



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2167 - 2008
LIMA

Lima, diez de diciembre de dos mil diez.

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el ABOGADO DEFENSOR DE LA PARTE CIVIL contra la sentencia de vista de fojas dieciséis mil cuatrocientos noventa y dos, del veintiuno de noviembre de dos mil seis, que revocando por mayoría la sentencia de fojas dieciséis mil sesenta y siete, del veintisiete de abril de dos mil seis, condenó a Percy Edward North Carrión por delito de homicidio culposo en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchiore y otros y por delito de lesiones graves culposas en agravio Carlos Fernando Aranda Quispilloclla y otros a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y el pago de doscientos mil nuevos soles en forma solidaria a favor de cada uno de los herederos legales de los agraviados fallecidos y treinta mil nuevos soles a favor de los agraviados por delito de lesiones culposas graves; y lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por los delitos de homicidio doloso y lesiones graves contra los mismos agraviados.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

ANTECEDENTES

§ 1. Bases del recurso de nulidad.

PRIMERO. Que el recurso de nulidad planteado contra la sentencia de vista del veintiuno de noviembre de dos mil seis fue concedido por auto de fojas dieciséis mil ochocientos setenta y cuatro, del cinco de febrero de dos mil ocho, al haber sido declarado fundado el recurso de queja excepcional mediante Ejecutoria Suprema de fojas dieciséis mil ochocientos cuarenta y tres, del doce de noviembre de dos mil siete. Esta decisión fue dictada a mérito de la admisión de la queja directa por Ejecutoria Suprema de fojas dieciséis mil setecientos setenta y cuatro, del veintisiete de abril de dos mil siete.

En consecuencia, precluida la fase de calificación del recurso de nulidad en virtud a que el recurso de queja excepcional fue amparado, es del caso analizar el mérito de aquel. Debe precisarse, al respecto, que el fallo cuestionado tiene un extremo absolutorio referido a los delitos de homicidio y lesiones dolosas.

SEGUNDO. Que la defensa de la parte civil interpuso el recurso de nulidad de fojas dieciséis mil seiscientos trece. Al haber sido desestimado de plano, promovió, como quedó expuesto, recursos de queja excepcional y directa. En este interregno, ante esta Corte Suprema presentó los fundamentos de su recurso de nulidad, los cuales fueron delimitados por la Ejecutoria Suprema en el recurso de queja excepcional de fojas dieciséis mil ochocientos cuarenta y tres, del doce de noviembre de dos mil siete.



Estos límites estriban, en primer lugar, en que rechazó el agravio de la parte civil en orden a la alegación de vulneración del principio de legalidad —alegó la defensa de la parte civil que se efectuó un errado juicio de tipicidad al subsumir el hecho del encausado North Carrión en los delitos de homicidio culposo y no homicidio doloso con dolo eventual por omisión impropia— por carecer de legitimidad para cuestionar la tipificación. En segundo lugar, en que aceptó las alegaciones referidas a la supuesta vulneración de la cosa juzgada formal (la sentencia de vista habría omitido tener en cuenta la sentencia de fojas doce mil cuarenta y tres, del veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro), así como a la presunta incorrecta e insuficiente motivación del objeto de decisión, puesto que el Tribunal *Ad Quem* se desvinculó de la calificación jurídica fijada en la acusación fiscal —absolviendo incluso por delitos de homicidio y lesiones dolosas—. Sólo analizó el aspecto subjetivo del delito de omisión impropia —el dolo omisivo— sin atender que el aspecto subjetivo del delito de comisión, en razón a sus diferencias estructurales no es idéntico y posee particularidades relevantes, por lo que habría una indebida motivación respecto de las razones por las que se descartó los argumentos de la parte civil.

La parte civil en su escrito de fojas ciento ocho (del cuaderno de nulidad) consignó que la potestad anulatoria del Tribunal de Revisión no tiene un límite en el objeto del recurso establecido por la parte (conforme al precedente vinculante del trece de abril de dos mil siete en el expediente número 1678-2006). Adiciona a los agravios admitidos, que la sentencia de vista no aplicó las reglas del concurso real de delitos en la operación de determinación judicial de la pena, pues el sentenciado no es autor de uno sino de veintinueve homicidios, sin contar los cuarenta agraviados por delito de lesiones.

§ 2. Hechos que integran el objeto procesal.

TERCERO. Que la Cuadragésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima mediante su requisitoria de fojas catorce mil catorce, del diecinueve de octubre de dos mil cinco, acusó a PERCY EDWAR NORTH CARRIÓN por la presunta comisión de los delitos de homicidio doloso en agravio de Pedro Micahel Bogosen Chaluja y otros, y de lesiones graves en agravio de Victoria Acuña Ricci y otros, y solicitó la pena de ocho años de privación de libertad y el pago de doscientos mil nuevos soles para cada víctima y treinta mil nuevos soles a favor de cada uno de los lesionados. Asimismo, no formuló acusación por los mismos hechos y contra los mismos agraviados por los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas graves.

