directorio no conocía de la infraestructura de la discoteca Utopía, ya que la primera vez que visito el local, la decoración ya estaba avanzada, asimismo señala que su función no era supervisar las labores realizadas por el gerente general, ya que no contaba con experiencia en el rubro de discotecas, es por eso que solo iba a la discoteca en plan de cliente y no en plan de inspección ya que eso le correspondía a Percy North. Por otro lado, señala que nunca se acordó la fecha ni la forma de la inauguración de la discoteca Utopía ya que esa función y decisión la tomo Percy North, y que no tenía conocimiento que la discoteca no tenía permiso municipal de funcionamiento, ya que él no se encontraba en el país, y le parece extraño que se haya aperturado sin contar con ese requisito, negando también conocer al señor Ferreyros, y que recién el día de los hechos tomo conocimiento de quien era, ya que tampoco tenía conocimiento de la realización de la fiesta Zoo en la cual se iba a realizar presentaciones de animales y juegos con fuego, y que a raíz de ocurridos los hechos se anuló el directorio, ya que al dejar de funcionar la discoteca ya no se podía emitir más cheques, alegando haber cubierto con los gastos de las víctimas, por lo que se considera inocente de los cargos ya que el no tenía el manejo de la empresa, y que lamenta lo ocurrido pero no se considera responsable.

12. Siguiendo la línea de lo vertido por los acusados, el testigo **PERCY NORTH CARRIÓN**, a folios cuatro mil trescientos setenta y cinco al cuatro mil trescientos ochenta y cuatro (Tomo G), señala remitirse a sus declaraciones rendidas ante el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, donde es procesado por los mismos hechos. Precisa que era Gerente General de la empresa Inversiones García North, la misma que era de su creación, ya que el propuso el nombre de la discoteca, señalando que cuando sus socios (los procesados) ingresaron a la sociedad sabían que la discoteca se encontraba ubicada en el Jockey Plaza, bajo su supervisión, y que solo estaba construido la estructura (paredes y techo), así mismo que no recuerda si informó a los procesados que con fechas diecisiete y veintiuno de setiembre del dos mil uno hubo inspecciones tanto de los bomberos como de INDECI, pues eran temas

que solo manejaba sin dar cuenta a los procesados. Por otro lado, señala que el directorio jamás sesionó. Indica que la discoteca contaba con las medidas de seguridad, con tres puertas de emergencias con sistema anti panic, verificada por los bomberos y que tal es así que la noche de ocurridos los hechos se pudo evacuar a más de ochocientas personas, además que ni los socios ni su persona sabían del espectáculo de fuego realizado por el señor Ferreyros, y que sus socios tampoco inspeccionaron los ambientes de la discoteca. Su persona fue quien iba dirigiendo a la arquitectura de la constructora A y C, para el diseño de los planos para la construcción de la discoteca; así mismo, que los procesados tomaron conocimiento de los hechos ya que dicho acontecimiento fue de gran magnitud. Así mismo, en la ampliación de su declaración testimonial de folios siete mil ciento ochenta y dos al siete mil ciento ochenta y nueve (Tomo K), señala que dentro de la sociedad existía mucha confianza y es por eso que todo estaba bajo su control, y que según el estatuto de la sociedad para que los cheques tengan valor era necesario una segunda firma, y no necesariamente tenía que firmar el procesado Alan Azzizolahof porque también podía firmarlo el procesado Paz Ravines, y que se dio la constitución social de una Sociedad Anónima debido a un error por parte de la notaria donde constituyo su empresa.

13. Recabadas del Cuadragésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, las copias certificadas de las manifestaciones y declaraciones instructivas de **PERCY NORTH CARRIÓN**, las mismas que obran a folios siete mil doscientos sesenta al siete mil trescientos dieciséis (Tomo L) , señala que los procesados y el Jockey Plaza tenían conocimiento que la discoteca no tenía licencia de funcionamiento, pues se encontraba en trámite, y que luego de ocurrida la tragedia tuvieron una reunión en el estacionamiento del Jockey Plaza, las personas de Edgar Paz, Fahed Mitre y un par de personas más, con la finalidad de dar una conferencia de prensa, la cual no se llevo a cabo, por lo que después se dirigieron al departamento de Edgar Paz, conjuntamente con Alan Azizolahoff, Fahed y otros abogados con la finalidad de redactar una carta de garantía para

enviarla a las principales clínicas y funerarias, asimismo señala que los accionistas de Peruvian Entertainment, eran Edgar Paz y una empresa llamada Cristal, cuyo apoderado era el procesado Alan Azizolahoff, y que el directorio de la empresa García North nunca sesionó, y nunca rindió cuentas de los gastos, y que para las cuentas bancarias él era la firma principal, pero que también existían dos firmas más, de Alan Azizolahoff y Edgar Paz. Por otro lado, indica que el procesado Edgar Paz y Fahed Mitre, en forma esporádica iban a visitar la discoteca.

