



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 173-2018  
PUNO**

**Sumilla. Desvinculación procesal del título de intervención delictiva de coautoría a autoría mediata por aparatos organizados de Poder**

La variación de coautoría –ejecutiva o no– por el de autoría mediata no es un acto intrascendente o que beneficie al imputado. Son instituciones dogmáticas diferentes que requieren un debate sustancial sobre la base de actuación probatoria específica que fundamente la forma de intervención, ii) entre coautoría y autoría mediata existen importantes diferencias en la esfera del conocimiento de los intervinientes y de su relación entre autores mediatos y ejecutores materiales en el carácter de la conducta que deben realizar, la que incluso podría cuando menos ser objeto de prueba en el juicio, iii) la variación del título de intervención no es únicamente la estimación por el juez de un error en su definición por parte de la Fiscalía –error en la calificación jurídica del indicado título de intervención delictiva–, que podía y debía corregirse –si así lo estimara necesario– desde el principio de legalidad penal, sino en clave procesal se está ante un cambio que merecía, por la rigurosidad y exigencias de la autoría mediata por aparatos de poder organizado, un debate jurídico previo y que se agoten las comprobaciones y, en su caso, discusiones fácticas.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, cinco de octubre de dos mil dieciocho

**VISTOS:** en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por **Walter Aduviri Calisaya**, contra la sentencia expedida el veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete por los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora de la Provincia de Puno de la Corte Superior de Justicia de Puno, en los extremos que: i) por mayoría confirmaron la desvinculación de la acusación fiscal respecto al título de imputación de coautor no ejecutivo por el de autor mediato por dominio de la voluntad en la imputación formulada contra Aduviri Calisaya; y ii) condenaron a Aduviri Calisaya como autor mediato de la comisión del delito contra la tranquilidad pública-disturbios, en agravio del Estado; y, en consecuencia, le impusieron la pena de siete años de privación de la libertad efectiva y fijaron en dos millones de soles el monto de pago por concepto de reparación civil a favor del Estado.

Intervino como ponente el señor Sequeiros Vargas, Juez de la Corte Suprema.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**PRIMERO. ÁMBITO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Elevada la causa a este Supremo Tribunal, y cumplido el trámite de traslado a las partes procesales con interés y legitimidad para obrar, se expidió el auto de calificación el ocho de junio del presente año –cf.



folios ciento sesenta y ocho a ciento setenta y ocho del cuaderno de casación-, que declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el abogado de Aduviri Calisaya respecto a los motivos previstos en los incisos dos y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–, haciendo referencia expresa en la parte resolutive que el ámbito de casación se emitirá conforme a los términos previstos en el considerando octavo del auto de calificación, que establece lo siguiente:

**Octavo.** Siendo así, solo es posible aceptar el recurso de casación en relación a la denuncia de vulneración de las normas legales de carácter procesal para determinar si la desvinculación sobre el título de imputación efectuada, infringió su derecho de defensa. Alega al respecto inobservancia del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Penal y del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis que regula el citado tema. De igual manera, se determinará si la autoría mediata por dominio de la voluntad atribuida al recurrente se encuentra acorde con las exigencias de la garantía de motivación. Por lo demás, esta temática requiere un desarrollo jurisprudencial específico por lo que asume interés casacional para este Supremo Tribunal.

Por tanto, el presente recurso se enfocará en determinar dos materias específicas: i) si la desvinculación del título de intervención delictiva afectó la garantía de defensa procesal del imputado; y, ii) si la fundamentación debida de la autoría mediata fue completa o suficiente desde la garantía de motivación.

## **SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

### **2.1. CASACIÓN PROCESAL: QUEBRANTAMIENTO DEL PRECEPTO PROCESAL –inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal–.**

La desvinculación respecto al título de intervención delictiva de coautor no ejecutivo al de autor mediato por dominio de organización infringió el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Penal y el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil siete/CJ-ciento dieciséis que la regula.

El representante del Ministerio Público, al iniciar el juicio oral, imputó expresamente el título de coautoría no ejecutiva; pese a ello, el *Ad quem* se desvinculó indebidamente y lo condenó como autor mediato por dominio de organización. Por ende, también se infringió su derecho de defensa, de contradicción y a la información de la acusación.

El Colegiado Superior afirmó que hubo un error en el título de imputación formulado contra Aduviri Calisaya, razón por la que confirmó la desvinculación que se realizó en la sentencia de primera instancia, pero no fundamentó ni identificó el supuesto error.