Respecto de los hechos objeto del proceso indicó que en horas de la madrugada del veinte de julio de dos mil dos tuvo lugar un evento denominado “Fiesta Zoo” —con presencia incluso de animales no domésticos, de propiedad del circo “Hermanos Gasca”— en la discoteca Utopía, ubicada en el Centro Comercial



Jockey Plaza, de propiedad de Inversiones García North Sociedad Anónima Cerrada, cuyo Gerente General era el encausado Percy North Carrión. El imputado Roberto Jesús Ferreyros O'Hara, quien en esos momentos se encontraba trabajando para la aludida discoteca, realizó actos de fuego, al punto que incluso ingresó a la cabina de sonido del disc jockey, y utilizó un aerosol (Wizzard) con el que hace contacto con el fuego que utilizaba para el espectáculo, lo que provocó una llama que llegó a expandirse y causó un incendio. En vista de la falta de una adecuada señalización, y como cerca de las puertas de emergencia se encontraban mesas y sillas que impedían la rápida evacuación, la manguera contra incendio no fue señalizada debidamente y estaba tapada con una placa de fierro, y teniendo en cuenta, además, que ese día la discoteca soportaba gran cantidad de asistentes, dicho siniestro causó la muerte de varias personas mientras que otras quedaron lesionadas. El imputado Percy North Carrión no adoptó todas las medidas de seguridad para afrontar este tipo de siniestro (incendio), incluso inició las actividades de la discoteca sin contar con la licencia de funcionamiento otorgada por la Municipalidad respectiva.

§ 3. Itinerario seguido en el primer proceso.

CUARTO. Que el proceso se inició con la denuncia de la Décima Fiscalía Provincial Penal de fojas dos mil ciento nueve (tomo E), del veintiuno de agosto de dos mil dos, contra Roberto Jesús Ferreyros O'Hara, Fared Alfredo Mitre Werdan, Percy Edward North Carrión, como presuntos autores del delito homicidio culposo en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchiore y otros; y contra Roberto Jesús Ferreyros O'Hara, Fared Alfredo Mitre Werdan, Percy Edward North Carrión como presuntos autores del delito de lesiones culposas en agravio de Carlos Aranda Quispilloclla y otros.

El Juez del Trigésimo Noveno Juzgado Penal de Lima abrió instrucción por auto de fojas dos mil doscientos veintiuno, del cinco de septiembre de dos mil dos, en los mismos términos de la denuncia, para luego ampliar la instrucción contra Carlos Eduardo Darget Chamot (alcalde de la Municipalidad de Santiago de Surco) por auto de fojas siete mil cinco (tomo K), del catorce de mayo de dos mil tres, por el delito contra la Administración Pública (delitos cometidos por funcionarios Públicos).

QUINTO. Que culminada la instrucción, la Fiscalía a fojas ochenta mil treinta y siete (tomo LL) formuló acusación contra los citados encausados como presuntos autores del delito de homicidio culposo en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchiore y otros, y por delito de lesiones culposas en agravio de Carlos Aranda Quispilloclla y otros; contra Roberto Jesús Ferreyros O'hara y Fared Alfredo Mitre Werdan por delito contra la seguridad pública —peligro común— estragos peligrosos en agravio de la sociedad. Solicitó se les imponga a cada uno seis años de pena privativa de libertad, así como al pago de veinte mil nuevos soles por



concepto de reparación civil a favor de los agraviados y parientes más cercanos de las víctimas, monto que deberá ser pagado por cada uno de los acusados. Asimismo, acusó a Carlos Eduardo Dargent Chamot, Alejandro Víctor Porras Lezama, Hugo Francisco Borletti Ibarcena y Emma Valverde Montoya por el delito de omisión de funciones en agravio del Estado y solicitó se les imponga a cada uno dos años de pena privativa de libertad y sesenta días multa, así como al pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá pagar a cada uno de los agraviados.

El treinta de abril de dos mil cuatro, el Juez Penal a fojas diez mil novecientos nueve (tomo Ñ) emitió sentencia condenando a Percy North Carrión como autor del delito de homicidio culposo y lesiones culposas graves a cuatro años de pena privativa de libertad. La sentencia fue apelada en la misma lectura de sentencia de fojas diez mil novecientos cuarenta y nueve.