14. Se advierte que el testigo Percy North no brinda una declaración uniforme con respecto a que si los acusados tenían conocimiento que la discoteca operaba sin licencia de funcionamiento, pues primero señaló que por ser un asunto administrativo no informaba sobre ello, para luego señalar que les indicó que estaba en trámite, hecho que también resulta falso en base a lo alegado por el encargado del área de licencias de la Municipalidad de Santiago de Surco, que ha señalado que nunca se tramitó licencia alguna.

15. Por otro lado, desvirtuando lo señalado por los procesados, obra a folios siete mil sesenta y cinco al siete mil setenta (Tomo K), la declaración del testigo **Roberto Jesús Ferreyros Ohara**, quien señala que conocía a los acusados por cuanto ya antes habían trabajado para ellos en la empresa llamada Mitos, que fue contratado por Percy North, pero con la venia del directorio; con respecto a los espectáculos con fuego refiere que estos se realizaban previo ensayo, ya que todas las noches se hacían este tipo de juegos, y de eso tenían conocimiento los directores, incluso se filmaba y se tomaban fotos, las cuales según manifiesta eran vistas por el directorio. Señala además que la discoteca le proveía de los materiales, que esta orden era dada por Alan y Paz, quienes daban la orden para el desembolso y la posterior compra de los materiales; manifiesta además que en una oportunidad conversó con el contador Cesar Gálvez explicándole éste que por mandato de Alan no se podían exceder del presupuesto que se había programado. También indica que el poder de decisión lo tenía el directorio formado por Alan Azizollahoff,

Edgar Paz y Percy North, que le constaba que el señor North actuaba en función a lo que decía el directorio. Refiere también que fue testigo de las reuniones de los directores en la zona VIP de la discoteca, un día miércoles y otra un día martes de diferentes semanas; agrega también que debido a la confianza que le tenía Percy North, este le dijo que esas reuniones se trataban de reuniones de directorio; además que esas reuniones no eran muy secretas, pues incluso el señor Víctor Calahua, que era el que se encargaba de la limpieza de la Zona VIP, los había visto. Esta declaración guarda relación con la declaración testimonial de **Víctor Manuel Calagua Ornay**, obrante a folios seis mil novecientos cuarenta y siete al seis mil novecientos cincuenta y uno (Tomo K) , el cual refiere que fue contratado por el señor Percy North Carrión como personal de limpieza en la discoteca “Utopía”; que dentro de su horario de labores **advirtió la presencia de los procesados los días miércoles ya que ese día era reunión de directorio, motivo por el cual ese día no se habría la discoteca**, precisando que los procesados solo se reunieron más no daban ordenes ya que de eso se encargaba el señor Percy North. Con respecto a la falta de implementos de seguridad sostiene que pudo percatarse de la falta de extintores, señalización, entre otros. Además señala que antes de realizarse la inspección ocular luego de veinticinco días del siniestro se encontraron los baños impecables, en la zona VIP, se había colocado un aviso publicitario de forma redonda grande el mismo que ya no estaba y luego pudo notar que habían retirado los licores y cajas registradoras, todo eso estaba ordenado de la puerta de salida y no daban muestras de haberse quemado. Respecto a las medidas de seguridad de la discoteca manifestó que esta se implemento en un lugar inapropiado para el funcionamiento de una discoteca, la cual no tenía ventilación de modo natural, no habían ventanas, se manejaba inyectores de aire; la única salida de aire provenía de un ducto que antes de construirse la discoteca correspondía al parqueo, que este ducto fue tapado con placas de acero y revestido con publicidad, ducto que si no hubiera sido tapado habría facilitado la salida del humo tóxico y evitado la muerte de

personas que se encontraron en el baño, el cual no tenía ventanas y estaba revestido de planchas de acero.