**2.2. CASACIÓN CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA: VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN –inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal–.**

Las sentencias emitidas en primera y segunda instancia no han sido suficientemente motivadas; en ellas surge una manifiesta ilogicidad, dado que no guardan congruencia con la acusación, ya que el Ministerio Público imputó la coautoría no ejecutiva y el juzgado lo condenó como autor mediato, decisión confirmada por la Sala Superior. Por tanto, se aplicó erróneamente el artículo veintitrés del Código Penal.

Asimismo, menciona que las decisiones carecen de motivación fáctica, jurídica y probatoria respecto al título de intervención delictiva.

**TERCERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA**

Se atribuye a Walter Aduviri y otros que en su condición de integrantes y dirigentes del denominado Frente de Defensa de Recursos Naturales de la Zona Sur Puno, con diversas autoridades del distrito de Desaguadero y representantes de organizaciones sociales, respectivamente, durante el periodo comprendido entre el veintitrés y el veintisiete de mayo de dos mil once, efectuaron acciones de organización, dirección, planificación, coordinación y representación dirigencial para llevar a cabo en la ciudad de Puno el suceso denominado "Huelga o paro indefinido de protesta antiminera", convocando para el efecto la participación de grupos de población provenientes de diversos sectores locales del sur de la región (Zepita, Yunguyo, Yohoroco, Pomata, Desaguadero, Juli, entre otros) en las medidas de protesta organizadas por el frente.

El veintiséis de mayo de dos mil once, a consecuencia de las acciones realizadas por los grupos de personas manifestantes del mencionado frente, la ciudad de Puno se encontraba paralizada por el bloqueo de las principales vías de tránsito. Durante el día los pobladores y manifestantes, provistos de zurriagos, palos, fierros, piedras, entre otros objetos contundentes, formaron grupos de acción y procedieron a movilizarse a diferentes lugares de la ciudad de Puno; prohibieron el libre tránsito de las personas e incluso las agredieron físicamente.

Como consecuencia de la radicalización de las protestas, atentaron contra instituciones públicas y privadas de la ciudad y ocasionaron graves daños a la propiedad, entre ellas, a las instalaciones del Ministerio Público en sus sedes ubicadas en el jirón Teodoro Valcárcel y Laykakota, la Gobernación de Puno, la Contraloría General de la República con sede en Puno, la Sunat, la ONG Solaris, la agencia de la financiera Mi Banco, la sede de la Caja Municipal Arequipa, la sede de los bancos Interbank y Continental, la capitania de puerto, la tienda La Curacao, las oficinas de Aduanas, la sede de Ofitel PNP, el hotel José Antonio, la Casona Plaza Hotel, la Caja Rural de Ahorro y Crédito Los Andes, la Décima Segunda Dirección Territorial de la Policía Nacional del Perú, Edyficar, la Caja Municipal de Cusco, la empresa de telecomunicaciones Telefónica y el Banco de la Nación asignado a la ventanilla especial de principales contribuyentes de la Sunat-Puno.



CUARTO. ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

4.1. El representante del despacho de decisión temprana de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno, el veintiocho de octubre de dos mil catorce, formuló su requerimiento mixto y en uno de sus extremos acusó a Walter Aduviri Calisaya como coautor de la presunta comisión de los siguientes delitos:

- a) Contra el patrimonio en su modalidad de extorsión agravada, previsto en el tercer párrafo del artículo doscientos del Código Penal, concordado con la agravante prevista en el literal b del quinto párrafo del mismo artículo; y, alternativamente, por la comisión del delito contra la seguridad pública-delitos cometidos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos en la modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, previsto en el primer párrafo del artículo doscientos ochenta y tres del Código Penal, concordado con la agravante prevista en el segundo párrafo de la citada norma.
- b) Contra la tranquilidad pública, delitos cometidos contra la paz pública en la modalidad de disturbios, tipificado en el primer párrafo del artículo trescientos quince del Código Penal, en agravio del Estado.

El grado de participación de COAUTORÍA se halla estipulado en el apartado VII, subtítulo como "Grado de participación atribuido a los imputados" del requerimiento de acusación.

4.2. Efectuada la audiencia de control de acusación, el señor juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno emitió el auto de enjuiciamiento el dos de agosto de dos mil dieciséis –cfr. folios doscientos veintiocho a trescientos sesenta y nueve– contra Walter Aduviri Calisaya y otros a título de COAUTORES de la presunta comisión de los siguientes delitos: i) contra el patrimonio en la modalidad agravada de extorsión y, alternativamente, por la presunta comisión del delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos en la modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos; y ii) contra la tranquilidad pública, contra la paz pública en la modalidad de disturbios.