SEXO: Que la Primera Sala Penal Superior de Lima para procesos con reos en cárcel, el veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro emitió la sentencia de vista de fojas doce mil cuarenta y tres, que declaró nula la referida sentencia de instancia y nulo el auto de apertura de instrucción de fojas dos mil doscientos veintiuno, del cinco de septiembre de dos mil dos, en el extremo que abrió instrucción contra el procesado Percy North Carrión por los delitos de homicidio culposo en agravio de Pedro Michael Bogosen Chaluja y otros y de lesiones culposas graves en agravio de Victoria Acuña Ricci y otros, e insubsistente todo lo actuado con respecto a Percy North Carrión hasta la formalización de la denuncia y ordenaron se remita el expediente a otro Juez quien deberá dirigir los actuados al Ministerio Público a efectos que proceda conforme a sus atribuciones.

§ 4. Itinerario seguido en el segundo proceso.

SÉPTIMO. Que el Fiscal de la Cuadragésima Novena Fiscalía Provincial Penal formuló nueva denuncia a fojas doce mil ciento veintidós, del veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, contra Percy North Carrión como presunto autor del delito de homicidio culposo grave en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre y otros; y por delito lesiones culposas graves en agravio de Carlos Aranda Quispilloclla y otros.

El Juez del Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima por auto de fojas doce mil ciento veintiocho, del veintiséis de noviembre de dos mil cuatro, en la vía sumaria, en los mismos términos de la denuncia Fiscal, emitió el auto de apertura de instrucción contra Percy Edward North Carrión, como presunto autor de homicidio culposo grave (artículo 111° del Código Penal), y como presunto autor del delito de lesiones culposas graves (artículo 124° del Código Penal).

Posteriormente, la Fiscalía a fojas doce mil novecientos sesenta y ocho (tomo R) amplió la denuncia contra North Carrión por la presunta comisión del delito de homicidio (artículo 106° del Código Penal) por dolo eventual y lesiones graves



(artículo 121°, primer párrafo, del Código Penal). El Juzgado mediante auto de fojas doce mil novecientos setenta y uno (tomo R), del cuatro de mayo de dos mil cinco, comprendió a North Carrión por la presunta comisión del delito de homicidio doloso (artículo 106° del Código Penal) y lesiones graves (artículo 121° apartado 1, del Código Penal).

OCTAVO. Que culminado el periodo investigatorio, la Cuadragésima Novena Fiscalía Provincial a fojas catorce mil catorce (tomo S) formuló acusación contra North Carrión por la presunta comisión del delito homicidio doloso en agravio de Pedro Michael Bogosen Chaluja y otros, delito de lesiones graves en agravio de Victoria Acuña Ricci y otros. No formuló acusación por los delitos de homicidio y lesiones graves culposas.

El Juez Penal mediante sentencia de fojas dieciséis mil sesenta y siete, del veintisiete de abril de dos mil seis, sobreseyó la causa por los delitos de homicidio y lesiones graves culposas, así como condenó a Percy Edward North Carrión como autor de los delitos de homicidio doloso en agravio de María del Pilar Alfaro Melchire y otros; y de lesiones graves en agravio de Carlos Aranda Quispilloclla y otros. Le impuso quince años de pena privativa de libertad y fijó en doscientos mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil, que deberá pagar a favor de los herederos de cada víctima; y la suma de cincuenta mil nuevos soles a favor de cada uno de los lesionados.

Contra esta sentencia la defensa del encausado North Carrión interpuso recurso de apelación de fojas dieciséis ciento treinta y dos, del diez de mayo de dos mil seis.

NOVENO: Que la Tercera Sala Penal para procesos con reos en cárcel, emitió la sentencia de vista de fojas dieciséis mil cuatrocientos noventa y dos, del veintiuno de noviembre de dos mil seis. Por mayoría adecuó el tipo legal materia de condena y revocando la sentencia de primera instancia del veintisiete de abril de dos mil seis, absolvió a North Carrión de los delitos de homicidio doloso y lesiones graves, y lo condenó por los delitos de homicidio culposo en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre y otros, así como de lesiones culposas graves en agravio de Carlos Fernando Aranda Quispilloclla y otros a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y al pago de doscientos mil nuevos soles en forma solidaria a favor de cada uno de los herederos legales de los agraviados fallecidos y de treinta mil nuevos soles a favor de los agraviados por delito de lesiones culposas graves.

Contra la sentencia la defensa de la parte civil a fojas dieciséis mil seiscientos trece, del diecinueve de diciembre de dos mil seis, interpuso recurso de nulidad.