16. Así también, obra a folios siete mil quince al siete mil dieciséis (Tomo K), la **Carta del Banco Continental** de fecha dieciocho de enero del dos mil cinco, la cual a la letra indica: “1. *En nuestra institución se encuentran acreditadas en representación de la empresa García North S.A.C. los señores PERCY EDWAR NORTH CARRIÓN [A], AZIZOLLAHOFF GATE ALAN MICHAEL [B] y PAZ RABINEZ EDGAR JESÚS [B].* 2. *las facultades de representación se ejercían conjuntamente [A con B], siendo las facultades registradas en nuestra institución las siguientes: Abrir/cerrar cuentas corrientes, de ahorros, girar cheques provistos de fondos, girar cheques en sobregiro, endosar los mismos en general, aceptar, girar, endosar o descontar letras de cambio y/o pagarés, obtener créditos en cuenta corriente con o sin garantía, crédito documentario, contratos de préstamos con o sin garantía, otorgar avales y/o fianzas, comprar, vender o gravar muebles y/o inmuebles, abrir/cerrar cajas de seguridad, depositar, retirar, comprar, vender valores, contratar/endosar seguros, endosar conocimientos de embarque/warrants.* 3. *Conforme a lo señalado en el punto dos, la facultad de suscribir cheques y/o título valor correspondía al señor PERCY EDWAR NORTH CARRION [A] conjuntamente con el señor AZIZOLLAHOFF GATE ALAN MICHAEL [B] o el señor PAZ RAVINES EDGAR JESÚS [B]”.* Esta carta se encuentra amplia con fecha siete de febrero del dos mil cinco, que obra a folios siete mil trescientos setenta y dos (Tomo L), en la cual se indican las cuentas y los movimientos de INVERSIONES GARCÍA NOPRTH.

17. Siguiendo la misma línea, se encuentra la declaración testimonial de **Fahed Alfredo Mitre Werdan**, la cual obra a folios siete mil diecinueve a siete mil veinticinco (Tomo K), quien en su calidad de asociado de la empresa inversiones Garcia North, ha señalado que los días miércoles se reunía con los directores para tratar aspectos financieros, la misma que se desarrollaban de manera informal. Asimismo, precisa que los

cheques de inversiones García North eran firmados por el gerente general Percy North indistintamente con cualquier director.

18. Se tiene también la declaración testimonial de **SHADIA SOFÍA MATTAR ABUSADA**, obrante a folios cuatro mil quinientos diecinueve al cuatro mil quinientos veintitrés (Tomo G) en su condición de encargada de marketing de la discoteca, indica que se realizaron solo tres fiestas siendo en la tercera la tragedia ocurrida, asimismo señala que en algunas ocasiones los “bartender” hicieron juegos con fuego controlado en la barra, como prender una línea de fuego, hecho que era una novedad ya que en Estados Unidos se hacía este tipo de eventos; así también señaló que desconoce si Azizolahoff o Paz Ravines tenían conocimiento de este espectáculo, agrega también que el evento de fuego no estaba programado para el día en que ocurrió el incendio, ya que el señor Ferreyros fue contratado por el señor Percy North para que se encargue de cuidar a los animales que habían traído.

19. Asimismo, se encuentra la declaración testimonial de **ELIZABETH MARGOT GUZMÁN COPAJA**, obrante a folios seis mil seiscientos ochenta al seis mil seiscientos ochenta y dos (Tomo K), quien señala ser esposa del trabajador de la discoteca Utopía, Víctor Calagua, y que el día veintidós de julio aproximadamente a las nueve o diez de la mañana, se acercó a la clínica donde se encontraba su esposo, la señorita Milkca Verde indicándole que los gastos ya estaban cubiertos, y que la acompañara al lugar de los hechos donde le entregó unos documentos conteniendo planillas de los trabajadores e indicándole que los señores Alan Azizolahoff, Edgar Paz, Percy North y Faeth Mitre, querían que llame a cada uno de los que figuraban en dicho documento para decirles que el día veintitrés tenían una cita a las doce en el “*rompe y raja*”, y que les diga que iban a estar todos los dueños del local, asimismo señala que diez días después de ocurrida la tragedia conversó con los procesados Azizolahoff y Paz, quienes le indicaron que no se preocupe y que por intermedio de Percy North, todos los problemas iban a ser cubiertos.