4.3. Posteriormente, el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Puno, el seis de enero de dos mil diecisiete, expidió el auto de citación a juicio oral –cfr. folios trescientos sesenta y seis a trescientos ochenta y seis–, en el que "convocó a juicio oral" con el carácter de inaplazable a Walter Aduviri Calisaya y otros para afrontar la imputación como presuntos coautores de la comisión de los siguientes delitos: i) contra el patrimonio en la modalidad agravada de extorsión y alternativamente por la presunta comisión del delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos en la modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de los servicios públicos; y ii) contra la tranquilidad pública, contra la paz pública en la modalidad de disturbios. Así también consta la imputación en el edicto publicado el veinticuatro de enero de dos mil diecisiete en el suplemento judicial [Puno] –cfr. folio trescientos ochenta y siete–.

4.4. Durante el juicio oral, el representante del Ministerio Público:

- En la sesión llevada a cabo el trece de marzo de dos mil diecisiete, planteó sus alegatos de apertura, en que ratificó el título de imputación de coautores de los delitos antes mencionados –así consta en el acta de audiencia de juicio obrante en el folio seiscientos cincuenta y siete–.



- En la sesión llevada a cabo el veintiocho de junio de dos mil diecisiete, formuló su acusación oral. Preciso que su representación postuló la teoría de la coautoría no ejecutiva, en la cual no es necesaria la presencia física del agente en el acto de la conducta típica; no se requiere la realización directa de los hechos, sino el que por su calidad de dirigente llevó a cabo acciones de organización para realizar el paro antiminero por el cual se dieron los hechos del veintitrés al veintiséis de mayo de dos mil once.

4.5. Concluidos los debates orales, el dieciocho de julio de dos mil dieciséis, los integrantes del Juzgado Penal Colegiado de Puno, por mayoría, con los votos de los jueces Istaña Ponce y Calizaya Coila, expedieron la sentencia de primera instancia en cuyo considerando cuarto, subtítulo "Desvinculación de la acusación fiscal, con carácter excepcional al momento de emitir sentencia", consignaron los fundamentos por los que variaron el título de imputación de coautoría no ejecutiva al de autoría mediata por dominio de la voluntad mediante organización -cfr. folios mil doscientos noventa y seis a mil cuatrocientos treinta y cuatro-. Este extremo de la decisión fue materia de voto singular por la señora jueza Condori Chatata, para quien se debería condenar a Aduviri Calisaya como coautor no ejecutivo de la comisión del delito de disturbios -así consta en los fundamentos singulares obrantes en los folios mil cuatrocientos treinta y cinco a mil cuatrocientos cuarenta y uno-.

4.6. Como consecuencia del pronunciamiento antes descrito, se plantearon sendas apelaciones, entre ellas la del imputado Aduviri Calisaya, que motivaron a los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora de la Provincia de Puno de la Corte Superior de Justicia de Puno al emitir la sentencia de vista del veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete, que en el apartado séptimo de su parte resolutive confirmaron la desvinculación del título de imputación formulado por el representante del Ministerio Público, que varió de coautor no ejecutivo al de autor mediato por dominio de la voluntad; y, por ende, también confirmaron el extremo referido a la condena declarada contra Aduviri Calisaya como autor mediato del delito contra la tranquilidad pública-disturbios, ratificando la pena impuesta de siete años de privación de la libertad, así como el monto de pago por concepto de reparación civil. Contra dicha decisión, el referido encausado Aduviri Calisaya interpuso el recurso de casación que es materia del presente pronunciamiento.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DEL MOTIVO CASACIONAL PREVISTO EN EL INCISO DOS DEL ARTÍCULO CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DEL NCPP**

El inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del NCPP establece como causal de casación la siguiente:

*"Si la sentencia o el auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad".*

La estructura del mencionado precepto permite establecer los siguientes supuestos:

- Cuando la sentencia incurra en una inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad (defecto estructural de sentencia).



- Cuando la sentencia derive de una inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad (defecto de tramitación o vicio de procedimiento).
- Cuando el auto incurra en una inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad (defecto estructural de auto).
- Cuando el auto derive de una inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad (defecto de tramitación o vicio de procedimiento).

Conforme a los antecedentes procesales y los términos del recurso, se tiene que el caso versa sobre el segundo supuesto mencionado en el apartado precedente.