DÉCIMO. Que la impugnación de la defensa de la parte civil fue declarada improcedente por auto de fojas dieciséis mil seiscientos veinte, del veinte de diciembre de dos mil seis, en el entendido estricto del mandato del artículo 9° del



Decreto Legislativo número 124. Contra este auto la parte civil recurrió en queja excepcional, que por auto de fojas dieciséis mil seiscientos noventa y tres, del nueve de enero de dos mil siete, la declaró inadmisibile.

La defensa de la parte civil promovió recurso de queja directo ante la Sala Penal de la Corte Suprema, impugnación que por Ejecutoria Suprema de fojas dieciséis mil setecientos setenta y cuatro, del veintisiete de abril de dos mil siete, se declaró fundada.

UNDÉCIMO. Que la Sala Penal Permanente de este Supremo Tribunal por Ejecutoria de fojas dieciséis mil ochocientos cuarenta y tres, del doce de noviembre de dos mil siete, declaró fundado el recurso de queja excepcional. Esta decisión dio curso al recurso de nulidad de la parte civil, por lo que es de analizar los motivos admitidos en la indicada Ejecutoria Suprema.

CONSIDERANDO:

§ 1. *Ámbito del análisis impugnativo.*

PRIMERO. Que, como ha quedado expuesto, la instancia suprema se abrió a raíz de que se amparó el recurso de queja excepcional planteado por la parte civil, en atención a los límites regulares establecidos para el acceso a la Corte Suprema de los delitos sujetos al proceso sumario o abreviado. Así las cosas, es evidente que sólo serán de recibo aquellos agravios relevantes —y aceptados—, circunscriptos a la infracción de “...normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas” (ex artículo 297°, apartado 2, del Código de Procedimientos Penales).

Más en concreto y en función de la Ejecutoria Suprema de fojas dieciséis mil ochocientos cuarenta y tres, del doce de noviembre de dos mil diez, se tiene que se destacó como motivos que era del caso revisar en sede suprema a través del recurso de nulidad la presunta (i) vulneración de la cosa juzgada —la sentencia de vista habría omitido tener en cuenta la sentencia de fojas mil cuarenta y cinco, del veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro [que declaró nula la sentencia del treinta de abril de dos mil cuatro, que condenó a North Carrión por el delito de homicidio culposo y lesiones culposas]—, y la (ii) incorrecta e insuficiente motivación del objeto de decisión —el Tribunal al desvincularse de la calificación jurídica fijada en la acusación fiscal sólo analizó el aspecto subjetivo del delito de omisión impropia —el dolo omisivo— sin atender que el aspecto subjetivo para el delito de comisión, en razón a sus diferencias estructurales no es idéntico y posee particularidades relevantes, por lo que habría una indebida motivación respecto de las razones por las que se descartó los argumentos de la parte civil.



SEGUNDO. Que es de rigor precisar, asimismo, que el ámbito de intervención de la parte civil —según nuestro modelo procesal— es, propiamente, el objeto civil del proceso. Ello no significa, empero, que carezca de legitimación para intervenir en el esclarecimiento de los hechos penalmente relevantes y de la participación de sus autores o partícipes, así como para destacar todas aquellas circunstancias que tiendan a concretar con mayor precisión los hechos y la dimensión de los daños generados, centro vital de su participación procesal. Es claro que no corresponde a la parte civil pedir o referirse a la sanción penal, ni calificar el delito (ex artículos 57° apartado 2 y 276° del Código de Procedimientos Penales), pero sí impugnar una absolución aún sustentada en razones técnico jurídicas de relevancia penal, en tanto ello puede condicionar o afectar su derecho indemnizatorio.

Por otro lado, desde la garantía de tutela jurisdiccional (ex artículo 139° inciso 3 de la Constitución), la parte civil tiene pleno reconocimiento para obtener la debida protección jurisdiccional, dentro de los marcos de la ley —más en concreto, obtener una resolución motivada en el derecho objetivo y en las pruebas practicadas—.

Un ámbito de intervención es el de la eficacia del proceso, de los actos procesales. Las nulidades procesales —ausencia de presupuestos o incumplimiento de requisitos jurídicos de especial relevancia de los actos procesales—, específicamente, las absolutas, que incluso pueden ser deducidas de oficio por el órgano jurisdiccional, desde luego pueden ser invocadas para que el Tribunal de Revisión ejerza ese poder de oficio. El artículo 298° del Código de Procedimientos Penales señala las causales de nulidad que debe examinar el Supremo Tribunal, que a su vez tienen entidad para ocasionar una indefensión constitucionalmente relevante como consecuencia de la vulneración de las garantías procesales básicas del proceso penal.