20. Finalmente, de las declaraciones preventivas de los familiares más cercanos de los agraviados, obrante a folios cuatro mil ciento tres a cuatro mil ciento cuatro, cuatro mil ciento seis al cuatro mil ciento siete, cuatro mil ciento diez a cuatro mil ciento once, cuatro mil ciento dieciocho al cuatro mil ciento diecinueve, cuatro mil ciento veintiuno al cuatro mil ciento veintitrés, cuatro mil ciento treinta al cuatro mil ciento treinta y dos, cuatro mil ciento treinta y cinco al cuatro mil ciento treinta y seis, cuatro mil ciento treinta y nueve al cuatro mil ciento cuarenta y uno, cuatro mil ciento cuarenta y tres al cuatro mil ciento cuarenta y cinco, cuatro mil ciento cincuenta y dos al cuatro mil ciento cincuenta y cuatro, cuatro mil ciento sesenta y ocho al cuatro mil ciento setenta, cuatro mil ciento ochenta y cuatro al cuatro mil ciento ochenta y cinco, cuatro mil ciento noventa al cuatro mil ciento noventa y dos, cuatro mil ciento noventa y cuatro al cuatro mil ciento noventa y seis, cuatro mil doscientos siete al cuatro mil doscientos nueve, cuatro mil doscientos once al cuatro mil doscientos trece, cuatro mil doscientos diecisiete al cuatro mil doscientos dieciocho, cuatro mil doscientos cincuenta y cinco al cuatro mil doscientos cincuenta y ocho, cuatro mil doscientos sesenta y ocho al cuatro mil doscientos setenta, cuatro mil quinientos treinta y uno al cuatro mil quinientos treinta y dos, seis mil seiscientos sesenta y seis al seis mil seiscientos sesenta y siete, se puede apreciar que los familiares al referirse a cada una de las víctimas que fallecieron el día del incendio en la Discoteca “Utopia”, indican que eran personas jóvenes que tenían un proyecto de vida prometedor, pues muchos de ellos eran profesionales exitosos, que tenían muchos proyectos tanto profesionales como personales, tal es así que muchos tenían pensado seguir sus maestrías en el extranjero y formar una familia.

NOVENO: ANALISIS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

De autos se advierte que la tesis inculpativa sostenida por el representante del Ministerio Público, consiste en que los acusados Alan Michel Azizollahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines, en su condición de directores de la empresa Inversiones García North S.A.C. inobservaron la implementación de medidas

de seguridad al interior de la Discoteca “Utopia”, lo que ocasionó que el día veinte de julio del dos mil dos, se produzca un incendio al interior de la citada discoteca y la muerte de veintinueve jóvenes, que acudieron a dicho local de esparcimiento, desenlace fatal que pudo haberse evitado.

Por su parte, la tesis desarrollada por la defensa de ambos procesados, sostiene que no tienen responsabilidad penal sobre los hechos sub examine, pues su participación se limitó a otorgar el financiamiento monetario, recayendo sobre el Gerente General, Percy García North, toda la representación y responsabilidad, pues a éste le delegaron la administración de la Discoteca “Utopia”, teniendo a su cargo la aprobación de gastos administrativos, no habiendo en su calidad de directores ejercido supervisión de esta función administrativa, por cuanto no hubieron reuniones de directorio, ni fueron informados sobre la falta de medidas de seguridad, falta de licencia de funcionamiento, ni sobre los informes emitidos por INDECI y los Bomberos.

Lo antes expuesto, nos conlleva a realizar un análisis y valoración conjunta de los medios probatorios aportados durante la secuela del proceso, para determinar si la conducta materia de acusación a título de “culpa” o “imprudencia” debe ser sancionada penalmente, pues no basta solo que se haya producido la muerte de varias personas (resultado típico) ni que se haya acreditado el nexo causal entre la conducta imputada y el resultado, sino que es necesario corroborar que los acusados hayan creado un riesgo prohibido y que sean capaces de haber podido evitar el resultado sin que el hecho acontecido pueda ser atribuible a la conducta de la propia víctima.

En el caso que nos ocupa, de Homicidio Culposo Agravado, el primer dato a saber, es **el resultado típico del hecho incriminado** (muerte de varias personas), el cual se encuentra suficientemente acreditado con los Protocolos de Necropsia de cada una de las veintinueve víctimas, obrantes en autos, en las cuales se desprende que la causa de muerte fue por *“asfixia por intoxicación de gases – monóxido de carbono”*.