### **SEGUNDO. NORMAS PROCESALES CUYA INOBSERVANCIA SE IMPUGNA**

La norma procesal que se denunció inobservada por el proceder mayoritario de los jueces de primera instancia es la prevista en el artículo trescientos setenta y cuatro, apartado uno, del NCPP, referida a la desvinculación de la acusación fiscal como uno de los poderes del Tribunal encargado del juzgamiento. Su texto es el siguiente:

1. *Si en el curso del juicio, antes de la culminación de la actividad probatoria, el juez penal observa la posibilidad de una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerado por el Ministerio Público, deberá advertir al fiscal y al imputado sobre esa posibilidad. Las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el juez penal y, en su caso, propondrán la prueba necesaria que corresponda [...].*

Este precepto guarda vinculación directa con la regla para la emisión de sentencia establecida en el apartado dos del artículo trescientos noventa y siete del NCPP, que establece:

*"En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el juez penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del artículo 374".*

Como se advierte, la propia disposición legal sujeta el proceder del juez a la regla prevista para la desvinculación procesal.

### **TERCERO. LA DESVINCULACIÓN**

- 3.1. Quienes en primera instancia suscribieron el voto en mayoría, desvinculándose del título de intervención delictiva formulado por el representante del Ministerio Público, subtitulando su proceder como "Desvinculación de la acusación fiscal, con carácter excepcional al momento de emitir sentencia", procedieron conforme a una potestad no prevista expresamente en la norma, sino obtenida vía interpretación de la doctrina jurisprudencial aplicable a la materia.
- 3.2. Tal proceder debe ser evaluado conforme al principio de necesidad, y bajo las consideraciones de razonabilidad en los que se garantice el procedimiento establecido en el apartado uno del artículo trescientos setenta y uno del NCPP, así como el respeto de los derechos fundamentales que el



ordenamiento jurídico concede a las partes procesales, para lo cual resulta necesario sentar las siguientes bases:

- A. El requerimiento de acusación formulado por el representante del Ministerio Público debe cumplir con las exigencias taxativamente estipuladas en el artículo trescientos cuarenta y nueve del NCPP, en cuyo literal d del apartado uno precisa la indicación de la participación que se atribuye al imputado, entendiéndose por esta exigencia a la especificación de alguno de los títulos previstos en el capítulo IV –autoría y participación– del título I –de la ley penal– del libro primero –parte general– del Código Penal, como el de autoría, coautoría, autoría mediata, instigación, complicidad primaria o secundaria.
- B. El Ministerio Público, como órgano constitucional legitimado de la pretensión punitiva, debe precisar el título de intervención delictiva. Su importancia es trascendente para la evaluación de la tipicidad –tanto objetiva como subjetiva–, puesto que dependerá de tal atribución la definición del objeto del proceso y del debate<sup>1</sup>.
- C. La indicación del título de intervención delictiva forma parte fundamental en la construcción del principio de imputación necesaria.
- D. Lo expuesto no significa, en modo alguno, que la calificación establecida en la acusación escrita quede inalterada. El Tribunal de juzgamiento puede corregir algunas imprecisiones que advierta en la calificación jurídica, la cual abarca también el título de intervención delictiva; sin embargo, esta facultad no es absoluta y debe formularse conforme a la regla expresamente estipulada en el artículo trescientos setenta y cuatro del NCPP.
- E. Los actos de defensa tanto formal como material se ejercerán, entre otros aspectos, sobre la base del título de intervención delictiva que se atribuye a una persona, que desencadenará la emisión de una sentencia, y se rigen por el mandato estipulado en el artículo trescientos noventa y siete del NCPP, cuyos extremos en su integridad merecen debate. Lo contrario, dependiendo de la intensidad de la afectación de esta exigencia procesal, ocasionará una afectación al principio de contradicción, previsto en el apartado dos del artículo I del título preliminar del Código Procesal Penal –toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas del Código Procesal Penal–.

3.3. Las razones por las que el juzgado *A quo* se desvinculó del título de intervención delictiva se hallan en el considerando cuarto del voto en mayoría. Se precisó que:

<sup>1</sup> Ello implica un análisis previo de los hechos y los medios probatorios recabados en la investigación preparatoria, pues también será objeto de prueba y condena, tanto más si el grado de participación determina la pena a imponer.



Bajo tales argumentos –previstos en la casación y el acuerdo plenario– considera este colegiado (por mayoría), que conforme a lo acontecido en juicio oral y las propias conclusiones probatorias que han tangibilizado la realidad del tipo penal de disturbios, y no siendo factible asumir la coautoría no ejecutiva a casos o hechos ilícitos comunes, sino solamente orientado para actos cometidos por organizaciones criminales; por simple observancia de derecho acorde al “tipo ampliado” que factibiliza ahondar en torno a las instituciones sustantivas de la parte general del Código Penal (como lo es el grado de participación); consideramos que es factible variar la imputación fiscal a una de autoría mediata por dominio de la voluntad mediante organización, imputable al acusado Walter Aduviri Calisaya, manteniendo inalterable el tipo penal de disturbios y como tal sin afectación al principio de legalidad penal.