TERCERO. Que, desde esta perspectiva, es del caso analizar dos ámbitos concretos: **a)** la cosa juzgada, y **b)** la garantía de motivación de la sentencia de vista. Por otro lado, según se precisó en el parágrafo segundo de la Sección “Antecedentes”, la parte civil adicionó otro agravio: que la sentencia de vista no aplicó las reglas del concurso real de delitos en la operación de determinación judicial de la pena, pues el sentenciado no es autor de uno sino de veintinueve homicidios y de varios delitos de lesiones. Tal denuncia, según lo expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes, sólo podrá analizarse desde la garantía de motivación en relación con los principios de congruencia procesal y de exhaustividad de la sentencia, cuya vulneración generaría una nulidad absoluta o de pleno derecho, pero cuyo límite es el principio de interdicción de la reforma peyorativa.



§ 2. *La cosa juzgada.*

CUARTO. Que, respecto de la cosa juzgada, es evidente que la sentencia de vista de fojas doce mil cuarenta y tres, emitida por la Primera Sala Penal Superior para procesos con reos en cárcel, del veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro, que declaró nula la sentencia de primera instancia y nulo el auto de apertura de instrucción de fojas dos mil doscientos veintiuno, del cinco de septiembre de dos mil dos, en el extremo que abrió instrucción contra el procesado Percy North Carrión por los delitos de homicidio culposo en agravio de Pedro Michael Bogosen Chaluja y otros, y de lesiones culposas graves en agravio de Victoria Acuña Ricci y otros, e insubsistente todo lo actuado con respecto a Percy North Carrión hasta la formalización de la denuncia, a la vez que ordenó se remita el expediente a otro Juez quien deberá dirigir los actuados al Ministerio Público a efectos que proceda conforme a sus atribuciones, por su firmeza adquirió la condición de cosa juzgada formal. Ésta, a su vez, es presupuesto de la cosa juzgada material, que despliega efectos positivos y negativos: ejecutoriedad, prejudicialidad, de un lado, y *ne bis in idem*, de otro.

QUINTO. Que, desde una perspectiva general, se entiende el efecto prejudicial cuando lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme —propriadamente el fallo y las declaraciones jurídicas sobre hechos que se erigen en la causa de pedir de la pretensión— que haya puesto fin a un proceso vincula a un órgano jurisdiccional de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que las partes sean las mismas, en concreto el imputado [GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 2007, páginas 705—708].

En el presente caso, es de destacar que la sentencia de vista fue anulatoria —no es de fondo y firme, de ahí que es posible negar la presencia de una vulneración del *ne bis in idem* procesal— y, frente a una calificación jurídico penal que se estimó jurídicamente incorrecta, ordenó un nuevo proceso bajo pautas legales —de tipificación— predeterminadas. A estos efectos el órgano jurisdiccional no podía ser ajeno a las declaraciones jurídicas sobre los hechos, a la “*ratio decidendi*” de la referida sentencia. En dicha causa se discutió, con la plena participación de las partes, la dimensión y la consecuente calificación jurídica de los hechos —absolutamente los mismos en ambos casos— y, sobre tal fundamento, el Tribunal Superior emitió la sentencia respectiva, que es la base del efecto prejudicial.

La sentencia de vista recurrida no indica que en esta segunda causa se incorporaron hechos nuevos ni pruebas nuevas, tampoco que se presentaron otras variables o circunstancias desde el objeto procesal que permitan una legítima alteración o modificación jurídica de lo ya establecido. En todo caso, estas



referencias no han sido expuestas como tales en el fallo de vista recurrido ni se ha incorporado el fundamento o justificación correspondiente.

Tal situación genera una vulneración de la garantía de tutela jurisdiccional al dictarse una resolución contrapuesta, en lo esencial, a otra dictada anteriormente pese a que existe identidad de supuesto en los datos con relevancia jurídica, en tanto en cuanto las explicaciones no son satisfactorias o suficientemente articuladas.

Es de significar que la exclusión de la eficacia positiva —prejudicial— de la cosa juzgada penal puede referirse —siendo un tema jurídicamente controvertido— a distintos delitos conexos cometidos por varios imputados y también en el supuesto de los distintos delitos conexos cometidos por una misma persona, así como cuando el primer fallo declara la extinción del delito por una causa objetiva e, incluso, en los supuestos de codelinuencia en cuya virtud el copartícipe puede beneficiarse dentro del fallo pronunciado frente a otro copartícipe, en cuanto, naturalmente, la cuestión decidida fuera común a su proceso [Conforme: DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS: *Derecho Procesal Penal*, CEURA, Madrid, 2002, páginas 539—540].