El segundo dato a saber, es que **el resultado fatal haya obedecido a una conducta negligente de los acusados**, este hecho también se encuentra acreditado, pues conforme a la Partida Registral N° 11247253 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, los encausados Azizzolahoff Gate y Paz Ravines, tenían la condición de Presidente y Director de la empresa Inversiones García North S.A.C., por lo que teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 177° de la Ley General de Sociedades (Ley N° 26887), *“Los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros, por los daños y perjuicios que causen por los acuerdos o actos contrarios a la Ley, el Estatuto o por las realizadas con solo, abuso de facultades, o negligencia grave.”* Razón por la cual, se colige que los imputados tenían relación de responsabilidad y una posición de garante respecto de las actividades correspondientes a la empresa, más aún cuando gracias a su aporte económico se hizo posible el funcionamiento de la discoteca Utopia, habiendo ambos invertido la suma de setenta mil dólares, según se desprende de la declaración vertida por el acusado Paz Ravines; siendo ello un motivo para que los imputados no solo fiscalicen su inversión, sino también la correcta implementación de medidas de seguridad. Por otro lado, la tesis que plantean los imputados en relación al principio de confianza que medio para su falta de previsión, se ve desvirtuada ante la falta de un documento idóneo que pruebe la delegación de la facultad de administración de la Discoteca Utopia a su también socio Percy García North, conforme lo exige el segundo párrafo del artículo 174° de La Ley General de Sociedades¹⁴.

El tercer dato a corroborar, es que dicha **negligencia haya sobrepasado el riesgo permitido**, en términos generales, debemos de señalar que la puesta en funcionamiento de una discoteca de por sí contiene inmerso un riesgo, pues es un lugar público, cerrado, y que funciona en horas de la noche, al cual asisten varias personas con fines de entretenimiento, constituyendo este un riesgo permitido; sin embargo, en el caso que nos ocupa, la discoteca Utopia, de autos se observa que este riesgo se vio incrementado al no contar este

¹⁴ Ley N° 26887, artículo 174°.- “(...) La delegación permanente de alguna facultad del Directorio y la designación de los directores que hayan de ejercerla, requiere del voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de Directorio y de su inscripción en el registro. Para la inscripción basta copia certificada de la parte pertinente del Acta”

local con las medidas mínimas de seguridad, así como también con los elementos altamente inflamables que se utilizaron en el diseño interior del lugar y los espectáculos realizados con fuego y animales, tal como se encuentra corroborado con el informe de investigación N° 010-2002-DIPREIN/SGBVP, el Dictamen Pericial Físico Químico del Departamento de Ingenieros Forenses FO-1995/02, la Nota Informativa N° 150-2002-SRDC, la Diligencia de Inspección Ocular, el Documento de Transacción Extrajudicial y la declaración testimonial de José Antonio Zea Agüero. Omisiones que son perfecta atribuibles a los encausados, dado que no existieron factores exógenos que contribuyeron a la consumación del delito.

Y finalmente, el cuarto dato a examinar, es si efectivamente **el resultado típico es la consecuencia directa de la conducta infractora de los acusados (nexo de causalidad)**, en efecto en el presente caso se advierte que la causa de muerte de las veintinueve víctimas fue a consecuencia de Asfixia por intoxicación de gases tóxicos- monóxido de carbono, en relación al incendio que se produjo al interior de la discoteca Utopia, el día veinte de julio del dos mil dos, hecho que no se pudo prevenir ante la carencia de instrumentos de seguridad. Los cuales pudieron haber sido adquiridos ante la exigencia de los acusados, quienes tenían bajo su control los recursos financieros de la discoteca.

En este orden de ideas esta judicatura considera que la conducta desplegado por los acusados Paz Ravines y Azizlahoff Gate, se adecua al tipo penal de **homicidio culposo agravado por omisión impropia**, toda vez que se ha acreditado fehacientemente que en su condición de directores de la empresa Inversiones North S.A.C. hicieron posible con su contribución económica el funcionamiento de la Discoteca Utopia, ubicada en el Centro Comercial Jockey Plaza, Avenida Javier Prado N° 4200-Monterrico, distrito de Santiago de Surco, generando con su actividad empresarial una fuente de peligro jurídicamente permitida, cuyo riesgo se vio incrementado con la realización de espectáculos con fuego y animales salvajes, tal como sucedió el día veinte de julio del dos mil dos, en que se realizaba la fiesta denominada "Zoo". Es así, que desde que ambos se enrolan en este proyecto empresarial, jugaron un rol trascendental

en la dirección y administración de la discoteca “Utopia”, desempeñando el rol de garantes frente a la vida de las víctimas; no obstante ello, inobservaron su deber de cuidado, al no adoptar las medidas de seguridad apropiadas para evitar la creación de siniestros al interior de la mencionada discoteca, pues una conducta distinta a la antes descrita, previsiblemente hubiera impedido la producción del resultado que atentó contra la vida de las víctimas.