3.4. La fuente jurídica invocada para dicho proceder es tanto el Acuerdo plenario número cuatro-dos mil diecisiete/CJ-ciento dieciséis<sup>2</sup> como la Sentencia de Casación número seiscientos cincuenta y nueve-dos mil catorce-Puno<sup>3</sup>, emitida por los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

3.5. Sometiendo el caso juzgado al cumplimiento de las exigencias previstas en la casación antes mencionada, concluyeron que:

Por lo demás, se está ante un mismo bien jurídico tutelado, los hechos son los mismos que fueron objeto de probanza en juicio oral, se ha preservado el derecho de defensa, y concurren una coherencia entre los elementos fácticos normativos que permiten adecuar el tipo penal ampliado.

#### CUARTO. ANÁLISIS CRÍTICO

En tal conclusión, que convalidaría la inobservancia de una regla procesal, no se evaluó sustancialmente la preservación del principio de contradicción del título de intervención delictiva como una exigencia que estandariza la garantía de defensa procesal, por las siguientes razones:

4.1. El *A quo* invoca definiciones dogmáticas respecto a la autoría mediata. Empero, dejó sentado que el caso materia de juzgamiento no es uno típico de aparatos organizados de poder y bajo un dominio funcional del hecho –cfr. segundo párrafo del considerando seis punto uno de la sentencia de primera

<sup>2</sup> La tipificación del hecho punible –el título de imputación– también puede ser alterada de oficio, ya sea porque exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiar el título de condena.

En ambos casos, el referido artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código de Procedimientos Penales exige que el Tribunal lo indique a las partes, específicamente al acusado –que es lo que se denomina “plantear la tesis”–, y le conceda la oportunidad de pronunciarse al respecto, al punto que se autoriza a este último a solicitar la suspensión de la audiencia y el derecho a ofrecer nuevos medios de prueba. Aquí se concreta, como es obvio, el derecho de contradicción como sustento del derecho de previo conocimiento de los cargos.

<sup>3</sup> Respecto a los requisitos para la determinación alternativa o desvinculación: 1) homogeneidad del bien jurídico tutelado, 2) inmutabilidad de los hechos y de las pruebas, 3) la preservación del derecho de defensa y 4) la coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo penal.



instancia-, determinando que del reconducido título de intervención delictiva es factible aplicar la teoría de la autoría mediata por organización, bajo un ámbito estricto de dominio de la voluntad. Sin embargo, no con base en la existencia de grupos organizados de poder bajo un dominio funcional de la voluntad –organización estructurada, vertical y jerarquizada–, sino basada en organizaciones pasibles de dominio de la voluntad, como acontece con los grupos sociales y/u organizaciones comunales que participaron de las movilizaciones y la protesta acontecidas en la región Puno, en el año dos mil once, y que tuvieron un desenlace gravoso con exceso en el ejercicio de derechos fundamentales, es decir, más allá del ejercicio regular de un derecho.

4.2. La aplicación de esta forma de autoría mediata en aparatos organizados de poder invocada por el juzgado *A quo* constituye una forma interpretativa a las bases que dogmáticamente se establecieron sobre la materia<sup>4</sup>, puesto que se imputaría la autoría en el marco de una organización social lícita, en la que incluso se reconoció equivocadamente que los actos juzgados se efectuaron en el marco del ejercicio del derecho a la protesta y como actos de defensa en el marco del Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional de Trabajo –en adelante, convenio 169–, sin la evaluación suficiente de las exigencias dogmáticas del inciso ocho del artículo veinte del Código Penal –el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo–, tanto así que el liderazgo atribuido al encausado Aduviri Calisaya se evidencia –conforme sostiene el juzgado *A quo*– “*en un mandato social y cultural determinado; la defensa de los recursos naturales y el respeto a las normas que reconocen el derecho de los pueblos* (ejm. Convenio 169 de la OIT, artículo 149° de la Constitución Política del Perú, normas y tratados internacionales que reconocen el pluralismo jurídico, las poblaciones vulnerables, la vivencia rural y su cosmovisión andina aymara)” –cfr. página ciento cuatro del voto en mayoría de primera instancia–. Pareciera, sorprendentemente, que los hechos objeto del proceso penal podrían adecuarse a un tipo de permisión –causa de justificación– de un supuesto de inimputabilidad por razones culturales.