SEXO. Que, en consecuencia, el cambio de tipificación sin atender las premisas procesales antes precisadas, vicia el fallo de vista por vulnerar una garantía de relevancia constitucional, como es la cosa juzgada, en concordancia con la garantía de motivación: inexistencia de razones jurídicas en que se apoya para justificar su apartamiento. Se incurrió, por tanto, en la causal de nulidad prevista en el artículo 298°.1 del Código de Procedimientos Penales.

§ 3. *La garantía de motivación de las resoluciones judiciales. Defectos.*

SÉPTIMO. Que la sentencia de vista de fojas dieciséis mil cuatrocientos noventa y dos, del veintiuno de noviembre de dos mil seis, en su fundamento trigésimo primero, para cambiar la tipificación de los hechos objeto del proceso y afirmar que el imputado North Carrión actuó con culpa consciente y no con dolo eventual, sostiene lo siguiente:

- i) El encausado North Carrión no actuó con dolo eventual porque esta calificación exige que el agente deba considerar seriamente la probabilidad del resultado dañoso y actuar a pesar de dicha probabilidad.
- ii) El encausado North Carrión actuó con culpa consciente porque en autos:
 - a) no está acreditado que su conducta fuera el detonante del incendio, b) no está acreditado que autorizó a Ferreyros O'Hara la realización de espectáculos de fuego en el interior de la cabina de la discoteca Utopía, c) no está acreditado que prender una llamarada de fuego con aerosol constituya parte del espectáculo, y d) no pudo evitar que prenda fuego al



interior de la cabina del disc jockey porque no estuvo presente en dicho lugar.

- iii) El encausado North Carrión pudo evitar que el fuego se propague si hubiera cumplido con el deber de cuidado según las exigencias y recomendaciones del Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI) realizadas en la discoteca el treinta de abril de dos mil dos.

OCTAVO. Que el aspecto subjetivo del tipo legal puede determinarse a partir de criterios de racionalidad mínima. Es evidente que los sujetos que procuran realizar una acción determinada tienden a asegurar el resultado que pretenden, aunque también existen acciones no intencionales —que son siempre consecuencias no queridas y no previstas de otra acción—. Entonces, para advertir el elemento subjetivo, de acuerdo con una presunción de racionalidad mínima, es necesario conocer las acciones previas realizadas antes del hecho delictivo —conducta externa— y a partir de ellas hacer inferencias basadas en la experiencia.

Estas reglas o método de análisis no fueron seguidos en la sentencia recurrida.

NOVENO. Que de acuerdo con lo expuesto la sentencia de vista incurre en errores relevantes al destacar determinados hechos que no se corresponden con la totalidad de los medios de prueba actuados. No dice lo que en verdad concluyen las pruebas en orden a las variadas circunstancias del hecho objeto de imputación. En autos está la declaración del propio North Carrión (fojas doce mil cuatrocientos treinta y tres), quien admite la utilización de fuego en la fiesta a sugerencia de Ferreyros O'Hara, que era muy común tal realización, actividad que ya había sido ejecutada en las últimas cinco o siete noches anteriores. Por su parte Ferreyros O'Hara (fojas doce mil novecientos veinte) afirmó que fue contratado por North Carrión y que entre sus funciones estaba enseñar a los *bartenders* maniobras de fuego durante la noche, que fue autorizado por North Carrión para realizar actos de fuego, y que al realizar dicho acto y producirse un incendio no encontró extintores para apagar el fuego.

Por otro lado, es de tener presente el Informe Técnico número 00090—2002—SRDC—02 de fojas mil quinientos sesenta y tres [inspección técnica de seguridad en defensa civil] y su ratificación de fojas trece mil novecientos setenta y uno; el informe de DEPREIN número 010—2002 de fojas doce mil quinientos veintinueve, del Director de investigación de incendios del Cuerpo General de Bomberos, y su ratificación de fojas doce mil quinientos veintinueve; el acta de comprobación policial de fojas setecientos ochenta y seis; la Nota Informativa de fojas mil quinientos ochenta; la diligencia de ratificación de la inspección ocular de fojas trece mil trescientos treinta y seis; y el dictamen pericial de fojas trece mil ochocientos sesenta y cuatro.



Todos estos informes y diligencias señalan las deficientes condiciones de seguridad del local de la discoteca Utopía; no tenía señalamientos de salida indicados correctamente, ni alarma de incendio —no existía tampoco un plano general de evacuación y las luces de emergencia no tenían la duración necesaria—; se rebasó la capacidad del local, el cual no tenía licencia de funcionamiento, y existían muebles que obstruían la circulación para la salida de emergencia número dos. El mismo encausado admite que no compró extintores porque no imaginó un incendio (declaración de fojas doce mil cuatrocientos treinta y tres), pese al Reglamento Operativo del Centro Comercial de fojas novecientos setenta y uno. Incluso, según el acta de comprobación judicial de fojas setecientos ochenta y seis, la manguera del local no pudo ser utilizada.