DECIMO: DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Para una correcta determinación de la pena resulta necesario tener en cuenta los principios prescritos en el Título Preliminar de nuestro Código Penal, entre ellos el consagrado en el artículo VII, el cual hace referencia al PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, en cuya virtud la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho cometido por el acusado, por lo que es necesario evaluar diferentes factores y circunstancias, así también la pena debe estar en relación al daño causado, el grado de responsabilidad, el bien jurídico afectado y las circunstancias de la comisión del delito; teniendo presente también lo establecido en los artículos 45°, 45°-A y 46° del Código Penal; asimismo hay que tener en cuenta que para una correcta determinación de la pena no solo debemos de tener en cuenta el aspecto cuantitativo, sino también el aspecto cualitativo.

a) Determinación Cuantitativa de la Pena

En este punto, debemos de tener en cuenta lo señalado en el artículo 45° del Código Penal, el cual establece los siguientes criterios para la valoración de la individualización de la pena: **1) Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad el autor;** que a decir del presente caso, los autores cuentan con formación profesional, buena posición económica y además eran empresarios de un buen nivel. **2) Cultura y sus costumbres;** que los procesados por su nivel socioeconómico, formación profesional, han tenido la oportunidad de tener contacto con círculos sociales de buen nivel cultural. **3) Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen;** que como se ha podido apreciar, las

victimias fueron 29 jóvenes con una proyección a futuro bastante favorable, asimismo muchos de ellos se desempeñaban en labores de acuerdo a su estudios que seguían o en otros casos que ya habían culminado, truncándose así sus expectativas de vida que cada uno tenia, como era seguir formándose profesionalmente y constituir su propia familia. Por otro lado, a consecuencia del hecho ocurrido, el fallecimiento de las 29 victimias ha dejado un gran vacío y pesar en cada una de sus familias.

También debemos de tener en cuenta que la pena conminada para este delito en cuestión (**Homicidio Culposo Agravado- Pluralidad de victimias- por Omisión Impropia**) se encuentra señalada en el artículo 111°¹⁵ tercer párrafo del Código Penal, el cual indica que la pena será **no mayor de 6 años**. Por otro lado, se tiene que en el presente caso, no existe concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas.

De acuerdo a lo señalado por el artículo 45°-A¹⁶, el juez determina la pena dentro de los límites fijados por la ley, y atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, para lo cual primero **identifica el espacio punitivo de determinación**, dividiendo en tres partes la pena conminada, que en este caso el primer tercio estaría conformado por dos años, el segundo tercio por cuatro años y el tercer tercio por seis años. Después se debe tener en cuenta la presencia de las circunstancias de atenuación y agravación prevista en el artículo 46° del Código Penal. Siendo así, vemos que en relación a las **circunstancias atenuantes** los procesados carecen de antecedentes penales, conforme es de verse a folios nueve mil trescientos ocho y nueve mil trescientos nueve. Por otro lado, en relación a las **circunstancias agravantes**, estas no existen, estando a que la pluralidad de victimias no puede ser considerada como agravante en este punto, ya que esta

¹⁵ Artículo aplicado conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Código Penal que ampara el principio del ***Tempus regit actum***, según el cual para efectos de determinar la pena se debe tener presente la norma que estuvo vigente al momento en que se suscitaron los hechos imputados, y conforme se ha hecho mención en el desarrollo de la presente sentencia, el hecho materia de acusación tuvo lugar el 20 de julio del 2002, fecha en que se encontraba vigente el artículo 111° del Código Penal bajo los alcances de la modificatoria incorporada por el artículo primero de la Ley N° 29439, publicado el 19 de noviembre del 2009, que expresamente dispone que la pena será *“no mayor de seis años”*

¹⁶ Artículo incorporado según Art. 2 de la Ley 300076 (P. 19-08-13)- Aplicable al caso en concreto en virtud de que le es más favorable a los imputados.

circunstancia ya esta incluida en el mismo tipo penal como circunstancia especial, razón por la cual no podría ser considerada nuevamente como agravante genérica.

Teniendo en cuenta estos aspectos, tenemos que habiendo concurrido circunstancias atenuantes y ante la ausencia de agravantes, la pena concreta debe fijarse dentro del tercio inferior de la pena conminada; conforme lo prevé el artículo 45-A del Código Penal; sin embargo, también es menester valorar aspectos cualitativos a efectos de la graduación final de la pena.

b) Determinación Cualitativa de la Pena

Para la determinación cualitativa de la pena debe de tenerse en cuenta que la condena para el Homicidio Culposo Agravado por la pluralidad de víctimas, establece una pena privativa de la libertad no mayor de seis años.

Así también, se debe evaluar la **Prevención General**, la cual tiene un efecto positivo sobre los no criminalizados (la sociedad), pero no para disuadirlos mediante la intimidación, sino como valor simbólico productor de consenso y, por ende, **reforzador de su confianza en el sistema social en general (sistema penal en particular)**¹⁷. Es decir la necesidad de seguridad colectiva en atención al bien jurídico amenazado o lesionado; razón por la cual la Constitución ha establecido en el artículo 44º primer párrafo una “finalidad preventivo general de la pena” y la ha regulado de la siguiente manera: “*Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.*”

Razón por la cual hay que tener en cuenta que en el presente caso, la naturaleza y modalidad del hecho punible denota una grave afectación al bien jurídico (veintinueve muertes), asimismo que a nivel de la conciencia social se espera que establecimientos como fue la discoteca “Utopia”, lugar donde

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Derecho Penal- Parte Especial”. Ediar. Buenos Aires- Argentina-2002. Pág. 60.

ocurrieron los hechos, cuenten con las medidas de seguridad adecuadas, pues esta de por medio la vida de los asistentes a dichos lugares. Asimismo, a nivel de la colectividad este tipo de sucesos, como son la omisión de implementar medidas de seguridad adecuadas en los establecimientos donde concurren numerosas personas, resultan intolerables al ser considerados por la sociedad peruana actual como un peligro para su seguridad e integridad; y, más aún cuando esta discoteca “Utopia” era un establecimiento particular, en relación a que era un recinto público en la cual se realizaban espectáculos con fuego y animales salvajes, tal como sucedió el día de los hechos. Además, es menester resaltar que este suceso causó una gran conmoción social, el cual se encuentra presente en las mentes de los ciudadanos hasta nuestros días, los cuales esperan que sucesos así no se vuelvan a repetir.

Por otro lado, tenemos que tener en cuenta la Prevención Especial, la cual desde una visión positiva busca la resocialización del imputado, pero teniendo en cuenta también la conducta que despliega el imputado hacia esta resocialización. Así, es relevante evaluar la conducta previa de los imputados, quienes no presentan, ni registran antecedentes penales, judiciales o policiales; ni que hayan estado involucrados en este tipo de ilícitos. Sin embargo, también es necesario tener presente que, no se aprecia en autos que los imputados hayan resarcido de alguna forma a los familiares de las víctimas, hecho que evidencia su desinterés por resarcir el daño causado.

c) Cuestiones para determinar la Reparación Civil

Para determinar la reparación se debe de mencionar que: *“El sujeto que comente un hecho delictivo se le exige responsabilidad criminal, pero además, por una razón de economía procesal, de la comisión de un hecho delictivo también deriva responsabilidad civil ex delicto o excontractual, ya que “la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar (...) los daños y perjuicios por él encausados” (...) La reparación civil no se establece en proporción a la gravedad del delito sino en función de los daños o*

perjuicios producidos por el delito y, además, se puede transmitir a terceras personas”¹⁸

A tenor de lo dispuesto en los artículos 92° y 93° del Código Penal, la reparación civil debe comprender la restitución del bien objeto del delito o en su defecto el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta que se ha configurado a consecuencia del hecho punible el desenlace fatal de la muerte de veintinueve jóvenes. Y teniendo en cuenta que la vida humana resulta invaluable, por lo que tiene una ubicación prevalente entre los bienes jurídicos que protege nuestro ordenamiento legal; en este caso se vieron frustradas el proyecto de vida y expectativas de desarrollo familiar y personal de cada una de las víctimas, sumado a ello el daño moral causado a los familiares, entendido esto como la lesión a los sentimientos de dolor, aflicción y sufrimiento que generaron dichas muertes.

En consecuencia, el monto de la reparación civil a imponerse debe ser el monto solicitado por la Representante del Ministerio Público.