4.3. En la nueva calificación del título de intervención delictiva se estableció que Aduviri Calisaya ostentaba un poder de mando sobre organizaciones sociales–comunales, cuyos integrantes o adherentes mostraron subordinación de su voluntad en aras de conseguir respeto por sus recursos naturales –cfr. segundo párrafo de la página ciento sesenta y siete–, conclusión que en principio debió ser sometida a contradicción respecto a la subordinación de la voluntad vinculada directamente con la conducta típica que se juzga, esto es, el tipo penal de disturbios, previsto en el artículo trescientos

<sup>4</sup> Con esta construcción dogmática se busca dar respuesta a la responsabilidad penal de los altos dirigentes de aparatos políticos. Pero dicho aparato de poder no necesariamente debe tener carácter estatal; también puede tratarse de una organización armada no estatal y con fines delictivos. Además, se discute la extensión del dominio de organización a los directivos de empresas en relación con sus subordinados. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Editorial Jurídica Grifley, 2017, pp 478 y 479.

quince del Código Penal, que, en esencia, sanciona a quien en una reunión tumultuaria, mediante violencia, causa grave daño a la propiedad pública o privada.

4.4. Se debe evaluar con precisión el dominio del hecho del hombre de atrás y si el intermediario ejecutó los planes previamente diseñados con la finalidad de causar los perjuicios que el Ministerio Público acusa.

4.5. La variación de coautoría –ejecutiva o no– por el de autoría mediata no es un acto intrascendente o que beneficie al imputado. Son instituciones dogmáticas diferentes que requieren un debate sustancial sobre la base de actuación probatoria específica que fundamente la forma de intervención. En el siguiente cuadro preliminar, empleado a modo de referencia, se expresan diferencias entre ambos títulos de imputación:

AUTORÍA MEDIATA	COAUTORÍA
1. El superior jerárquico idea el plan, o la cúpula de la organización, de forma tal que sus ejecutores no han participado en dicha decisión; entonces mal se haría en afirmar coautoría (no existe el clásico requisito del co-dominio funcional), pues se trata de autoría autónoma.	1. Se es parte del plan criminal que se confecciona entre la pluralidad de intervinientes, de modo que, cuando se ejecuta, el aporte de cada quien cobra sentido, aunque uno de ellos no esté presente durante la ejecución.
2. Existencia de un aparato ilícito organizado de poder.	2. Organización menor que por lo general no alcanza la categoría de aparato organizado de poder.
3. Por la automaticidad de su aparato, no tiene margen de maniobrar para esquivar los excesos de los ejecutantes.	3. Tiene mayor margen de maniobra para esquivar la responsabilidad penal por los "excesos" de los ejecutantes.
4. El control que detenta es general; conoce el fin, mas no los pasos que los ejecutores materiales seguirán para la su consecución.	4. El control que detenta es superior, pues conoce los pasos a seguir para ejecutar el plan criminal
5. Estructura vertical.	5. Estructura horizontal.

Cuadro N.º 1

4.6. Conforme a la descripción mencionada, se requeriría conceder al imputado los medios suficientes para que ejercite su derecho a la contradicción en el debate oral pleno de primera instancia; empero, tal exigencia no concurrió. La desvinculación de manera excepcional –reconocido por el A quo– se produjo al emitir la sentencia de primera instancia.

4.7. La sentencia de vista se limitó a ratificar los fundamentos del voto en mayoría dictados en primera instancia, sin evaluar la diferencia sustancial que esta variación demanda, afirmando lo siguiente:

Si bien la defensa señaló que se produjo una indefensión porque la coautoría no ejecutiva tiene una estructura diferente a la autoría mediata por dominio de organización; empero, no explicó cómo así es que se produjo en concreto la indefensión, por cuanto, en rigor, el coautor no ejecutivo o coautor mediato es el coautor que no ejecuta el hecho, no toma parte de la ejecución; y, asimismo, el autor mediato por dominio de organización tampoco ejecuta el hecho, es decir, ambos en el plano fáctico no ejecutan el hecho. En el caso de autos, a Walter



Aduviri Calisaya se le imputó que planificó y organizó junto con otros dirigentes la radicalización de la huelga, es decir, que no ejecutó el hecho. Ahora bien, esta situación puede abordarse desde la coautoría mediata como también de la autoría mediata por dominio de organización, y el *A quo* consideró que la categoría dogmática que más se adecúa para el caso de autos es la autoría mediata por dominio de organización, situación que no genera ninguna indefensión, por cuanto esto no implica ninguna modificación de los hechos, por cuanto el objeto de la acusación permanece inmutable.

- 4.8. La conclusión a la que arribó el Tribunal Superior no se restringe a un análisis abstracto, dado que, conforme al cuadro número uno, entre coautoría y autoría mediata existen importantes diferencias en la esfera del conocimiento de los intervinientes y de su relación entre autores mediatos y ejecutores materiales en el carácter de la conducta que deben realizar, la que incluso podría cuando menos ser objeto de prueba en el juicio, tanto más si la sentencia de vista reconoció como un agravio de apelación la inexistencia de una estructura jerarquizada y la asignaron al Frente de Defensa de Recursos Naturales de la Zona Sur Puno; tal característica determinó la emisión de la conclusión probatoria de que:

"en una manifestación de comunidades campesinas en una protesta social si se presenta una estructura jerarquizada, puesto que las autoridades o personas conforman su comité de lucha, en este caso, las comunidades que se alzaron en la protesta anti minera, conformaron un frente de defensa de recursos naturales, el cual es el ente, por decirlo así, que se encarga de planificar las acciones a tomarse en la protesta y asimismo es el encargado de llevar su plataforma de lucha ante las autoridades".

- 4.9. Así pues no se trata, en el presente caso, de una variación estrictamente jurídica, derivada de un error jurídico en la calificación de la autoría, ajena incluso a la actividad probatoria que podrían postular las partes durante el debate oral, pues en segunda instancia tal cuestionamiento subsistió y por la naturaleza del juicio de apelación –ordinario– y de casación –extraordinario– no se puede afirmar que la modificación se restringe a un ámbito abstracto.

#### QUINTO. DE LAS EXIGENCIAS DE DERECHO PROCESAL

- 5.1. Debe tenerse presente que tanto la modificación del título de imputación típica cuanto la del título de intervención delictiva presentan algunas diferencias desde la perspectiva procesal. En el primer caso, está presente la posibilidad de determinar una situación de *constatación o determinación alternativa* entre varios tipos delictivos que pueden concurrir para definir la tipicidad de la conducta tras la valoración probatoria, siempre –claro está– que *i)* exista identidad del núcleo del injusto y *ii)* el desvalor de acción de los diversos delitos en cuestión resulta más o menos equiparable, a fin de que el órgano jurisdiccional se decante por un tipo delictivo distinto del estrictamente acusado. En



el segundo caso, es posible aplicar el *in dubio pro reo* cuando se presenta la alternativa en los supuestos de relación de desnivel ético-valorativa, específicamente entre la autoría y la participación, así como entre la instigación y la complicidad<sup>5</sup>. En ambos casos, desde luego, la sustancia del acontecimiento acusado debe permanecer intacta. Además, es posible que el órgano jurisdiccional condene bajo un punto de vista jurídico distinto o por un título de intervención delictiva diferente al propuesto por el Ministerio Público, o incluso bajo puntos de vista jurídico más extensos<sup>6</sup>.

5.2. Es claro que el Código Procesal Penal exige la comprobación de una acción determinada a la que resultan aplicables los elementos de un precepto penal determinado. Para hacerlo, sin duda, deben agotarse todos los medios de prueba admisibles y disponibles a los que hay que recurrir de acuerdo con el deber de esclarecimiento que también se impone al órgano jurisdiccional<sup>7</sup>.

5.3. En este caso no se trata de pasar de un supuesto de autoría a uno de participación, sino de pasar de una coautoría no ejecutiva a una autoría mediata por dominio de aparatos de poder organizado, en el que la respuesta punitiva es la misma; luego, no cabe invocar el *in dubio pro reo*. Esta modalidad de autoría –todas tienen una misma respuesta punitiva, son equiparables desde la punibilidad–, como quedó expuesto, está sujeta a una serie de presupuestos y requisitos legales, ya suficientemente configurados por la doctrina jurisprudencial nacional. Sin duda, los hechos no han variado, pero sí determinadas circunstancias que se erigen en exigencias normativas y, tal vez, de prueba, que era del caso tener presente.

5.4. Por ello, no se está únicamente ante la estimación por el juez de un error en la definición del título de intervención por parte de la Fiscalía –error en la calificación jurídica del indicado título de intervención delictiva–, que podía y debía corregirse –si así lo estimara necesario– desde el principio de legalidad penal, sino en clave procesal se está ante un cambio que merecía, por la rigurosidad y exigencias de la autoría mediata por aparatos de poder organizado, un debate jurídico previo y que se agoten las comprobaciones y, en su caso, discusiones fácticas.

5.5. Sobre esto último, se debe puntualizar que no cabe concebir el título de intervención en cuestión cuando la organización que está en el centro de unos concretos hechos delictivos acusados no es propiamente delictiva o ilícita, no es un aparato organizado de poder al margen del derecho.

5.6. En principio, pero solo en principio, un frente, en tanto puede calificarse como la unión ocasional o con cierta temporalidad y propósito de varias organizaciones, ni siquiera declaradas como tales, al

<sup>5</sup> HARRO OTTO: *Manual de Derecho Penal*, Ediciones Atelier, Barcelona, 2017, p. 530

<sup>6</sup> CLAUS ROXIN: *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 161 y 164

<sup>7</sup> JESCHECK/WEIGEND: *Tratado de Derecho Penal – Parte General*, Volumen I, Instituto Pacífico, Lima, 2014, p. 212



OC

margen del ordenamiento jurídico, que no tienen un objeto ilícito o patentemente delictivo (que sería el caso de las organizaciones terroristas, subversivas, mafiosas o criminales en general) –dato ni siquiera discutido en el presente caso–, no podría erigirse en un organismo idóneo para construir desde él la autoridad mediata por dominio de aparatos de poder organizados.

5.7. En estas condiciones, es de enfatizar que se incurrió en un vicio de procedimiento por no hacer uso del planteamiento de la tesis alternativa. Además, y de modo concurrente, se invocó un tipo de intervención delictiva en los casos de autoría en el que no se desarrollaron como corresponde, las notas características de un frente de defensa y, dentro de él, las del concreto frente del que era directivo el imputado Aduviri Calisaya.

5.8. En consecuencia, debe prosperar el recurso de casación por este motivo y así se declara.

#### **SEXTO. DE LA VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN**

6.1. El encausado Aduviri Calisaya cuestiona la lógica de la sentencia de vista. Ésta se enlaza con lo estatuido por el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal. Cuando se denuncia que una sentencia es ilógica se está refiriendo, *i*) de un lado y mayormente, a las denominadas "inferencias probatorias", que se centran en el juicio histórico; o *ii*) de otro lado, desde el juicio jurídico, a la justificación una determinada interpretación del derecho o, en su caso, subsunción normativa, en función de argumentos que vulneran las leyes lógicas, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicos –reglas de la sana crítica judicial–.

6.2. Con independencia del llamado "vicio de actividad" –vicio de procedimiento y vicio por defecto de la resolución–, propio de la casación por quebrantamiento de precepto procesal, los problemas detectados en el análisis dogmático de las dos formas de autoría en discusión y su relación con el principio de contradicción –no del principio acusatorio–, en el presente caso y desde este motivo casacional, se refieren a una motivación insuficiente, al no examinarse un presupuesto fundante de la autoría mediata por aparatos de poder organizado: su carácter intrínsecamente ilícito o al margen del derecho, ni justifica tampoco por qué no era del caso plantear la tesis alternativa.

6.3. Por tanto, este motivo casacional también debe estimarse y así se declara.

#### **DECISIÓN**

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

- I. **DECLARAR FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN**, por inobservancia de precepto procesal y vulneración de la garantía de motivación, promovido por **Walter Aduviri Calisaya** contra la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE CASACION N.º 173-2018 PUNO

sentencia de vista expedida el veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete por los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones en adición Sala Penal Liquidadora de la Provincia de Puno de la Corte Superior de Justicia de Puno, en los extremos que: i) por mayoría confirmaron la desvinculación de la acusación fiscal respecto al título de imputación de coautor no ejecutivo por el de autor mediato por dominio de la voluntad en la imputación formulada contra Aduviri Calisaya; y ii) condenaron a Aduviri Calisaya como autor mediato de la comisión del delito contra la tranquilidad pública-disturbios, en agravio del Estado; y, en consecuencia, le impusieron la pena de siete años de privación de la libertad efectiva y fijaron en dos millones de soles el monto de pago por concepto de reparación civil a favor del Estado.

II. CASAR la sentencia de vista y con reenvío ordenar la realización de un nuevo juzgamiento de primera instancia; para ello, se deberán remitir las actuaciones al Tribunal Superior para que un nuevo Colegiado de primera instancia instale e inicie los debates orales. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

IASVWHCh

Handwritten signatures of the judges and the secretary.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Stamp of the Sala Penal Permanente, Corte Suprema, with a signature over it.

05 OCT 2018