Asimismo, según el Manual de Diseño y Habilitación de Locales del Centro Comercial (fojas cuarenta y uno), todo salón de uso comercial debía contar, como mínimo, con un detector de humo conectado a la red general del Centro Comercial, un ducto para conectar alarma de fuego, conectado a la red general del Centro, y debía colocar sprinklers de acuerdo a las normativas vigentes de seguridad en el Perú, conectados a la red general del Centro Comercial; lo que no ocurrió.

DÉCIMO. Que estos datos no fueron considerados en su correcto significado, ni se analizaron desde las exigencias de los tipos omisivos. Existen, por tanto, otras referencias, distintas, a la base indiciaria valorada por el Tribunal de Apelación con entidad posible para cuestionar su conclusión en el sentido de que el imputado North Carrión habría actuado con culpa consciente. De las propias declaraciones del citado encausado se tiene que en varias oportunidades se habían ejecutado dichos actos y acepta que su realización era común (fojas doce mil cuatrocientos treinta y tres), que con anterioridad Ferreyros O'hara se había quemado la cara (fojas mil ochocientos once) —él estaba en condiciones de advertir el grado de falibilidad de los trucos con fuego y, pese a tal conocimiento, no implementó las medidas de seguridad en casos de incendio e incumplió precisas reglamentaciones sobre la materia y las advertencias de la autoridad competente—; además, el propio Ferreyros O'Hara admite que fue contratado para realizar, entre otros, los actos con fuego.

Si se toma en cuenta estas evidencias y se las valora conjuntamente, en armonía con la abundante prueba personal existente en autos, las conclusiones respecto de la imputación subjetiva pueden ser distintas. No es del caso ingresar a un análisis dogmático acerca de la omisión, del dolo eventual y de la culpa consciente, pues las bases probatorias apreciadas por el Tribunal *Ad Quem* no se consolidaron con carácter previo, y tampoco realizó —ante una unidad sustancial del supuesto de hecho o identidad entre los términos de comparación— una valoración de los indicios y criterios jurídicos asumidos por el fallo anterior, omisión que concurrentemente vulneró el principio de igualdad [desde luego, y atento a una perspectiva abstracta, el cambio jurisprudencial no está prohibido pero requiere



de motivación detallada de los elementos que permitan conocer los motivos que han llevado al órgano jurisdiccional a modificar la línea jurisprudencial establecida].

Por lo demás, el Tribunal Superior no desarrolló con el rigor necesario los requisitos formales y materiales de la prueba indiciaria: de un lado, detalle ordenado de los hechos base acreditados, y explícito razonamiento a partir del cual se llega a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del imputado; y, de otro, juicio de acreditación de los indicios, concomitancia con el hecho a probar y su interrelación, así como la razonabilidad de la inferencia utilizada, su conformidad con las reglas del criterio humano.

La falta de este examen impidió una subsunción normativa precisa y justificada, esto es, determinar una u otra forma de actuación subjetiva, precedida de un análisis preciso del momento objetivo del hecho en función a la tipicidad omisiva asumida. La motivación fáctica, inferida a partir de la prueba practicada, fue deficiente; y, además, la subsunción de los hechos en la norma jurídica que se considera aplicable no fue suficientemente razonada no sólo por lo anterior sino porque omitió hacer referencia específica —sus fundamentos— a la decisión de la cual se apartaba y a las bases —de tiempo y circunstancias— desde las que debió partir el juicio normativo penal: la parte civil, por lo demás, hizo mención al momento de configuración del injusto. Los datos de hecho, desde los elementos del delito de comisión por omisión: posición de garantía, equivalencia normativa, imputación objetiva e imputación subjetiva, no fueron analizados con el rigor necesario en el fallo de vista. No se aportaron razones y motivos suficientes a favor de la decisión que se tomó.

UNDÉCIMO. Que, así las cosas, se está ante un supuesto de motivación sofisticada, aparente o falsa. La motivación de la sentencia —como decisión—, en este caso, adolece de errores relevantes en la apreciación de las pruebas. Ignoró, para su valoración, elementos esenciales y, por ende, excedió los límites de racionalidad en su valoración [RODRÍGUEZ CHOCONTÁ, ORLANDO: *Casación y Revisión Penal*, Temis, Bogotá, 2008, página 323].

Es cierto que el Tribunal *Ad Quem* cambió la calificación del hecho punible, pero no sólo presentó una argumentación incompleta sobre este punto, sino que además desconoció palmariamente las pruebas que objetivamente conducen a conclusiones diversas —a tono, incluso, con lo fijado en la primera sentencia de vista—, con las que dejó su fundamentación huérfana de soporte fáctico en la actuación. Un tal defecto de motivación, sin duda, socava a la estructura fáctica y jurídica del fallo.