Por los fundamentos antes expuestos, teniendo en cuenta además los artículos Esta carta se encuentra amplia con fecha siete de febrero del dos mil cinco, que obra a folios siete mil trescientos setenta y dos (Tomo L), en la cual se indican las cuentas y los movimientos de INVERSIONES GARCÍA NOPRTH. 11°, 12°, 45°, 46°, 57°, 58°, 92°, 93°, tercer párrafo del artículo 111° en concordancia con el artículo 13 del Código Penal y con los artículos 283° y 285° del Código de Procedimientos Penales, con el criterio de conciencia que la ley autoriza y Administrando Justicia a nombre de la Nación, el señora Juez del Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima:

RESUELVE:

¹⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, José M. “Derecho Penal- Parte General”. Edit, Tirant Lo Blanch, España-2004. 2da Edición. PÁG. 938

1. **DECLARAR INFUNDADO LA EXCEPCION DE PRESCRIPCION** deducida por los procesados Alan Michel Azozollahoff Gate y Edgar Jesús Paz Ravines.
2. **IMPROCEDENTE** la desvinculación de la Acusación Fiscal
3. **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento con respecto a la nulidad planteada contra la resolución de fecha seis de noviembre del dos mil seis
4. **INFUNDADA LA TACHA** contra el Informe realizado por la Comisión Multipartidaria del Congreso
5. **CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto a la tacha interpuesta contra los testigos Francisco Zurek Pardo Figueroa, Miguel Angel Martín Navarro, Alberto Giraldi Lecaros, Moreyca Kardhum, Arturo Héctor Ferreyros Rodríguez, Augusto Luis Iwamoto Ito, Jorge Vera Corrales, Arturo Notle Maldonado, Paúl Maguiña Rodríguez, Oswaldo Jumpay Vidigay, Johnny Soto Padilla, Manuel Jesús Parrales Rospigliosi, Milka Juliana Verde Gibson y Verónica Ramírez.
6. **INFUNDADA** la tacha interpuesta contra el testigo Alejandro Víctor Porras Lezama.
7. **INFUNDADA** la tacha interpuesta contra los Informes emitidos por el Banco Continental.
8. **IMPROCEDENTE** la Tacha contra los recortes periodísticos presentados por la Parte Civil.
9. **INFUNDADA** la oposición contra la solicitud de incorporación al acervo probatorio del informe realizado por la Comisión Multipartidaria del Congreso.
10. **CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto a la oposición al pedido de exhibición de documentos solicitados a “Centros Comerciales del Perú”.
11. **INFUNDADA** la oposición interpuesta contra la solicitud de incorporación del informe de investigación N° 010-2002-DIPREIN/CGBVP sobre el incendio de la discoteca Utopia.

FALLA:

CONDENANDO a **ALAN MICHAEL AZIZOLAHOFF GATE Y EDGAR JESUS PAZ RAVINES**, por delito contra La Contra la Vida El Cuerpo y la Salud – **HOMICIDIO CULPOSO POR OMISIÓN IMPROPIA** en agravio de Vanessa Ximena Caravedo Guidino, Mariana Cristina Liceti Fernandez-Puyo, Alvaro Sayan Hormazabal, Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre, Verónica Esther Borda Malpartida, Daniela Amada Feijoo Cogorno, Verónica Zuleika Delgado-Aparicio Villaran, Orly Gomberof Elon, Silvia Virginia De la Flor Icochea, Vanesa Humbel Burga Cisneros, Guillermo Vilogron Gaviria, Ricardo Martín Valdivia Rivera, Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, Sandra Liliana Ceballos Menchelli, LaWrence Miguel Von-Ehren Campos, Carlos Augusto Haaker Pérez, Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, Jorge Karim Bugosen Chaluja, Maria Gabriela Meza Vázquez, Marcela Milagros Valverde Ocaña, Verónica Isabel Egusquiza Valencia, Melissa Burstein Vargas, Eugenia Carolina Fischman Rodríguez, Arturo Lecca Fuentes, Flavio Renato De la Llave García Rossel, Maura Rocio del Pilar Solórzano Gonzáles, Jorge José Diez-Martínez Podesta, Roberto Belmont Ibarra y Pedro Michel Bugosen Chalupa; y, como tal se les impone **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA**, la misma que será computada desde el momento de su detención.

FIJO: La Reparación Civil en la suma de **SETENTA MIL NUEVOS SOLES**, que deberán abonar los sentenciados en forma solidaria, a favor de cada uno de los agraviados, en los plazos y condiciones que señala la ley.

MANDO Se cursen los oficios a las autoridades competentes para la inmediata detención de los sentenciados, y una vez puestos a disposición de esta judicatura sean internados en un Establecimiento Penitenciario de esta ciudad; y, consentida y/o ejecutoriada que sea se cursen los oficios respectivos en fines de registro y archivo, bajo responsabilidad.

Así lo pronuncio, mando y firmo.- Tómese razón y hágase saber.