No puede afirmarse, por tanto, que se trata de una resolución motivada fundada en Derecho, de una expresión de razones jurídicas en función a la prueba actuada y a las alegaciones de las partes. Su trascendencia constitucional estriba en que



son determinantes de la decisión adoptada, constituyen el soporte básico de la sentencia, cuya ausencia ha dado lugar a que la constatación jurídica pierda el sentido y alcances que la justificaba.

La nulidad es, pues, manifiesta (artículo 298° apartado 1, del Código de Procedimientos Penales). Así debe declararse.

§ 4. Concurso de delitos.

DUODÉCIMO. Que, respecto de las normas sobre concurso de delitos, se tiene lo siguiente:

- A. La parte civil en su escrito de fojas ciento ocho (del cuaderno de nulidad) adicionó a los agravios admitidos en sede de queja excepcional que la sentencia de vista no aplicó las reglas del concurso real de delitos en la operación de determinación judicial de la pena, pues el sentenciado no es autor de uno sino de veintinueve homicidios.
- B. Según lo ya estipulado, tal planteamiento sólo podrá analizarse desde la garantía de motivación en relación con los principios de congruencia procesal y de exhaustividad de la sentencia, cuya vulneración generaría una nulidad absoluta.
- C. La acusación fiscal de fojas catorce mil catorce formuló acusación por delitos de homicidio doloso y lesiones graves dolosas —no acusó por los delitos de homicidio y lesiones graves culposas—, sin embargo no hizo referencia a las fórmulas concursales. A su vez, la sentencia de primera instancia de fojas dieciséis mil sesenta y siete hizo mención al concurso real de delitos, pero se limitó exclusivamente a la escueta mención del artículo 50° del Código Penal.
- D. El acusado North Carrión en su recurso de apelación de fojas dieciséis mil ciento treinta y uno sólo reconoció culpabilidad a título de culpa o imprudencia. No hizo mención al concurso delictivo. En sede superior la parte agraviada no trató específicamente este tema. Por su parte, la defensa de la parte civil en sus alegatos de fojas dieciséis mil cuatrocientos cuarenta y ocho, de igual manera, no se refirió a esta institución. La sentencia de vista de fojas dieciséis mil cuatrocientos noventa y dos, del veintiuno de noviembre de dos mil seis, tampoco lo hizo.

DÉCIMO TERCERO. Que, como se anotó en el fundamento jurídico tercero, el análisis sólo podrá realizarse desde la garantía de motivación en relación con los principios de congruencia procesal y de exhaustividad de la sentencia. Es evidente que las partes, en el momento procesal oportuno, no formularon sus pretensiones en orden a la figura del concurso de delitos, de ahí que la respuesta judicial no puede analizarse desde el principio de congruencia.

La motivación sin duda no ha sido lo explícita que se requiere para determinar la entidad del injusto y la personalidad del imputado y, a partir de estos datos, en



caso y no obstante haberse aceptado la modalidad culposa, del último párrafo de los artículos 111° y 124° del Código Penal —según la Ley número 27753, del nueve de junio de dos mil dos—: sólo se menciona el citado párrafo, sin explicación concreta sobre el particular.

Estos defectos igualmente lesionan la garantía de motivación.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; con lo expuesto por los señores Fiscal Supremo en lo Penal y Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal: declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas dieciséis mil cuatrocientos noventa y dos, del veintiún de noviembre de dos mil seis, que revocando por mayoría la sentencia de fojas dieciséis mil sesenta y siete, del veintisiete de abril de dos mil seis, condenó a Percy Edward North Carrión por el delito de homicidio culposo en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre y otros y por delito de lesiones graves culposas en agravio Carlos Fernando Aranda Quispilloclla y otros a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y el pago de doscientos mil nuevos soles en forma solidaria a favor de cada uno de los herederos legales de los agraviados fallecidos y treinta mil nuevos soles a favor de los agraviados por delito de lesiones culposas graves; y lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por los delitos de homicidio doloso y lesiones graves contra los mismos agraviados; con lo demás que contiene y es materia del recurso. **ORDENARON** se remitan los autos a otro Colegiado para que dicte otra sentencia, teniendo en cuenta los fundamentos jurídicos de la presente Ejecutoria; y los devolvieron.—

Ss.

SAN MARTIN CASTRO 

LECAROS CORNEJO 

PRINCIPE TRUJILLO 

CALDERON CASTILLO 

SANTA MARÍA MORILLO

CSMC/jsa/ast

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA