

AÑO JUDICIAL 2009

SECCIÓN JUDICIAL

Salas Penales

Salas Civiles

Salas de Derecho Constitucional y Social

SALAS PENALES

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1246-2009
LIMA

SUMILLA

**DERECHO DE DEFENSA. MOTIVACIÓN DEBIDA DE LAS
 RESOLUCIONES JUDICIALES**

Se advierte que se vulnera el derecho de defensa que comprende el derecho de prueba y de alegar, pues al emitir sentencia el juzgador debe razonar sobre los aspectos esenciales de las alegaciones de las partes; asimismo se ha vulnerado la garantía constitucional de la motivación debida de las resoluciones judiciales, por cuanto se exige un relato fáctico y coherente donde se plasme en primer lugar la acreditación de los hechos y la forma en que han sido introducidos al proceso para que haya creado convicción en determinado sentido por el juzgador, muy aparte de la enunciación de la norma aplicable.

Lima, veintidós de julio de dos mil nueve.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Robinson Octavio Gonzales Campos; el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Andrés Héctor Egocheaga Salazar, el tercero civilmente responsable, el representante del Ministerio Público y la Parte Civil contra de la sentencia de fojas seis mil doscientos sesenta y cinco del treinta de enero del dos mil nueve que absolvió por mayoría a Jorge Luis Rabanal Calderón, absolvió por unanimidad a Pedro Pablo Rodríguez Rivera y Mario Felipe Peña Ramírez, por el delito contra la Vida el Cuerpo y La Salud - Homicidio calificado en agravio de Indalecio Pomatanta Albarrán; y condenó a Andrés Héctor Egocheaga Salazar por el delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud - homicidio calificado en agravio de Indalecio Pomatanta Albarrán, Imponiéndole veinte años de pena privativa de libertad; fijaron en doscientos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; de conformidad con la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero: i)** El procesado Andrés Héctor Egocheaga Salazar al formalizar su recurso de nulidad a fojas seis mil trescientos sesenta y cuatro sostiene que la sentencia hace una serie de afirmaciones contrarias a la verdad, que evidencian la discrecionalidad manifiesta que ha existido con el objetivo de inculparlo sin elementos de prueba, considerando como ciertas las versiones de los testigos pese a que fueron tachados en su oportunidad. Que, se ha vulnerado el principio de legalidad, porque se ha tipificado el hecho investigado como homicidio calificado

sin que concurran sus elementos típicos convirtiéndose el delito de lesiones graves seguidas de muerte en homicidio calificado; asimismo se ha vulnerado la garantía de imparcialidad de los jueces porque se ha violado constantemente su derecho de defensa en el juicio oral negándole la actuación de pruebas. Que, su defensa formuló tacha contra los testigos miembros de la patrulla militar “Aries”, en la audiencia del doce de diciembre de dos mil ocho, sustentándola en documentos certificados que demuestran que sus testimonios son falsos y que fueron coordinados por la defensa del sentenciado Rabanal Calderón, que en la sentencia recurrida no existe ningún considerando respecto a la tacha formulada por su defensa. Que, el testigo Juan Francisco Pomatanta reconoció en juicio oral a Jorge Luis Rabanal Calderón, como el sujeto al que llamaban “Carlos Cacique de Tungasuca” declaración que fue cambiada por el secretario de Sala; que estos hechos atentan contra el derecho a la verdad, a la defensa y al debido proceso. **II)** El Tercero Civilmente responsable a fojas seis mil trescientos setenta y cuatro fundamenta su recurso de nulidad señalando que la Marina de Guerra del Perú declarada en el presente proceso como Tercero Civilmente responsable al ‘fundamentar su recurso de nulidad sostiene que el monto fijado por concepto de reparación civil resulta ser injusto y excesivo, tomando en consideración que no se consideran responsables de las acciones desplegadas por el sentenciado Andrés Héctor Egocheaga Salazar. Que, la orden fragmentaria que originó la conformación de la patrulla denominada “Aries” al mando del encausado Jorge Luis Rabanal Calderón tenía como objetivo la intervención de presuntos delincuentes comunes o subversivos que alteren el orden interno y que los excesos cometidos, es materia de un hecho aislado toda vez que dicha Institución castrense es respetuosa de los Derechos Humanos y la Constitución Política del Estado. **III)** El Fiscal Superior al formalizar su recurso de nulidad a fojas seis mil trescientos ochenta y dos sostiene que el Colegiado no ha aplicado criterios referidos a la protección internacional del derecho a la vida, mecanismos de protección nacional de derecho a la vida, jurisprudencia de la Corte Interamericana y jurisprudencia del Tribunal Constitucional; que el Colegiado confunde y realiza una errónea interpretación de las categorías dogmático penales de la coautoría y participación, puesto que, no ha considerado la función que cumplió el encausado Jorge Luis Rabanal Calderón, la cual consistió en brindar seguridad a la ilegal labor que por su lado desarrollaron los encausados Andrés Egocheaga Salazar y José Spencer Guido Dávalos; el Colegiado ha justificado su decisión en mayoría, de alejar al inculpado Rabanal Calderón sosteniendo que no realizó las mismas acciones que Egocheaga Salazar afirmando que su rol fue otro, pero destinado a concretar el mismo objetivo; que, respecto a la participación necesaria o complicidad primaria de los encausados Peña Ramírez y Rodríguez Rivera, se tiene que éstos cumplieron labor de brindar seguridad, es decir, prestaron colaboración necesaria e indispensable para cumplir el objetivo trazado inicialmente; motivos por los que no está conforme con el fallo absolutorio. Finalmente señala que respecto a la pena impuesta a Egocheaga Salazar resulta mínima considerando lo inhumado de su proceder, debiendo incrementarse también el monto de la reparación civil. **iv)** La Parte Civil interpone recurso de nulidad a fojas seis mil trescientos noventa y tres, fundamentando que ha quedado acreditada la realización del evento delictivo -así como la participación

en tan brutales hechos de miembros de la Marina de Guerra del Perú, siendo Jorge Luis Rabanal Calderón quien posibilitó a título de co autor la realización de la perpetración de quemar al agraviado, y del mismo modo no ha efectuado un pertinente análisis de los medios de prueba que incriminan a los encausados Peña Ramírez y Rodríguez Rivera. **Segundo:** Que, se atribuye a los procesados Andrés Héctor Egocheaga Salazar - Capitán de Corbeta de la Armada Peruana, Jorge Luis Rabanal Calderón - Teniente Primero de la Armada Peruana, Pedro Pablo Rodríguez Rivera- Oficial de Mar tres de la Armada Peruana, Mario Felipe Peña Ramírez - Oficial de Mar uno de la Armada Peruana y José Spencer Guido Dávalos - Oficial de Mar uno de la Armada Peruana, haber integrado la patrulla de combate "ARIES", acantonada en la base contra subversiva de San Alejandro - Distrito de Irazola, Provincia de Padre Abad del Departamento de Ucayali y en tal condición haber abandonado la base militar antes reseñada en horas de la madrugada del dos de abril de mil novecientos noventa y cinco, en el marco del operativo denominado "Tiburón IV", con la finalidad de desplazarse hasta las inmediaciones del kilómetro ciento uno de la vía carretera Federico Basadre, lugar en el que dichos imputados proceden a la detención de cuatro personas, las cuales presumiblemente fueron descubiertas en posesión de armas de fuego, la misma que utilizaban para realizar asaltos a los vehículos que transitaban; posteriormente, los mencionados encausados se trasladaron hasta la altura del kilómetro noventa y nueve de la misma vía arterial vial, lugar en el que se ubicaba la vivienda del agraviado Indalecio Pomatanta Albarrán, en cuyo interior se encontró precisamente al mencionado agraviado, quien fue víctima de una serie de golpes y amenazas por parte del grupo de intervención formado presuntamente por los procesados; graves hechos que concluyeron con el rociado de combustible sobre el cuerpo del intervenido y su posterior encendido por parte de algunos de los anotados, inhumano y brutal trato que generó que el agraviado sufriera una serie de lesiones que le ocasionaron la muerte días después, esto es, el seis de abril de mil novecientos noventa y cinco, tal y conforme ha quedado plenamente establecido por el mérito del protocolo de necropsia número cero veintiséis - noventa y cinco de fojas ciento ochenta y seis, donde se establece que la causa del deceso fue shock séptico, producido por quemaduras de segundo grado en el sesenta y cinco por ciento de su superficie corporal. **Tercero:** Que, de autos se desprende que el procesado Andrés Héctor Egocheaga en su condición de jefe de la base contra subversiva "San Alejandro" ubicada en el Distrito de Irazola, Provincia de Padre Abad, Departamento de Ucayali elaboró la orden fragmentaria número treinta y ocho - ver fojas ciento diez- en el cual primero se describía la coyuntura social del país, y luego se designaba como jefe de la patrulla "Aries" al procesado Jorge Luis Rabanal Calderón -Teniente Primero A.P- segundo oficial en la base en mención a quien se le conocía en la zona como "David", quien debía realizar patrullajes al mando de trece subalternos, labor que se enmarcó dentro del plan denominado "Tiburón IV" estableciéndose como hora de salida las tres y veinticinco de la mañana del dos de abril de mil novecientos noventa y cinco; siendo así, una vez que el personal retorna a su base, el jefe de patrulla procesado Jorge Luis Rabanal Calderón redactó y suscribió el documento denominado Informe s/n de fecha tres de abril de mil novecientos noventa y cinco, a fojas noventa y cinco, dirigido al

Comandante de la base contra subversiva "San Alejandro", Andrés Egocheaga Salazar, en dicho informe señaló que la patrulla bajo su mando y responsabilidad, efectuaba un registro domiciliario en la localidad de Nuevo Horizonte, a la altura del Kilómetro noventa y nueve de la carretera Federico Basadre y que el Oficial de Mar José Spencer Guido Dávalos, quien estaba al mando del grupo de registro, sufrió quemaduras en el rostro y cuerpo cuando trataba de capturar a presuntos asaltantes, como consecuencia de que uno de éstos había caído a una fogata que se hallaba prendida al interior de la vivienda; también, dicho procesado Rabanal Calderón elaboró un segundo documento denominado "Informe de Patrulla", dirigido al comandante interino del batallón de infantería ligero de marina número tres, donde explica que la patrulla "Aries" comandada por su persona e integrada por trece efectivos subalternos abandonó la base militar al promediar las tres y veinticinco de la mañana del día dos de abril de mil novecientos noventa y cinco, utilizando un vehículo particular con dirección al kilómetro ciento uno de la carretera Federico Basadre, lugar donde detuvieron a cuatro delincuentes comunes, a los que se le incautó una escopeta, los que refirieron que a la altura del Kilómetro noventa y nueve, de la misma vía se hallaba la vivienda de un quinto integrante de la banda criminal (Indalecio Pomatanta Albarrán), situación que motivó el planeamiento por parte de Rabanal Calderón para la toma en asalto de la vivienda aludida, que cuando llegaron al domicilio percibieron que una persona trataba de darse a la fuga por la parte posterior de la vivienda, situación que motivó que el Oficial de Mar uno José Spencer Guido Dávalos y el propio Indalecio Pomatanta Albarrán cayeran sobre unas brasas en combustión sufriendo quemaduras severas. **Cuarto:** Que, queda claro que en el indicado documento el procesado Rabanal Calderón señala de modo claro que la patrulla estaba integrada por un solo personal superior, su persona, al mando de trece subalternos; al respecto, existen además sendos informes presentados por los integrantes de la patrulla "Aries", como el remitido por el Oficial de Mar uno de la Armada Peruana enfermero Julio César Guillén Cervantes, cuya transcripción aparece a fojas sesenta, dirigido al comandante de la base contra subversiva "San Alejandro", Andrés Egocheaga Salazar, donde informa que el día dos de abril del año noventa y cinco salió a las tres y cincuenta y cinco de la mañana, como integrante de la patrulla al mando del Teniente Primero "David" -José Luis Rabanal Calderón- y como enfermero le tocó cumplir labor de seguridad en el flanco izquierdo de la carretera Federico Basadre y al momento en que se replegaba recibió la orden de "David", quien dispuso que atendiera a José Spencer Guido Dávalos conocido por seudónimo de combate como "Julio", quien había sufrido quemaduras en el rostro y brazo; en el mismo sentido a fojas sesenta y uno obra la transcripción de la Comisión de la Verdad y Reconciliación que presentó el informe de José Spencer Guido Dávalos, quien fue el único integrante que resultó con quemaduras serias y el único que reproduce el testimonio de Rabanal Calderón en sus dos informes, asimismo a fojas cuatrocientos veintidós aparece el informe de Pedro Pablo Rodríguez Rivera. **Quinto:** Que, una vez que se hizo de conocimiento la muerte de Indalecio Pomatanta Albarrán hechos producidos por la intervención directa de la denominada "Aries", se instauró por parte de la Marina de Guerra la respectiva Junta de Investigación Interna, el siete de abril de mil novecientos noventa y cinco,

conforme se advierte a fojas noventa y seis, a fin de realizar las investigaciones vinculadas al suceso antes descrito; siendo así, durante las investigaciones se recibió la declaración de Rabanal Calderón cuatro días después de la muerte del agraviado Pomatanta Albarrán, esto es el diez de abril de mil novecientos noventa y cinco, a fojas sesenta y tres donde expresó que se desempeñó como segundo comandante en la base contra subversiva, estando a su mando trece subalternos todos integrantes de la patrulla "Aries", estando conformado el grupo que intervino la vivienda del agraviado por el suscrito, José Spencer Guido Dávalos, Pedro Pablo Rodríguez Rivera y Mario Felipe Peña Ramírez, hechos de los cuales resultó con quemaduras Guido Dávalos -ver fojas cuatro mil ciento ochenta y uno-; señala también no haber tenido contacto con el agraviado, pero si escuchó que una persona se quejaba ordenando a Guido Dávalos que le arroje agua para apagar el fuego que consumía su cuerpo. Que, éstos hechos descritos coinciden con lo declarado a fojas sesenta y cinco por el procesado José Spencer Guido Dávalos. **Sexto:** Que, a fojas trescientos ochenta y siete obra la declaración de Juan Francisco Pomatanta Durand, padre del agraviado, quien señala que el día de los hechos divisó un vehículo de transporte urbano del cual bajaron una patrulla de marinos, conformada por aproximadamente quince personas, las que irrumpieron violentamente hasta el interior de su domicilio, precisa el declarante que fue el "Teniente Rabanal y Guido" los que se acercaron a su hijo Indalecio, añadiendo que el Teniente Rabanal le propinó un golpe de puño en el estómago y Guido fue quien lo golpea con la culata de su arma en la espalda derribándolo al suelo, luego reincorporado de los cabellos por el propio Rabanal a fin que Guido lo golpee con el cañón del arma, mientras los demás militares registraban su domicilio, quienes luego de quemar a su hijo se retiraron. Que, a fojas mil novecientos diecinueve obra la ampliación de la preventiva de Juan Francisco Pomatanta Durand quien no reconoce al encausado Egocheaga Salazar al ser presentada copia de la ficha RENIEC de dicho inculpado a fojas mil setecientos treinta y siete; versión que lo reitera durante el desarrollo del Juicio Oral. **Sétimo:** Que, ante lo expuesto, se tiene la declaración instructiva del procesado Jorge Luis Rabanal Calderón a fojas cuatrocientos uno en el que cambia y modifica su versión primigenia así como el contenido de los informes glosados precedentemente, asimismo niega los términos de su manifestación ante la "Junta de Investigación" de su propia institución; sosteniendo que su jefe inmediato el Comandante Egocheaga Salazar también subió al vehículo que conduciría a la patrulla al teatro de operaciones, persona que luego de producida la primera captura de los cuatro asaltantes tomó el control del operativo disponiendo que la patrulla se dirija al kilómetro noventa y nueve de la carretera Federico Basadre y que luego de producido los hechos del rociado de combustible y quemado del agraviado, menciona que ordenó arrojen agua al mismo para apagar el fuego, precisando que el dominio del hecho lo tenía el procesado Egocheaga Salazar y que por orden de éste se replegó, sin embargo, no recordó que medio utilizaron para movilizarse desde el kilómetro ciento uno al noventa y nueve, si se hizo a pie o en un vehículo motorizado; y respecto a los informes redactados por su persona señala que una vez que llegaron a la base militar el procesado Egocheaga Salazar le ordenó a él y al Oficial Guido Dávalos a redactar los indicados documentos; que durante su declaración instructiva no

señala que fue víctima de alguna agresión por parte de Egocheaga Salazar, versión que recién lo menciona durante el juicio oral, a fin de relevarse de la responsabilidad penal que le asiste; asimismo no precisa que persona o personas fueron las que rociaron el cuerpo del agraviado con combustible, sin embargo resalta que informó de manera verbal al comandante del batallón sobre los hechos ocurridos a los que había sido obligado por Egocheaga Salazar. **Octavo:** Que, por otro lado se tiene la declaración instructiva de Mario Felipe Peña Ramírez a fojas cuatrocientos veintiocho, quien inicualemente sostiene que pertenecía a la patrulla "Aries" al mando de Jorge Luis Rabanal Calderón, el mismo que dispuso la toma de la vivienda de Indalecio Pomatanta Albarrán, sin mencionar la presencia de Egocheaga Salazar al momento de los hechos incriminados, sin embargo, posteriormente señala que cuando se desplazaba por el lado izquierdo de la vivienda del agraviado, advirtió que junto a él estaba Egocheaga Salazar, versión que no se explica de modo racional en el entendido que de su propia declaración se advierte que señaló haber salido de la base al mando de Jorge Luis Rabanal Calderón. Que asimismo declara que "Rodríguez" refiriéndose a Pedro Pablo Rodríguez Rivera cubrió el lado derecho, y "Rabanal" en alusión a Jorge Luis Rabanal Calderón y "Guido" José Spencer Guido Dávalos estaban a cargo de la misión de ingresar al inmueble y el resto de la patrulla cumpliendo labor de seguridad perimétrica, precisando que en la reunión se acordó que el registro lo realizarían Rabanal y Guido -ver fojas cuatrocientos treinta y tres, cuatrocientos treinta y seis y cuatrocientos treinta y ocho-; referencia que concuerda con lo declarado por Juan Francisco Pomatanta Durand, padre del agraviado. Que, esta manifestación rendida en sede judicial se contradice con la rendida ante el Consejo Supremo de Justicia Militar de fojas cuatrocientos cuarenta y siete, en el sentido de que pudo advertir la presencia del procesado Andrés Egocheaga Salazar no porque lo haya visto sino por el hecho de que escuchó su voz por inmediaciones de la casa intervenida contradiciéndose así mismo en la misma diligencia ante el fuero privativo, a fojas cuatrocientos cuarenta y nueve, cuando afirma que al llegar a la base el Teniente Rabanal le dio cuenta al Comandante Egocheaga de las novedades del operativo; en ese sentido se advierte que durante el proceso existen serias contradicciones brindadas por los mismos procesados absueltos las que no han sido consideradas por el Colegiado. **Noveno:** Que, además debe valorarse la declaración testimonial de Julio César Guillén Cervantes a folios mil doscientos sesenta y dos, que refiere haber integrado la patrulla "Aries" desempeñándose como enfermero y fue quien llegando a la base emite su informe el dos de abril del año noventa y cinco, conforme consta a fojas sesenta, informando su participación al mando del procesado Rabanal Calderón; la testimonial de Alfonso Manuel Briones Poma a fojas mil doscientos ochenta y tres quien señala ser integrante de la patrulla "Aries" y que el día de los hechos no se percató que el comandante jefe de la base Andrés Egocheaga Salazar haya subido al vehículo que los transportó hasta el kilómetro ciento uno, sin embargo después en forma contradictoria señala haberlo visto justamente en el primer momento del operativo esto es cuando intervinieron a los cuatro sujetos, versión que no es coherente dado que como refirió inicialmente Egocheaga Salazar no subió al vehículo donde estaba la patrulla; y a fojas mil doscientos ochenta y cuatro, dicho testigo señala

que la patrulla era dirigida por Rabanal Calderón, señalando además que se encontraba a quince metros de la casa del agraviado y que observó cuando Egocheaga Salazar lo interrogaba conforme consta a fojas mil doscientos ochenta y cinco; que, el testigo Guillén Cervantes a fojas seis mil uno, ante el fuero privativo sostiene que dada su posición de centinela no pudo observar nada y que no pudo ver si se encontraba Egocheaga Salazar dado que el lugar estaba oscuro; la declaración del testigo David Naccha Quispe a fojas cinco mil novecientos noventa y siete, realizada ante el Consejo Supremo de Justicia Militar indicó que el jefe de la patrulla era precisamente el procesado Jorge Luís Rabanal Calderón, conocido con el apelativo "David", indicando que el jefe de base Andrés Egocheaga sólo los embarcó en la base rumbo al objetivo, no recordando haberlo visto en el lugar de los hechos; versión importante que el Colegiado no consideró ni valoró al momento de emitir la sentencia recurrida. **Décimo:** Que, ante todo lo expuesto es evidente las serias contradicciones sustanciales e incongruencias en las que recaen las declaraciones antes glosadas incurridas durante todo el proceso penal, declaraciones que no permiten generar certeza respecto a la responsabilidad o no responsabilidad de los inculcados comprendidos en este proceso, que tales declaraciones no generan convicción ni reúnen los requisitos de capacidad, autenticidad, sinceridad, verosimilitud, persistencia; las que no han sido valoradas correctamente por el Colegiado y en alguno de los casos han sido omitidos datos importantes; que siendo así se advierte que se vulnera el derecho de defensa que comprende el derecho de prueba y de alegar, pues al emitir sentencia el juzgador debe razonar sobre los aspectos esenciales de las alegaciones de las partes; asimismo se ha vulnerado la garantía constitucional de la motivación debida de las resoluciones judiciales, por cuanto se exige un relato fáctico y coherente donde se plasme en primer lugar la acreditación de los hechos y la forma en que han sido introducidos al proceso para que haya creado convicción en determinado sentido por el juzgador, muy aparte de la enunciación de la norma aplicable; en ese sentido, habiéndose violado derechos y garantías constitucionales en la emisión de la sentencia recurrida por existir una total omisión respecto a las alegaciones formuladas por la defensa del condenado en el juicio oral, y al no haber valorado de forma integral todos los medios de prueba que incriminan al procesado condenado Andrés Héctor Egocheaga Salazar, y mucho menos haber realizado el Colegiado una valoración adecuada de los medios de prueba que presuntamente exoneran de responsabilidad a los encausados Jorge Luis Rabanal Calderón, Pedro Pablo Rodríguez Rivera y Mario Felipe Peña Ramírez, se advierte que se ha incurrido en causal de nulidad insalvable contenido en el inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales deviniendo en nula la sentencia de fojas seis mil doscientos sesenta y cinco. Por estos fundamentos: declararon por mayoría **NULA** la sentencia de fojas seis mil doscientos sesenta y cinco, del treinta de enero de dos mil nueve que absuelve por mayoría a Jorge Luis Rabanal Calderón, absuelve por unanimidad a Pedro Pablo Rodríguez Rivera y Mario Felipe Peña Ramírez, por el delito contra la Vida el Cuerpo y La Salud - Homicidio calificado en agravio de Indalecio Pomatanta Albarrán; y condena a Andrés Héctor Egocheaga Salazar por el delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud - homicidio calificado en agravio de Indalecio Pomatanta

Albarrán, Imponiéndole veinte años de pena privativa de libertad; fijaron en doscientos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; y **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado; y los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS R.O
BARRIENTOS PEÑA
PRINCIPE TRUJILLO
ARELLANO SERQUÉN

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO HÉCTOR VALENTÍN ROJAS MARAVÍ ES COMO SIGUE:

Lima, veintidós de julio de dos mil nueve.-

El suscrito muy respetuosamente se permite disentir en gran parte con los fundamentos que contiene la Ejecutoria Suprema expedida por mayoría aún cuando concuerda en su decisión, por las consideraciones que a continuación me permito detallar: **Primero:** Las resoluciones deben expresar un análisis sereno pero también profundo de los hechos y las pruebas existentes en el proceso, sin quitar ni adicionar absolutamente nada, pero especialmente sin inducir al juzgador a emitir determinados pronunciamientos en obsequio a su autonomía protegida por el inciso seis de artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, cuyo desarrollo normativo se reproduce en el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; **Segundo:** En efecto, el Inciso seis del artículo ciento treinta y nueve de la norma normarum citada, consagra el principio de motivación de resoluciones judiciales, el cual observa armonía con la debida sustentación fáctica y jurídica de los elementos de cargo y descargo actuados en el proceso; al respecto autores como Ignacio Colomer Hernández, citando a Recasens Siches, respecto a los requisitos de su motivación precisa que *"... este tipo de resolución es el resultado de una actividad eminentemente racional o lógica..."* agregando *"...dirigida, de una parte, al ejercicio de la libertad de elección concedida al juez por la ley para tomar una decisión que resuelva la controversia existente y, de otra parte, a justificar la elección realizada"*. [COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio: "La Motivación de las Sentencias", Tirant lo bianch, Valencia, dos mil tres, página ciento cincuenta y siete]; **Tercero:** En esta línea se advierte que la Superior Sala Penal no ha valorado debidamente el mérito de lo siguiente: a) el documento denominado informe sin número de fecha tres de abril de mil novecientos noventa y cinco elaborado por el procesado Jorge Luis Rabanal Calderón obrante a fojas noventa y cinco, transcrita a folios cincuenta y nueve, y el informe de patrulla que dicho sujeto procesal emitió y dirigió al Comandante Interino del Batallón de Infantería Ligero de Marina número tres de

folios noventa y dos donde se precisan diversas circunstancias y especificaciones sobre los acontecimientos posteriores a la presunta comisión de los hechos; b) el informe remitido por el Oficial de Mar uno de la Armada Peruana, enfermero Julio César Guillén Cervantes de fecha nueve de abril de mil novecientos noventa y cinco de folios sesenta; el informe presentado por José Spencer Guido Dávalos de folios sesenta y uno y que fue presentada por la Comisión de la Verdad y Reconciliación; el informe del procesado Pedro Pablo Rodríguez Rivera transcrita a folios cuatrocientos cuarenta y dos, y las actuaciones preliminares realizadas por la Junta de Investigación Interna de la Marina de Guerra del Perú a raíz de estos hechos – manifestación del encausado José Luis Rabanal Calderón realizada el diez de abril de mil novecientos noventa y cinco de folios sesenta y tres –, que observan relación con los documentos elaborados por Rabanal Calderón; c) las conclusiones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación rotulado como “El asesinato de Indalicio Pomatanta Albarrán” de folios tres a cincuenta y uno, que sirvieron de base para la promoción de la acción penal de folios doscientos cinco en contra de los imputados; d) las declaraciones testimoniales de Juan Francisco Pomatanta Durand de folios trescientos ochenta y siete, David Naccha Quispe de folios mil doscientos noventa y cuatro y cinco mil novecientos noventa y siete, Christiam Rully Rodas Carrión de folios cuatro mil cuatro mil cuatrocientos setenta y cuatro; y e) las diversas versiones, incluso contradictorias, prestadas por los procesados Jorge Luis Rabanal Calderón, Pedro Pablo Rodríguez Rivera y Mario Felipe Peña ante las actuaciones preliminares realizadas en el Consejo Supremo de Justicia Militar y las realizadas en sede judicial - declaraciones instructivas y confrontaciones - que no han sido debidamente compulsadas por la Sala Penal Superior; Cuarto; Que, en este sentido, y especialmente en atención al principio de unidad del proceso, debe declararse la nulidad de la recurrida- y del juicio oral, a - fin de que en un nuevo juzgamiento se resuelva la situación jurídica de los encausados, conforme lo contempla el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos. Penales. Por estos fundamentos mi **VOTO** es porque se declare **NULA** la sentencia de folios seis mil doscientos sesenta y cinco, del treinta de enero de dos mil nueve que absuelve por mayoría; a Jorge Luis Rabanal Calderón; absuelve por unanimidad; a Pedro Pablo Rodríguez Rivera y Marlo Felipe Peña Ramírez, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -homicidio calificado-, en agravio de Indalecio Pomatanta Albarrán; y, condena a Andrés Héctor Egocheaga Salazar por el delito contra la Vida; el Cuerpo y la Salud -homicidio calificado- en agravio de Indalecio Pomatanta Albarrán, imponiéndole veinte años de pena privativa de libertad; fijaron en doscientos mil nuevos soles el monto por concepto de repararon civil; y se DISPONGA se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado; y los devolvieron.

S.

ROJAS MARAVI

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 733-2007
LIMA

SUMILLA

PROPORCIONALIDAD

La prueba actuada acreditó la materialidad del delito de terrorismo y la culpabilidad del encausado. De otro lado, además de lo previsto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, que estatuyen los factores para la determinación e individualización de la pena se advierte que si bien los hechos se tipificaron en el artículo dos y tres incisos b) y c) primer párrafo y artículo once del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, la participación del encausado en los mismos, consistió en conducir los vehículos "confiscados", lo que aunado a la conducta procesal que mostró, permite concluir que la pena impuesta al encausado es proporcional a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho; asimismo, el monto fijado como reparación civil por el Tribunal de Instancia responde a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues se valoró en forma concreta el daño irrogado al agraviado; por ello, declararon no haber nulidad en la sentencia.

Lima, dos de abril de dos mil nueve.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuesto por el encausado Sergio Félix Castro Pucuhuanca, por el señor Fiscal Superior y por el señor Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativo al delito de Terrorismo contra la sentencia de fojas mil ochocientos treinta y siete, de fecha veintiocho de dos mil seis; interviniendo como ponente la señora a Elvia Barrios Alvarado; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Sergio Félix Castro Pucuhuanca en su recurso formalizado de fojas mil ochocientos setenta y cinco alega que no se tuvo en cuenta lo declarado por Esperanza Victoria Huamaní Dipas en el juicio oral anulado por la Sala Penal Suprema, que la investigación policial se llevó a cabo ante un Fiscal Militar por tanto no tiene valor probatorio, que el acta de incautación de fojas ciento catorce se realizó sin presencia del Fiscal Provincial Penal, que no cuenta con antecedente por delito de terrorismo, que en el registro en su domicilio no se halló evidencias que lo involucren con el delito incriminado, que estuvo recluso en el pabellón

de mínima seguridad lo cual contradice los cargos de pertenencia y afiliación terrorista, y que la arrepentida de Clave A dos A sesenta cero cero sesenta y seis y la testigo Genoveva Miriam Guzmán Zamora se contradicen en sus declaraciones; que, por su parte, el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas mil ochocientos setenta y nueve sostiene que los hechos incriminados al encausado se subsumieron en el artículo dos y tres incisos b) y c) primer párrafo del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, que la pena impuesta es muy benigna si se tiene en cuenta que la pena con que se sanciona su conducta es de treinta años de pena privativa de libertad, que no existe ninguna atenuante que sustente la pena impuesta por la Sala Penal Superior, que el encausado mostró una actitud renuente a colaborar con la acción de la justicia, por tanto la pena debe ser incrementada; que el señor Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos a Terrorismo en su recurso formalizado de fojas mil ochocientos ochenta y dos sostiene que la reparación civil fijada en la sentencia es irrisoria y desproporcional con el daño causado por lo que debe aumentarse en un monto no menor a los cien mil nuevos soles a favor del Estado. **Segundo:** Que de la acusación fiscal de fojas mil trece se desprende que se atribuye al encausado Sergio Félix Castro Pucuhuanca conocido como "Sergio" o "Sandro" conformar la cédula de Dirección del Comité Zonal Norte del Departamento de Familiares del aparato partidario "Socorro Popular" del Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso, ostentando la condición de cuarto combatiente, específicamente la de chofer de los vehículos que eran confiscados y posteriormente utilizados en la perpetración de atentados terroristas, aniquilamientos y otros, habiendo participado en acciones que datan del veinte de diciembre de mil novecientos noventa y dos al dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y tres. **Tercero:** Que la prueba actuada acreditó la materialidad del delito de terrorismo y la culpabilidad del encausado Sergio Félix Castro Pucuhuanca; que, en efecto, para la acreditación de la incriminación fiscal se cuenta con lo siguiente: i) la declaración testimonial de Fernando Rafael Vela Bueno de fojas seiscientos ochenta y nueve, quien ratificándose en su manifestación policial de fojas doscientos sesenta y uno, de manera coherente reconoció al encausado en una de las fotografías que se le puso a la vista, como una de las personas que participó en el robo de su vehículo ocurrido el dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y tres, versión inculpativa que la renovó en el plenario conforme aparece del acta de audiencia de fojas mil cuatrocientos noventa y dos; ii) declaración testimonial de Lesly Guillermo Rodríguez Rivera de fojas seiscientos noventa y uno, quien al ratificarse en su manifestación policial de fojas doscientos cincuenta y nueve, indicó que el día veinte de diciembre de mil novecientos noventa y dos lo despojaron de su vehículo en el que realizaba servicio de taxi, y en el acto del juicio oral sostiene que en tal hecho participó el encausado Sergio Félix Castro Pucuhuanca a quien reconoce como la persona que manejó el auto, siendo que un año después de ocurridos estos sucesos se detuvo a la mujer que participó en el evento en su agravio a quien se le encontró varias libretas electorales en blanco con varias fotos, una de ellas con la fotografía del citado encausado; iii) las declaraciones de los efectivos policiales Hugo René Ochante

Pareja y José Lojas Quispe, quienes en el plenario -según acta de audiencia de fojas mil setecientos veintiuno- se ratificaron que intervinieron en las manifestaciones, acta de reconocimiento policial y actas de incautación relacionados a la detención de Genoveva Miriam Guzmán Zamora, a quien se le encontró varias libretas electorales, teniendo una de ellas la foto del encausado Sergio Félix Castro Pucuhuanca; y, iv) la manifestación policial de Genoveva Miriam Guzmán Zamora de fojas treinta y ocho, ampliada a fojas cuarenta y tres, quien luego de admitir ser mando militar del Comité Zonal Norte del Departamento de Familiares del aparato partidario "Socorro Popular" del Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso sindicó al encausado Sergio Félix Castro Pucuhuanca como integrante de su organización y a quien lo conocía como "Sergio" o "Sandro", el cual tenía el cargo de cuarto combatiente encargado de conducir los vehículos que eran confiscados, detallando incluso cada una de las acciones en la que participó, y si bien esta versión la brindó en presencia del Fiscal Militar, esta imputación se encuentra corroborada con la declaración en el plenario por los testigos Fernando Rafael Vela Bueno y Lesly Guillermo Rodríguez Rivera, y por los efectivos policiales Hugo René Ochante Pareja y José Lojas Quispe; que, en consecuencia, como lo detalla la sentencia de alzada se acreditó la pertenencia del citado encausado a la organización terrorista "Sendero Luminoso" y en tal sentido miembro de la cédula de dirección del Comité Zonal Norte del Departamento de Familiares del aparato partidario "Socorro Popular" con el cargo de cuarto combatiente, específicamente la de chofer de los vehículos que eran confiscados para realizar actos ilícitos. **Cuarto:** Que, de otro lado, además de lo previsto en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, que estatuyen los factores para la determinación e individualización de la pena se advierte que si bien los hechos se tipificaron en el artículo dos y tres incisos b) y c) primer párrafo y artículo once del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, la participación del encausado en los mismos, consistió en conducir los vehículos "confiscados", lo que aunado a la conducta procesal que mostró, permite concluir que la pena impuesta al encausado es proporcional a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho. **Quinto:** Que, finalmente, la reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal civil y penal protege el bien jurídico en su totalidad y garantiza el oportuno derecho indemnizatorio de la víctima; que, por tanto, no debe fijarse en forma genérica, sino que es necesario individualizarla y determinarla en forma prudencial y proporcional a la entidad del daño causado; que, en dicho contexto, el monto fijado como reparación civil por el Tribunal de Instancia responde a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues se valoró en forma concreta el daño irrogado al agraviado. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas mil ochocientos treinta y siete, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil seis, que condena a Sergio Félix Castro Pucuhuanca como autor del delito contra la Tranquilidad Pública - Terrorismo- en agravio del Estado a diez años, diez meses de pena privativa de libertad, la misma que se da por compurgada, y fijó en la suma de cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del Estado; igualmente le impusieron

la pena accesoria de trescientos cincuenta días - multa; con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

**RODRÍGUEZ TINEO
BIAGGI GÓMEZ
BARRIOS ALVARADO
BARANDIARÁN DEMPWOLF
NEYRA FLORES**

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1285-2008
LIMA

SUMILLA

MOTIVACIÓN APARENTE

De la revisión acuciosa y crítica se advierte que no se efectuó una correcta valoración de lo actuado pues indebidamente se negó contenido incriminatorio a las declaraciones testimoniales de Teresa Mendoza Sánchez y Silvo Jorge Celio Mateo, cuando ambos señalaron que el encausado Pozo Montes de Oca conjuntamente con Hermosa Montes de Oca haciéndose pasar como funcionarios de Aduanas participaron en el acto de ofrecimiento de las computadoras; por tal motivo, la sentencia de mérito incurre en una motivación aparente –al afirmarse hechos no aportados por el órgano de prueba (negación)–, lo que configura la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, vicio procesal que también fue advertido por la Ejecutoria Suprema del dieciocho de octubre de dos mil siete (Queja quinientos noventa — dos mil siete) que dispuso la elevación de los actuados; por lo que es del caso que la Sala Penal Superior emita nuevo pronunciamiento atendiendo a los considerandos expuestos.

Lima, catorce de julio de dos mil nueve.-

VISTOS; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Robinson Octavio Gonzales Campos; y **CONSIDERANDO: Primero: Marco de impugnación:** Es materia de conocimiento el recurso de nulidad, concedido vía queja de derecho dispuesto por la Ejecutoria Suprema del dieciocho de octubre de dos mil siete de folios doscientos ochenta, interpuesto por la defensa de la Parte Civil contra la resolución de vista del veintiséis de diciembre de dos mil seis de folios doscientos cuarenta y tres, que revocó la sentencia de primera instancia del diecinueve de enero de dos mil seis que condenó a Jesús Pozo Montes de Oca por el delito contra el patrimonio - estafa —, en agravio de Gabriel Celio Mateo, a un año de pena privativa de libertad suspendida por el mismo periodo y al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil, y reformándola lo absolvió de la acusación fiscal por ese delito y agraviado; **Segundo: Hecho histórico imputado:** Estriba en que entre los meses de febrero y junio de dos mil dos, el procesado Pozo Montes de Oca conjuntamente con Domingo Eladio Hermosa Montes de Oca, haciéndose pasar como funcionarios

de la Superintendencia Nacional de Aduanas ofrecieron en venta al agraviado diversos equipos de computo a menor precio del mercado, por cuyo motivo éste entregó a Hermosa Montes de Oca diversas cantidades de dinero ascendentes a la suma total de cuatro mil doscientos dólares americanos, sin que hasta la fecha hayan cumplido con entregar los objetos; **Tercero: Fundamentos del recurso de nulidad.** La defensa de la Parte Civil en su escrito de folios doscientos cincuenta, solicita la nulidad de la resolución que revoca la sentencia de primera instancia, pues no se ha compulsado de manera adecuada las testimoniales de Teresa Mendoza Sánchez y Silvio Jorge Celio Mateo, de donde se acredita que Jesús Pozo Montes de Oca es autor del ilícito penal imputado; **Cuarto: Base legal:** A manera de introducción es menester precisar que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes procesales en cualquier clase de proceso. La exigencia de que las decisiones sean motivadas en proporción a los términos del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, cuyo desarrollo normativo lo contempla el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial modificado por el artículo único de la Ley número veintiocho mil cuatrocientos noventa, garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, y a su vez con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables; **Quinto: Análisis y conclusión:** De la revisión acuciosa y crítica de lo actuado se advierte que no se efectuó una correcta valoración de lo actuado pues indebidamente se negó contenido incriminatorio a las declaraciones testimoniales de Teresa Mendoza Sánchez y Silvio Jorge Celio Mateo -ver folios ciento uno y ciento dos, respectivamente -, cuando ambos señalaron que el encausado Pozo Montes de Oca conjuntamente con Hermosa Montes de Oca haciéndose pasar como funcionarios de Aduanas participaron en el acto de ofrecimiento de las computadoras; por tal motivo, la sentencia de mérito incurre en una motivación aparente -al afirmarse hechos no aportados por el órgano de prueba (negación)-, lo que configura la causal de nulidad prevista en el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, vicio procesal que también fue advertido por la Ejecutoria Suprema del dieciocho de octubre de dos mil siete (Queja quinientos noventa - dos mil siete) que dispuso la elevación de los actuados - ver folios doscientos ochenta y cinco -; por lo que es del caso que la Sala Penal Superior emita nuevo pronunciamiento atendiendo a los considerandos expuestos. Por estas razones: declararon **NULLA** la sentencia de vista del veintiséis de diciembre de dos mil seis de folios doscientos cuarenta y tres, que revocó la sentencia de primera instancia del diecinueve de enero de dos mil seis que condenó a Jesús Pozo Montes de Oca por el delito contra el patrimonio -estafa-, en agravio de Gabriel Celio Mateo, a un año de pena privativa de libertad suspendida por el mismo periodo y al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil, y reformándola lo absolvió de la acusación fiscal por ese delito y agraviado;

MANDARON que otra Sala Penal Superior emita nuevo pronunciamiento teniendo en consideración lo expuesto en la presente Ejecutoria Suprema; y, los devolvieron.-

S.S.

**GONZALES CAMPOS R.O.
BARRIENTOS PEÑA
PRÍNCIPE TRUJILLO
ROJAS MARAVÍ
ARELLANO SERQUÉN**

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4199-2008
LIMA

SUMILLA

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito, evento que no ha ocurrido en el caso del imputado, siendo esta situación favorable a su persona en virtud del principio universal de "presunción de inocencia" previsto en el literal "e" del inciso vigésimo cuarto, del artículo segundo de la Constitución Política del Estado.

Lima, veintitrés de abril de dos mil nueve.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de los procesados Raúl Otarola Gamboa, Luis Alberto Bustamante Baquerizo y Juan Carlos Aguirre Fernández, contra la sentencia condenatoria de fecha quince de abril de dos mil ocho, de fojas mil ochenta y seis; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Rodríguez Tineo; de conformidad en parte con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa de los procesados Otarola Gamboa, Bustamante Baquerizo y Aguirre Fernández, en sus recursos de nulidad de fojas mil ciento uno, mil ciento tres y mil ciento diecinueve, respectivamente, sostienen coincidentemente, que se les ha impuesto una condena sin que existan suficientes medios de prueba que acrediten su responsabilidad; además de este fundamento, el abogado del procesado Bustamante Baquerizo, agrega, que el autor de los hechos incriminados responde al nombre de Luis Alberto Bustamante Vaquerizo y no a "Baquerizo", que es su verdadero apellido; de otro lado, la defensa del procesado Aguirre Fernández, también adiciona a sus agravios, el hecho de que en autos sólo existe la sindicación que efectuó la procesada absuelta Rosa Inés Ibáñez Pérez, la misma que resulta insuficiente para emitir una sentencia condenatoria. **Segundo:** Que, fluye de la acusación fiscal de fojas quinientos setenta y dos, que el día cinco de mayo de dos mil seis, personal perteneciente a la DIRANDRO y a la Oficina de Inteligencia de la División de

Policía Metropolitana Este - dos, conjuntamente con el representante del Ministerio Público, intervinieron a los encausados Julián Félix Rojas Araujo y Juan Carlos Aguirre Fernández, quienes se encontraban en el segundo piso del Inmueble ubicado en el Jirón Los Rubíes número mil ochocientos veintiséis Urbanización La Huayrona, distrito de San Juan de Lurigancho, hallando sobre la cama de una de las habitaciones, sesenta y cuatro envoltorios, tipo cápsula, conteniendo en su interior clorhidrato de cocaína con un peso neto de doscientos ocho gramos, así como tres pasaportes a nombre de los procesados Julián Félix Rojas Araujo, Alberto Martín Hernán Durand y José Benjamín Caballero Castillo, una tarjeta andina de migración, una tarjeta de la República de Argentina y un bordingpass a nombre del procesado Raúl Otárola Gamboa, dos billetes de cien dólares americanos, entre otras especies; posteriormente, se logró identificar al procesado Luis Alberto Bustamante Baquerizo como uno de los integrantes de la organización dedicada al envío de droga al extranjero en la modalidad de "burrier". **Tercero:** Que, los argumentos sostenidos por los procesados Otárola Gamboa y Aguirre Fernández no resultan atendibles, en tanto, que compulsado los agravios que han alegado, constatado con el elemento probatorio y lo actuado en el juicio oral, se advierte que el Colegiado Superior ha valorado la prueba de cargo en forma lógica y congruente (a este respecto ver acápite sexto, sétimo y octavo de la recurrida), concluyéndose, en forma inobjetable por la culpabilidad de los procesados; y si bien éstos en el juicio oral han negado los hechos materia de imputación, el sentenciado Julián Félix Rojas Araujo -véase sentencia anticipada de fojas setecientos noventa cinco- en su declaración instructiva de fojas ciento diecisiete y doscientos cincuenta y tres, expresó que conoce a los procesados Otárola Gamboa y Aguirre Fernández desde la época que estudiaban en la universidad, que recibió dos giros procedentes de la ciudad de Argentina ascendientes a la suma de dos mil y setecientos dólares americanos, los mismos que estaban a nombre de su entonces co-procesado Aguirre Fernández, indicó que el día veintiocho de abril de dos mil seis, recogió del terminal de Yerbateros al procesado Aguirre Fernández y lo trasladó a su casa para brindarle hospedaje; de otro lado, la procesada absuelta, Rosa Inés Ibáñez Pérez, en sesión de audiencia pública cuyas actas de su propósito obran a fojas ochocientos cuarenta y ocho y siguientes, refirió los procesados recurrentes acompañaron a Rojas Araujo en momentos que se llevaban a cabo los acuerdos para el transporte de la droga y cuando ésta ingresó a la habitación observó que se iba a ingerir las "cápsulas"; de igual modo, estas sindicaciones se corroboran con lo señalado por el propio procesado Aguirre Fernández quien en la diligencia de acta de entrevista personal, en presencia del representante del Ministerio Público, señaló que iba a transportar un promedio de ochenta "capsulas" conteniendo droga a la República de Argentina, por tanto, se ha desvirtuado suficientemente el argumento de inexistencia de material probatorio que acredite la responsabilidad de los imputados, pues la certeza del hecho punible se deriva de esta, la cual es suficiente e idónea para acreditar su culpabilidad, en tanto, que proceden de fuentes directas que aportan datos y detalles que la hacen internamente coherentes. **Cuarto:** Que, un caso diametralmente distinto sucede respecto al imputado Bustamante Baquerizo, pues, aún cuando no es atendible su argumento referido a que se trataría de otra persona porque su apellido materno se escribe

con la letra “V” y no con “B”, como aparecen de los documentos cuestionados, empero, tal situación deviene en irrelevante y sin fuerza suficiente para enervar la imputación que se le hace; no obstante ello, no puede dejar de meritarse que el único elemento de prueba subsistente contra éste procesado corresponde a la sindicación efectuada por su co-procesada, Rosa Inés Ibáñez Pérez, que por cierto, tampoco resulta suficiente para desvirtuar su inocencia, si se tiene en cuenta que no existen otros elementos de juicio que corroboren la imputación; así se tiene, que los encausados que primigeniamente fueron intervenidos Juan Félix Rojas Araujo y Juan Carlos Aguirre Fernández (*a este respecto, ver Parte de Remisión número seis mil ciento ochenta - cero cinco - cero seis DIRANDRO-PNPO/DITID-DB de fojas dos, que dio origen al presente proceso penal*), al rendir sus manifestaciones policiales de fojas veintiuno y treinta, respectivamente, en presencia del representante del Ministerio Público, indicaron no conocer al encausado Bustamante Baquerizo; incluso, la propia Ibáñez Pérez al rendir su instructiva de fojas trescientos ochenta y uno, también mencionó no conocer a Bustamante Baquerizo, es más, ni siquiera lo sindicó como una de las personas que estuvo presente conjuntamente con Fernández Aguirre y Rojas Araujo momentos antes de la intervención policial, restándole así valor probatorio a la versión que brindó en audiencia pública (ver acta de fojas ochocientos cincuenta y cuatro), donde recién señaló que Bustamante Baquerizo estuvo presente con Rojas Araujo, Aguirre Fernández y Otárola Gamboa antes de la intervención policial, por ello su versión carece de fuerza probatoria al no ser sostenida, ni uniforme. **Quinto:** Que, de otro lado, no puede dejar de meritarse que en la acusación fiscal de fojas quinientos setenta y dos, se atribuye al procesado Bustamante Baquerizo ser “... el representante de la organización delictiva en Argentina, quien actuaba como financista del dinero que servía para adquirir la droga y los demás gastos, habiendo remitido la suma de dos mil y seiscientos dólares americanos...” (*cabe precisar, que la última suma corresponde a setecientos dólares americanos conforme consta del documento de fojas cincuenta y cinco*), incriminación que surge de la investigación realizada a nivel policial -*atestado policial*-, sustentada en los recibos de la Agencia Courrier Jet Perú, de fojas cincuenta y cinco y cincuenta y seis, que harían suponer que el imputado había remitido desde la República de Argentina, los montos de setecientos y dos mil dólares americanos hacia el Perú para que sean cobrados por sus co-procesados; sin embargo, del examen de autos se observan detalles trascendentes que desvirtúan suficientemente tal posibilidad, y esto se colige del oficio remitido por el Ministerio del Interior - Dirección General de Migraciones y Naturalización de fojas doscientos uno, que informa, que el procesado Luis Alberto Bustamante Baquerizo “no registra movimiento migratorio”; mas aún, si de la carta número cero noventa y uno - GG-JP/dos mil seis, de fojas doscientos dos, remitido por la Agencia Jet Perú, se tiene que solamente el procesado Julián Félix Rojas Araujo, registra envíos y/o recepción de remesas a través de dicha empresa, pero no así de parte de sus otros co-encausados (*información entregada a pedido de la autoridad policial conforme consta del punto II, literal “G”, inciso “tres” del atestado policial que dio origen al presente proceso*); además, a este respecto no puede dejar de valorarse que la defensa del procesado ha presentado ante esta instancia suprema, información remitida por el Asistente de Gerencia de la Agencia Jet Perú Sociedad Anónima, adjuntado en copias

fotostáticas dos vouchers y el reporte correspondiente a los envíos de dinero efectuados desde la República de Argentina al Perú (*ver fojas siete, ocho y nueve en el presente cuadernillo*), comprometiéndose a que *“dichos documentos puedan ser revisados, analizados y practicarse las pericias del caso, siempre y cuando medie un mandato judicial”*; siendo que, de su simple cotejo con la copia del documento nacional de identidad del procesado Bustamante Baquerizo de fojas seiscientos trece, recabado en audiencia pública de fecha diecinueve de octubre de dos mil siete, se colige que ni la firma, ni el número del documento de identidad del “remitente” corresponden a éste último imputado; por el contrario, el número que se consigna en el reporte de fojas nueve concuerda con el número del documento de identidad del procesado Juan Carlos Aguirre Fernández (*ver original del documento nacional de identidad de fojas noventa y tres*), circunstancia que hace surgir justificadas dudas en relación a la verdadera identidad de la persona que envió el dinero desde el extranjero, circunstancia entendible, si se tiene en cuenta que el ámbito en que se desarrolla este tipo de actividad ilícita, siempre está dirigida a tratar de generar confusión en la autoridad policial o judicial, para hacer poco posible la indagación y averiguación de las pruebas acerca del delito, prueba de ello, también lo constituye el hecho de que el procesado Juan Carlos Aguirre Fernández en su manifestación policial de fojas treinta, al brindar su declaración, refiera haberse acercado a la Agencia Jet Perú, ubicada en la avenida Wilson - Cercado de Lima, para retirar un dinero enviado desde Argentina y cuyo remitente, según su versión era el encausado Bustamante Baquerizo (*lo que supuestamente concordaría con los recibos de fojas cincuenta y cinco y cincuenta y seis*), no obstante ello, que en su misma manifestación aceptó no conocerlo; en este contexto y por todo lo anteriormente anotado, no es convincente la imputación del Ministerio Público, en relación a que Bustamante Baquerizo haya sido la persona que remitió desde Argentina dinero, menos aún, que sea el representante de la organización en dicho país al no existir mayores elementos de prueba que acreditan tal imputación, infiriéndose que su nombre ha sido indebidamente utilizado al momento de financiarse esta ilícita actividad (pago de burriers). **Sexto:** Que, en este orden de ideas, es de observarse que la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto a la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita crear en él tal convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial condición de inocencia que tiene todo acusado de cometer un delito, evento que como ya se ha señalado, no ha ocurrido en el caso del imputado Bustamante Baquerizo, siendo esta situación favorable a su persona en virtud del principio universal de “presunción de inocencia” previsto en el literal “e” del inciso vigésimo cuarto, del artículo segundo de la Constitución Política del Estado. Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha quince de abril de dos mil ocho, de fojas mil ochenta y seis, en el extremo que condenó a Juan Carlos Aguirre Fernández y Raúl Otárola Gamboa, por el delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas con fines de comercialización, en agravio del Estado; y como tal les impone **ocho años** de pena privativa de la libertad, la misma que vencerá para Aguirre Fernández, descontando el tiempo

que viene sufriendo de carcelería, vencerá el cuatro de mayo de dos mil doce; y a Otárola Gamboa desde la fecha, vencerá el catorce de abril de dos mil diecisiete; asimismo, declararon **HABER NULIDAD** en el extremo de la sentencia, que condenó a Luís Alberto Bustamante Baquerizo, por el delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas con fines de comercialización, en agravio del Estado y le impone ocho años de pena privativa de la libertad; y **REFORMÁNDOLA** en este extremo, absolviéron de la acusación fiscal a Luís Alberto Bustamante Baquerizo, por el delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas con fines de comercialización, en agravio del Estado; **ORDENARON** en este extremo la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del citado ilícito; así como el archivamiento del proceso; **DISPUSIERON** su inmediata libertad, siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; oficiándose vía fax para tal efecto a la Primera Sala Penal para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Puno; y los devolvieron.-

S.S.

RODRIGUEZ TINEO
BIAGGI GOMEZ
BARRIOS ALVARADO
BARANDIARÁN DEMPWOLF
NEYRA FLORES

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3209-2007
ICA

SUMILLA

DELITO DE COLUSIÓN

Que el delito de Colusión previsto y sancionado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal detalla: “El funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga... defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en convenios, ajustes, liquidaciones o suministros...”; en ese sentido, al ser un delito de mera actividad se consumaría con la simple “colusión” o sea con el acto de concertación. Que de otro lado, los encausados en su condición de funcionarios públicos, habrían cometido el hecho punible que se subsume en la descripción típica de los delitos de Colusión e Incumplimiento de deberes funcionales, constituyendo así un concurso ideal de delitos por consiguiente, sería de aplicación el tercer párrafo del artículo ochenta del Código Penal, tema que debe ser resuelto en una nueva sentencia.

Lima, diecinueve de marzo de dos mil nueve.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Sócrates Mauro Zevallos Soto; el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Superior contra la sentencia de fojas ochocientos veintisiete, del veinte de junio de dos mil siete, que declara fundada de oficio la excepción de prescripción a favor de Ananías Pedro Cuba García, Florencio Víctor Figueroa Norabuena, Humberto Pariona Robles y Manuel Gustavo García Díaz, por delito contra la Administración Pública - Incumplimiento de deberes funcionales; y los absuelve, por delito contra la Administración Pública - Colusión-, todos en agravio del Estado Peruano; y de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la Fiscal Superior en su recurso de nulidad formalizado a fojas ochocientos cuarenta y dos, sostiene que no se ha valorado debidamente el Informe Especial de Auditoría número cero - dos mil cinco - CG/ ZN, mediante el cual se encuentra acreditado que Ananías Pedro Cuba García en su condición de Director Zonal de Nazca, encargado de la construcción de la obra “Encausamiento y reforzamiento del dique margen izquierdo del Río Aja”, con una extensión de doscientos metros lineales, aprobó el expediente técnico elaborado por su coencausado Humberto Pariona Robles, que determina que hubo un pago

irregular a favor de Modesto Quispe Palomino, ascendente a la suma de cincuenta y tres mil sesenta y nueve con cuarenta y cinco céntimos de nuevos soles, debido a la sobreestimación de metrado y del presupuesto, toda vez que para la construcción de dicha obra, sólo se requería descolmar cuatro mil cuatrocientos veinticinco metros cúbicos y no treinta y dos mil setecientos noventa y uno con ochenta y siete metros cúbicos; asimismo, se tiene que Cuba García firmó el contrato de locación de servicio no personales con Quispe Palomino, el veintinueve de octubre de dos mil dos, es decir, antes de conocerse el requerimiento del área técnica, ya que el Administrador Florencio Figueroa Norabuena, remitió las solicitudes de cotización recién el ocho de noviembre de dos mil dos, y para justificar la prestación del servicio irregularmente contratado, Pariona Robles emitió los cuadros de valorización que contaron con la conformidad del Supervisor Gustavo García García y Cuba García; que de otro lado, al constituir un concurso ideal de delitos, aún no ha prescrito el delito de incumplimiento de deberes funcionales.

Segundo: Que el delito de Colusión previsto y sancionado en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal detalla: “ El funcionario o servidor público que en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en convenios, ajustes, liquidaciones o suministros...”; en ese sentido, al ser un delito de mera actividad se consumaría con la simple “colusión o sea con el acto de concertación.

Tercero: Que fluye de la acusación fiscal de fojas quinientos, que se atribuye a Ananías Pedro Cuba García, en su condición de Director encargado de la Dirección Zonal de Nasca, haber suscrito en forma deliberada y transgrediendo las leyes vigentes - respecto a contrataciones de Organismos del Estado-, el contrato de locación de servicios no personales con el proveedor Modesto Aumudio Quispe Palomino, en la ejecución de la Obra “Encausamiento y reforzamiento del dique margen izquierda del Río Aja”, contando para ello con el apoyo de sus coencausados Humberto Pariona Robles (residente de obra - emitió los cuadros de valorización), Florencio Víctor Figueroa Norabuena (administrador - formuló las solicitudes de cotización), y Manuel Gustavo García Díaz (supervisor de obra - otorgó su conformidad); quienes pese a tener pleno conocimiento que ya se había suscrito dicho contrato de fecha veintinueve de octubre de dos mil dos, con el fin de dar validez a dicho acuerdo, recién nueve días después emitieron los cuadros de valorización, y con fecha ocho de noviembre del mismo año, remitieron las solicitudes de cotización, irregularidad que incluso fue advertida por la Comisión de Auditoría de la Contraloría General de la República, quien determinó la existencia de un pago irregular de cincuenta y tres mil sesenta y nueve con cuarenta y cinco céntimos de nuevos soles, debido a la sobreestimación del metrado y presupuesto a que se refiere el expediente técnico elaborado por el encausado Humberto Pariona Robles; asimismo, se incrimina al encausado Ananías Cuba García, haber suscrito irregularmente otro contrato de locación de servicios no personales con Mauro Julián Condori Ayala, para efectuar el movimiento de tierra de treinta y dos mil setecientos noventa y uno con cincuenta y siete metros cúbicos, cuando sólo se requería descolmar cuatro mil cuatrocientos veinticinco metros cúbicos.

Cuarto: Que, se advierte que la Sala Penal Superior

no ha efectuado una debida ponderación integral y sistemática de los medios probatorios aportados a nivel preliminar, judicial y los actos de prueba sometidos al contradictorio en el juicio oral, por lo que, cabe la nulidad de la sentencia recurrida, en aplicación del inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho en concordancia con el último párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales. **Quinto:** Que de otro lado, los encausados en su condición de funcionarios públicos de la Dirección Zonal de Nazca, perteneciente al Consejo Transitorio de Administración Regional - CTAR Ica, habrían cometido el hecho punible que se subsume en la descripción típica de los delitos de Colusión e Incumplimiento de deberes funcionales, constituyendo así un concurso ideal de delitos por consiguiente, sería de aplicación el tercer párrafo del artículo ochenta del Código Penal, tema que debe ser resuelto en una nueva sentencia. Por tales fundamentos declararon: **i) NULA** la sentencia del veinte de junio de dos mil siete, de fojas ochocientos veintisiete que declara fundada de oficio la excepción de prescripción a favor de Ananias Pedro Cuba García, Florencio Víctor Figueroa Norabuena, Humberto Pariona Robles y Manuel Gustavo García Díaz, por delito contra la Administración Pública - Incumplimiento de deberes funcionales; y los absuelve, por delito contra la Administración Pública - Colusión-, todos en agravio del Estado; en consecuencia, **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado, el mismo que tomará decisión con arreglo a la independencia que le reconoce el artículo segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con lo demás que contiene y los devolvieron.-

S.S.

**ROJAS MARAVI
PARIONA PASTRANA
ARELLANO SERQUEN
NEYRA FLORES
ZEVALLOS SOTO**

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 752-2008
LIMA

SUMILLA

VALORACIÓN EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

La valoración en la determinación de la pena obedece a criterios expresados taxativamente en las normas o reflejados en los principios generales del derecho; en todo caso, ambos son tomados en cuenta a través de dos fases: a nivel legislativo y a nivel judicial; en el segundo, la valoración de la determinación de la pena se realizará en dos momentos: a) cuando se aplique considerando el Principio de Proporcionalidad, la cual se refleja a través de los juicios de idoneidad, que va de la mano con el principio de culpabilidad, pues este constituye el fundamento de la imposición de la pena, tomando en cuenta la socialidad de la persona y su hecho; de necesidad, que sirve para determinar si se aplica una pena privativa de libertad, una pena restrictiva de la libertad o una pena limitativa de derechos; y de proporcionalidad, en sentido estricto, donde la pena impuesta por el Juez debe corresponderse necesariamente con la gravedad del delito concreto; y, b) cuando se toma en cuenta los criterios no específicos de la individualización; es decir, conforme a los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, consecuentemente, podemos colegir que la pena impuesta a los condenados por la Sala Penal Superior es conforme a ley.

Lima, veintidós de enero de dos mil nueve.-

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y el Procurador Público, contra la sentencia de fecha veintiséis de diciembre de dos mil siete, de fojas seiscientos sesenta y nueve; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Rodríguez Tineo, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el representante del Ministerio Público, a fojas setecientos treinta y ocho, fundamenta su recurso de nulidad alegando que no existió confesión sincera y tampoco alguna circunstancia atenuante para disminuir la pena solicitada; asimismo, señala que está probado la calidad de funcionarios públicos que tuvieron los condenados al momento de los hechos, por lo que debió aplicarse la agravante preceptuada en el artículo cuarenta y seis - A del Código Penal. Que, de otro lado, el Procurador Ad Hoc Adjunto para la Defensa de los Intereses del Estado a fojas setecientos veintiocho, fundamenta su recurso de nulidad argumentando que debe fijarse el pago de quinientos mil nuevos soles

por concepto de reparación civil a cada uno de los condenados, por cuanto, sus conductas han causado perjuicio al Estado Peruano, tanto, en el ámbito nacional como internacional al ocasionar el descrédito de los funcionarios nacionales ante los organismos internacionales. **Segundo:** Que, del dictamen acusatorio de fojas trescientos noventa y cinco, se atribuye al procesado Elesván Eduardo Bello Vásquez y a Humberto Guido Rozas Bonuccelli la coautoría del delito contra la Administración de Justicia - encubrimiento personal en agravio del Estado, por cuanto, luego de haberse realizado la difusión del video "Kouri - Montesinos", el catorce de setiembre de dos mil, sostuvieron varias reuniones con Vladimiro Montesinos Torres y los altos mandos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú para procurar sustraerlo de la persecución penal a Vladimiro Montesinos Torres, así se tiene que ambos intervinieron en la estructuración de un plan conjuntamente con altos mandos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú con dirección y estancia en Panamá; además, se imputó al encausado Elesván Eduardo Bello Vásquez, que una vez frustrado el asilo político a Vladimiro Montesinos Torres, ordenó al procesado José Malpartida del Pino recibir a éste la madrugada del veintitrés de octubre de dos mil, en el Grupo Aéreo número ocho, base aérea de Pisco y de allí llevarlo al Batallón de Municiones del Ejército Polvorín "Cabeza de Toro". **Tercero:** Que, de la lectura de los argumentos citados como expresión de agravios por parte de los recurrentes, se advierte que está fuera de toda discusión la culpabilidad de los procesados en la comisión del hecho punible, puesto que, la impugnación de los recurrentes se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena, así como al extremo de la reparación civil fijada; que en ese sentido, si bien es cierto, la pena a imponerse a quien infringe el marco jurídico establecido debe sujetarse a las bases de punibilidad previsto expresamente en la ley penal vigente en el momento de los hechos, también lo es, que su graduación debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba aportada en función de la gravedad de los hechos cometidos, teniendo en cuenta, además, los criterios de determinación judicial de la pena a los que alude el Código Penal, en sus artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis, y el Principio de Proporcionalidad. **Cuarto:** Que, lo sostenido por el representante del Ministerio Público no resulta atendible, en principio, porque del análisis de la sentencia emitida por el Superior Colegiado se acredita que no se aplicó el beneficio procesal de la confesión sincera a los condenados, así se tiene que a fojas seiscientos noventa y seis, se señala que *"no les corresponde a ninguno de ellos la aplicación de la confesión sincera..."*. Que, una situación distinta sucede respecto a los alcances de la circunstancia agravante preceptuada en el artículo cuarenta y seis - A del Código Penal, que sí fue materia de aplicación por el Tribunal Superior según se advierte de la lectura del fundamento "VI" sobre *"Determinación de la Pena"*; a este respecto cabe precisarse, que *"Nuestro Código Penal, respecto a la determinación de la pena, sigue a un sistema de penas parcialmente determinadas en la ley, que deja ciertos márgenes de discrecionalidad judicial, en la vertiente de incorporación de ciertas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que afectan el marco penal abstracto, así como los criterios específicos que el Juez debe considerar en su labor de individualización de la pena."* (García Caveró, Percy. *Derecho Penal Económico. Parte General. Tomo I. Lima, segunda edición, editorial Grijley, dos mil siete, página novecientos catorce*). Que, la

valoración en la determinación de la pena, obedece a criterios expresados taxativamente en las normas o reflejados en los principios generales del derecho; en todo caso, ambos son tomados en cuenta a través de dos fases: a nivel legislativo y a nivel judicial; en el segundo, la valoración de la determinación de la pena se realizará en dos momentos: a) cuando se aplique considerando el Principio de Proporcionalidad, la cual se refleja a través de los juicios de idoneidad, que va de la mano con el principio de culpabilidad, pues este constituye el fundamento de la imposición de la pena, tomando en cuenta la socialidad de la persona y su hecho; de necesidad, que sirve para determinar si se aplica una pena privativa de libertad, una pena restrictiva de la libertad o una pena limitativa de derechos; y de proporcionalidad, en sentido estricto, donde la pena impuesta por el Juez debe corresponderse necesariamente con la gravedad del delito concreto, por lo que *“a efectos de modular o asumir una pena para arriba o hacia abajo dicho razonamiento tiene que realizarse conforme al injusto y la culpabilidad del encausado, es decir de acuerdo a una concepción material del delito”*(Feijoo Sánchez, Bernardo. *Individualización de la Pena y Teoría de la Pena Proporcional al Hecho. En la revista INDRET, uno/ dos mil siete, Barcelona, Enero, pagina nueve*); y, b) cuando se toma en cuenta los criterios no específicos de la individualización; es decir, conforme a los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, consecuentemente, podemos colegir que la pena impuesta a los condenados por la Sala Penal Superior es conforme a ley, porque además de cumplir con los juicios de idoneidad y necesidad, la pena impuesta es proporcional al hecho delictivo realizado, pues se determinó en un marco de pena abstracta mínima de tres años y máxima de seis, aplicando el artículo cuarenta y seis - A, cuyos efectos han sido contraídos y ponderados con el beneficio premial otorgado a favor de los sentenciados al haberse acogido a la conclusión anticipada del Juicio Oral. **Quinto:** Que, sobre el particular cabe indicar también, que el trámite de la conclusión anticipada del juicio oral, regulada en el artículo cinco de la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, presupone que el imputado aceptó íntegramente los hechos objeto de acusación fiscal o, en todo caso, aceptándolos, sólo cuestiona la calidad o cantidad de pena y/o el monto de la reparación civil solicitada por el Fiscal Superior, porque renuncia a la actuación de medios probatorios para el esclarecimiento de los hechos -también se sostiene que renuncia a la presunción de inocencia-, infiriéndose que a cambio de su colaboración con la administración de justicia, obtiene un beneficio que es dispuesto por el Juzgador al momento de sentenciar, por ello, sobre la base de este supuesto, consideramos que la determinación judicial de la pena que se ha efectuado es la correcta y debe mantenerse. **Sexto:** Que, si bien el Procurador Público en la oportunidad procesal correspondiente señaló su disconformidad con el monto de la reparación civil propuesta por el Fiscal Superior en su acusación escrita, también lo es que tal accionar no es suficiente para determinar el monto dinerario a fijarse, como tampoco lo es su argumento referido a un descrédito del funcionario público peruano ante los organismos internacionales, pues lo relevante en la determinación del resarcimiento económico lo constituye la acreditación de los supuestos daños causados, puesto que para aspirar a la reparación civil por tales daños se tendrá que probar su existencia, determinar su entidad y practicar su liquidación debidamente y de manera objetiva, no resultando de aplicación

critérios aproximativos o discrecionales, sean del propio Juzgador o de quienes pretenden el resarcimiento, siendo el caso que en el presente proceso la suma fijada resulta ser razonable, pues es proporcional al grado de participación de los sentenciados al hecho delictivo, por lo que, este extremo no debe sufrir variación alguna. Por estos fundamentos: **DECLARARON: NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha veintiséis de diciembre de dos mil siete, de fojas seiscientos sesenta y nueve, que condenó a **Elesván Eduardo Bello Vásquez** como coautor del delito contra la Administración de Justicia - Encubrimiento Personal - en agravio del Estado, imponiéndosele seis años de pena privativa de libertad, que computada con el descuento de carcelería que sufriera del dos de abril de dos mil dos al veintinueve de abril del mismo año, vencerá el veintiocho de noviembre de dos mil trece; que condenó a **Humberto Guido Rozas Bonuccelli** como coautor del delito contra la Administración de Justicia - Encubrimiento Personal - en agravio del Estado, imponiéndosele **seis años de pena privativa de libertad**, que computada desde el veintiséis de diciembre de dos mil siete vencerá el veinticinco de diciembre de dos mil trece; y fija en doscientos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor del Estado, con lo demás que contiene y es materia del recurso, y los devolvieron. Interviene el señor Vocal Supremo Zevallos Soto por impedimento del señor Vocal Supremo Neyra Flores.

S.S.

RODRIGUEZ TINEO
BIAGGI GOMEZ
BARRIOS ALVARADO
BARANDIARAN DEMPWOLF
ZEWALLOS SOTO

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1033-2008
AMAZONAS

SUMILLA

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes procesales en cualquier clase de proceso. La exigencia de que las decisiones sean motivadas en proporción a los términos del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, cuyo desarrollo normativo lo contempla el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial modificado por el artículo único de la Ley número veintiocho mil cuatrocientos noventa, garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución Política del Estado y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. La ausencia de motivación implica una afectación al principio de motivación de resoluciones judiciales y al derecho de defensa del sentenciado y, por ende, al debido proceso.

Lima, veinte de julio de dos mil nueve.-

VISTOS; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Héctor Valentín Rojas Maraví; y **CONSIDERANDO: Primero: Marco de impugnación:** Es materia de conocimiento el recurso de nulidad, *concedido vía queja excepcional dispuesta por la Ejecutoria Suprema del cinco de octubre de dos mil siete de folios seiscientos noventa y cinco*, interpuesta por el procesado Abelardo Orihuela Centeno contra la sentencia de vista de fecha siete de septiembre de dos mil siete, que confirmó la sentencia apelada del dieciséis de mayo del mismo año de folios seiscientos cuarenta y dos, que entre otros extremos, lo condenó por delito contra el Patrimonio-usurpación agravada, en perjuicio de Leoncio Gómez Vela a tres años de pena privativa de libertad suspendida y fijó en la suma de un mil nuevos soles por concepto de reparación civil; **Segundo: Hecho histórico imputado:** Se atribuye al condenado Orihuela Centeno que el siete de junio de dos mil cuatro, despojó de la posesión al agraviado Gómez Vela de los locales comerciales ubicados en el jirón Ortiz Arrieta números trescientos noventa y dos y trescientos noventa y seis en el Distrito y Provincia de Chachapoyas del Departamento de Amazonas; **Tercero: Fundamentos del recurso de nulidad:** El procesado en su escrito de folios seiscientos ochenta y cinco alega como agravios que la impugnada incurre en graves irregularidades que lesionan

garantías constitucionales, las que motivaron que este Supremo Tribunal por Ejecutoria de folios seiscientos noventa y cinco dispuso se conceda el recurso de nulidad; **Cuarto: Base legal.** A manera de introducción es menester precisar que uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes procesales en cualquier clase de proceso. La exigencia de que las decisiones sean motivadas en proporción a los términos del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, cuya desarrollo normativo lo contempla el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial modificado por el artículo único de la Ley número veintiocho mil cuatrocientos noventa, garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución Política del Estado y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables; **Quinto: Análisis y conclusión:** De la revisión acuciosa y crítica de lo actuado se advierte que el Colegiado Superior en el cuarto considerando de la sentencia recurrida no ha cumplido con motivar debidamente los agravios esgrimidos por el recurrente, contenidos en su recurso de apelación de folios seiscientos cincuenta y cuatro, consistente en la debida valoración de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de tipicidad del delito sub iudice con arreglo a su pretensión y a los pactos contractuales que poseen el inculpado y el agraviado; igualmente no ha meritado la eficacia probatoria de la inclusión al proceso de la agraviada Fanny Consuelo Rojas Torrejón, la diligencia de inspección judicial de folios ciento setenta y seis, la grabación magnetofónica de folios doscientos cincuenta y tres, y la diligencia de visualización y escucha de folios trescientos dieciséis cuestionados por el imputado; a ello se agrega el recorte del derecho de defensa del recurrente, pues no fue citado válidamente antes de la vista de la causa a efectos de que ejercite su defensa; **Sexto:** Que, por tal motivo, aquella ausencia de motivación implica una afectación al principio de motivación de resoluciones judiciales y al derecho de defensa del sentenciado, y por ende, a el debido proceso; por lo que es del caso que la Sala Penal Superior emita nuevo pronunciamiento atendiendo a los considerandos expuestos. Por estas razones: declararon **NULA** la sentencia de vista del siete de septiembre de dos mil siete, que confirmó la sentencia apelada del dieciséis de mayo de dos mil siete, que condenó a Abelardo Orihuela Centeno por delito contra el Patrimonio – usurpación agravada, en perjuicio de Leoncio Gómez Vela, a tres años de pena privativa de libertad suspendida y fijó en un mil nuevos soles por concepto de reparación civil; **MANDARON** que otra Sala Penal Superior emita un nuevo pronunciamiento teniendo en consideración lo expuesto en la presente Ejecutoria Suprema; y, los devolvieron.-

S.S.

GONZALES CAMPOS R.O.
BARRIENTOS PEÑA
PRINCIPE TRUJILLO
ROJAS MARAVÍ
ARELLANO SERQUÉN

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 3053 - 2008
AREQUIPA

SUMILLA

CÓMPUTO DE LA PENA

Nuestro sistema jurídico - penal (a la fecha de los hechos) en relación a las penas privativas de libertad no ha previsto que la imposición de una nueva pena se acumule a la que viene purgando; que, en tal virtud, debe reformarse lo ordenado por el Colegiado Superior y disponer que el cómputo de la pena debe efectuarse a partir de la fecha de expedición de la sentencia con el descuento de la carcería sufrida en el presente proceso.

Lima, siete de abril de dos mil nueve.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Efraín Quispe Mamani contra la sentencia de fojas dos mil setenta y cuatro, del dieciséis de junio de dos mil ocho; interviniendo como ponente la señora Vocal Suprema Elvia Barrios Alvarado; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Efraín Quispe Mamani en su recurso formalizado de fojas dos mil noventa y seis, ampliando a fojas dos mil ciento uno alega contra la sentencia que lo condena como autor del delito contra el Patrimonio -Robo Agravado en grado de Tentativa- con las circunstancias agravantes referidas al uso de arma de fuego, pluralidad de agentes, en agravio de ancianos y muerte subsecuente de la víctima, en agravio de Máximo Guillén Aranya, y como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Homicidio Calificado en grado de Tentativa- en agravio de Sabina Guillén Toccas, que no es posible tener la certeza de su participación loor alguna marca o señal corporal, que otra persona, también con una cicatriz en la cara haya cometido el delito materia de autos, que la cicatriz es muy notoria y baja desde el inicio del párpado inferior, que los testigos sólo indicaron que la cicatriz sólo está al costado del labio, o en el pómulo, que la cicatriz se ubica en la mejilla y no en los lugares que aducen los testigos, que es lampiño y no tiene barba, que no existe prueba suficiente que acredite su participación, pues existen testigos de descargo que acreditan que el día de los hechos estuvo en su domicilio. **Segundo:** Que según la acusación fiscal de fojas quinientos treinta y uno siendo las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos del veintidós de septiembre del año dos mil uno, en circunstancias que el agraviado

Máximo Guillén Aranya se encontraba laborando en la Ferretería de su propiedad denominada "Guillén", conjuntamente con sus trabajadores Justino Mendoza Aranya y Henry Abel Puma Aranya, se hicieron presentes en forma imprevista los encausados Efraín Quispe Mamani o Fredy Chuco Guere o Alfredo Quispe Mamani o Luis Jesús Chávez Torres y Juan Javier Tapia Neyra, los que provistos de armas de fuego, amenazaron al agraviado, a los trabajadores y a una persona que se encontraba comprando en dicho local comercial; siendo que, al oponer resistencia, el agraviado Guillen Aranya recibió disparos por parte del encausado Efraín Quispe Mamani o Fredy Chuco Guere o Alfredo Quispe Mamani o Luis Jesús Chávez Torres, quien falleció a causa de un shock hipovolémico por hemorragia interna y traumatismo torácico por proyectil de arma de fuego; ante tales hechos, salió del interior del inmueble la coagraviada Sabina Guillen Toccas, hija del agraviado Máximo Guillén Aranya, quien al tratar de auxiliar a su padre, recibió un impacto de bala a la altura del abdomen; así, después de sustraer dinero del lugar, los encausados se dieron a la fuga en el vehículo de placa de rodaje número EH - nueve mil trescientos cuarenta y dos conducido por el coencausado Álvaro Vilca Condorimay, siendo reconocidos posteriormente por los trabajadores Justino Mendoza Aranya y Henry Abel Puma Aranya en el álbum fotográfico de la oficina de criminalística de la Policía Nacional. **Tercero:** Que la Sala Penal Superior evaluó con objetividad y ponderación tanto los hechos objeto del proceso como las pruebas de cargo y de descargo, los que en virtud de su acertado juicio de verosimilitud han producido suficiente convicción sobre la credibilidad de los hechos imputados al encausado Efraín Quispe Mamani o Fredy Chuco Guere o Alfredo Quispe Mamani o Luis Jesús Chávez Torres, esto es, haber participado activamente en el robo agravado acaecido el veintidós de septiembre de dos mil uno en la Ferretería denominada "Guillén" y que a consecuencia del mismo falleciera su propietario Máximo Guillén Aranya y resultara con lesiones graves su hija Sabina Guillen Toccas, **Cuarto:** Que, en efecto, la prueba de cargo actuada resulta suficiente para acreditar la culpabilidad del citado encausado, pues Henry Abel Puma Aranya, testigo presencial de los hechos, en su manifestación policial de fojas veinticinco, no sólo narró el modo, forma y circunstancias como ocurrieron estos, sino que de modo categórico sindicó al encausado recurrente como la persona que disparó a Máximo Guillén Aranya cuando éste forcejeaba con su compañero, y asimismo a Sabina Guillén Toccas en momentos que se daban a la fuga; que dicho testigo brindó las características físicas del encausado resaltando la cicatriz que éste presenta en el lado derecho de su cara, lo cual reiteró en el acta de reconocimiento de fojas cincuenta, en presencia del Fiscal Provincial y renovó en su declaración testimonial de fojas ciento treinta y uno, así como en la diligencia de confrontación de fojas cuatrocientos noventa y cuatro; que esta imputación se corroboró en lo sustancial con la versión policial del testigo Justino Mendoza Aranya según se advierte de su manifestación policial de fojas veintitrés, declaración testimonial de fojas ciento tres y acta de reconocimiento de fojas cincuenta y cuatro, pues no sólo coincidió con las características físicas que proporcionó Puma Aranya, sino que también destacó la cicatriz que el encausado Efraín Quispe Mamani tiene en el lado derecho de la cara; que debe tenerse en cuenta que estos testigos de modo uniforme tanto en sede policial como judicial

siempre sostuvieron que el encausado Efraín Quispe Mamani fue el autor de los disparos el día de los hechos, cuando pretendían apoderarse de dinero de la ferretería del agraviado Guillén Aranya, de lo que se infiere que sus imputaciones no sólo son persistentes a lo largo del proceso sino que resultan verosímiles para desvirtuar lo alegado por el encausado respecto a que no estuvo presente en los hechos. **Quinto:** Que, en consecuencia, en autos se acreditó que los testigos Henry Abel Puma Aranya y Justino Mendoza Aranya no sólo identifican plenamente al acusado Efraín Quispe Mamani como uno de los partícipes en el robo agravado (que quedó en grado de tentativa), sino que indican con certeza que fue la persona que disparó a los agraviados Máximo Guillén Aranya (a quien se le causó la muerte) y Sabina Guillén Toccas, al primero por oponer resistencia al delito de robo agravado y a la segunda con el fin de facilitar su designio criminal; que, por consiguiente, el extremo condenatorio de la sentencia recurrida se encuentra arreglado al mérito de lo actuado y a Ley. **Sexto:** Que, de otro lado, el Tribunal de instancia en la parte resolutive de la sentencia materia de grado dispuso que la pena impuesta empezara a computarse a partir de la fecha en que el encausado Efraín Quispe Mamani o Fredy Chuco Guere o Alfredo Quispe Mamani o Luis Jesús Chávez Torres cumpla con la pena que se le impuso en el proceso penal respecto del cual le revocó el beneficio penitenciario de semilibertad; que, sin embargo, ello no se encuentra arreglado a ley, pues nuestro sistema jurídico - penal (a la fecha de los hechos) en relación a las penas privativas de libertad no ha previsto que la imposición de una nueva pena se acumule a la que viene purgando; que, en tal virtud, debe reformarse lo ordenado por el Colegiado Superior y disponer que el cómputo de la pena debe efectuarse a partir de la fecha de expedición de la sentencia con el descuento de la carcelería sufrida en el presente proceso. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas dos mil setenta y cuatro, del dieciséis de junio de dos mil ocho, que condena a Efraín Quispe Mamani o Fredy Chuco Guere o Alfredo Quispe Mamani o Luis Jesús Chávez Torres como autor del delito contra el Patrimonio - Robo Agravado en grado de Tentativa- con las circunstancias agravantes referidas al uso de arma de fuego, pluralidad de agentes, en agravio de ancianos y muerte subsecuente de la víctima, en agravio de Máximo Guillén Aranya, y como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud -Homicidio Calificado en grado de Tentativa- en agravio de Sabina Guillén Toccas, a treinta años de pena privativa de libertad, y fijó en doce mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de los herederos legales del agraviado en forma solidaria con el sentenciado Juan Javier Tapia Neyra, y tres mil nuevos soles a favor de la agraviada Sabina Guillén Toccas; con lo demás que al respecto contiene y es materia de recurso; declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que dispone que la pena de treinta años impuesta empiece a computarse desde el momento que el encausado cumpla la pena impuesta en el proceso número noventa y siete - mil setecientos cincuenta y siete en el que se le revocó el beneficio penitenciario de semilibertad; reformándola: **ORDENARON** que la pena impuesta se compute a partir de la fecha de la expedición de la sentencia materia de grado, la que con el descuento de la carcelería sufrida, esto es, cuatro años, siete meses y veintidós días, vencerá el veintidós de

octubre del año dos mil -treinta y tres, fecha en que obtendrá su libertad siempre y cuando en su contra no exista mandato de detención emanado de autoridad competente; y los devolvieron.-

S.S.

**RODRÍGUEZ TINEO
BIAGGI GÓMEZ
BARRIOS ALVARADO
BARANDIARÁN DEMPWOLF
NEYRA FLORES**

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 4600-2008
AREQUIPA

SUMILLA

MOTIVACIÓN INTERNA

El Acuerdo Plenario N.º 04-2008/CJ-116, invocado en el fundamento 14 de la sentencia recurrida, no es aplicable al presente caso, por encontrarse como agravada una menor de catorce años; siendo que el acuerdo en referencia se aplica en el ilícito penal previsto en el artículo 173º inciso 3 del Código Penal. Que estando a la falta de motivación interna del razonamiento presentado en la sentencia materia de grado, al haber incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente las razones en las que se apoya la decisión - véase fundamento cinco, inciso b, de la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente número cuatro mil doscientos noventa y cinco - dos mil siete - HC/TC -; aunado a ello, al no haberse efectuado una debida apreciación del factum materia de acusación fiscal, ni valorado adecuadamente la prueba diligenciada - con el - fin de esclarecer debidamente la realidad de los cargos, la absolución carece de consistencia.

Lima, dieciséis de marzo de dos mil nueve.-

VISTOS: interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Pariona Pastrana; el recurso de nulidad interpuesto por la señora Fiscal Superior y la defensa de la Parte Civil contra la sentencia absolutoria de folios quinientos cincuenta y nueve, del diecinueve de setiembre de dos mil ocho; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la señora Fiscal Superior en . su recurso formalizado de fojas cuatrocientos sesenta sostiene que rijo se, ha tenido en consideración el análisis de las pruebas del proceso como: la partida de nacimiento de la menor agravada que establece su edad de trece años de edad al momento de los hechos; el certificado médico legal que acredita que la menor agravada presentaba himen con desfloración antigua y que` el encausado reconoció haber sostenido relaciones sexuales con la menor agravada; **Segundo:** Que, la defensa de la Parte Civil fundamenta su recurso de nulidad de folios quinientos noventa y ocho, alegando que el encausado admitió haber violado a la menor agravada y que la práctica sexual se acredita con los certificados médicos y pericias practicados a la menor agravada; **Tercero:** Que, la acusación fiscal de fojas trescientos ochenta y ocho, imputa al encausado John Trinidad Coáguila Umasi haber abusado

sexualmente de la menor agraviada identificada con clave M.R.M.R., en el interior de una de las habitaciones del Hostal "Welcome", ubicado en el paradero diez de la ciudad Municipal - Cerro Colorado - Arequipa; hecho acaecido el seis de setiembre del dos mil siete, siendo aproximadamente la siete de la noche; **Cuarto:** Que el Tribunal Superior durante el juicio oral no ha efectuado una debida apreciación de los hechos materia de inculpación, ni ha compulsado adecuadamente la prueba actuada, a fin de establecer con certeza la inocencia o responsabilidad del encausado, quien fuera sindicado por la menor agraviada de haberla ultrajado sexualmente y descartado haber sido su enamorada - véase acta de la segunda sesión de audiencia de Juicio oral que glosa de folios cuatrocientos setenta y uno a cuatrocientos noventa -; práctica sexual que se corrobora con el certificado médico legal que obra a fojas cuatro, del siete de setiembre de dos mil siete, practicado a la menor agraviada al día siguiente de los hechos, que concluye himen desfloración antigua y no signos de acto contra natura; asimismo, obra a folios doscientos treinta y siete, el examen pericial de biología forense practicado a la menor el cual concluye que del análisis espermatológico de la muestra, se halló restos de líquido prostático con muy escasa presencia de formas incompletas de espermatozoides humanos; **Quinto:** Que, el tipo penal materia del presente proceso se encuentra previsto en el artículo ciento setenta y tres inciso segundo del Código Penal; por lo tanto, al tratarse de una menor de catorce años - conforme se advierte de la partida de nacimiento que obra a folios cuatrocientos cuarenta y tres -, el consentimiento del sujeto pasivo deviene en irrelevante, no excluyendo dicho argumento en la tipicidad e ilicitud de la conducta desplegada por el encausado; **Sexto:** Que, de la revisión de la sentencia recurrida se advierte que el Colegiado Superior ha incurrido en contradicciones en cuanto a la motivación de la absolución, señalando en un primer momento - véase fundamento trece - que *"resulta altamente posible que el joven encausado haya tenido una representación equivocada sobre la edad de la menor (...) desprendiéndose de sus propias manifestaciones, sin embargo, que tuvo la posibilidad, dentro de los parámetros de la diligencia debida, de cuenta del efecto de apreciación en que incurría (...) presentando el proceder del encausado un carácter de error superable, esto es, error de tipo vencible (...) equivocación o ignorancia que no obstante pudo ser superada"*. Precizando en el fundamento catorce, que bajo los alcances interpretativos efectuados a través de la jurisprudencia vinculante mediante la cual *"cuando la relación sexual es voluntaria y la agraviada tiene entre dieciséis y dieciocho años de edad, es aplicable el artículo veinte,, inciso diez del Código Penal que regula la institución del consentimiento. (...) alcances bajo los cuales, bajo el error de tipo incurrido por el procesado al haber sostenido relaciones sexuales con una menor considerada por él como de dieciséis años a más, ha operado en autos una legítima causal de exigencia de responsabilidad penal a su favor (...)*; **Sétimo:** Que, el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, invocado en el fundamento catorce de la sentencia recurrida, no es aplicable al presente caso, por encontrarse como agraviada una menor de catorce años; siendo que el acuerdo en referencia se aplica en el ilícito penal previsto en el artículo ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal; **Octavo:** Que, por lo anteriormente expuesto y de conformidad a lo previsto en el artículo doscientos noventa y ocho, inciso primero del Código Procedimientos Penales, concordante con el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto de la Constitución Política del

Estado; estando a la falta de motivación interna del razonamiento presentado en la sentencia materia de grado, al haber incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente las razones en las que se apoya la decisión - véase fundamento cinco, inciso b, de la sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente número cuatro mil doscientos noventa y cinco - dos mil siete - HC/TC -; aunado a ello, al no haberse efectuado una debida apreciación del factum materia de acusación fiscal, ni valorado adecuadamente la prueba diligenciada - con el fin de esclarecer debidamente la realidad de los cargos, la absolución carece de consistencia; por lo que resulta necesario que se realice un nuevo juicio oral, con la concurrencia de quienes en su oportunidad se convocaron al acto oral; por lo que es de aplicación el segundo párrafo del artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia absolutoria de folios cuatrocientos treinta y uno, del diecinueve de setiembre de dos mil ocho; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado y se tenga presente lo expuesto en los fundamentos jurídicos; y los devolvieron. Interviniendo el señor Vocal Supremo Pariona Pastrana por vacaciones del señor Vocal Supremo Barrientos Peña.-

S.S.

GONZALES CAMPOS R.O.
ROJAS MARAVI
PARIONA PASTRANA
ARELLANO SERQUÉN
ZEVALLOS SOTO

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 2531-2008
AREQUIPA

SUMILLA

FUNDAMENTACIÓN DEL MEDIO IMPUGNATORIO

De la revisión de los actuados se advierte, que si bien el Fiscal Superior planteó el recurso de nulidad a fojas seiscientos cincuenta y tres, señalando en su petitorio que impugnaba todos los extremos de la sentencia expedida por la Sala Penal Superior, sin embargo, resulta evidente de la lectura de dicho medio impugnatorio, que no ha cumplido con efectuar la fundamentación específica respecto al extremo de delito de tenencia ilegal de armas, por el cual se condenó al procesado. Tal omisión del representante del Ministerio Público, impide que esta Suprema Sala emita pronunciamiento al respecto, pues no se ha verificado el cumplimiento del citado requisito de procedibilidad, lo que afecta también el concesorio dictado en este extremo. En tal sentido, siguiendo la lógica de lo establecido inicialmente, la omisión del titular del ejercicio de la acción penal pública, no puede ser convalidado, ni menos sustituido por el órgano jurisdiccional.

Lima, diez de marzo de dos mil nueve.-

VISTOS; la resolución expedida por la Primera Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas setecientos cinco, su fecha diecisiete de noviembre de dos mil ocho y la razón de fojas setecientos cuatro, derivado del proceso que se le sigue a Jorge Alfredo Cisneros Chávez y Jesús Sucari Calla, por delito contra el Patrimonio - robo agravado, en agravio de Hernán Cancho Covinos; al citado Cisneros Chávez por delito contra el patrimonio - robo agravado -, en agravio de Fredy Félix Salas Bedoya, Jorge Darciano Escalante Zárate y Empresa Distribuidora J. Reynoso Sociedad Anónima y al referido Sucari Calla por delito contra la Seguridad Pública - tenencia ilegal de armas, en agravio del Estado; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo José Antonio Neyra Flores; con lo dictaminado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, con fecha nueve de octubre de dos mil ocho, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emitió Ejecutoria respecto al recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior - tal como se advierte de la resolución adjunto a fojas treinta y dos del cuadernillo formado ante esta instancia, la misma que se emitió previo dictamen Fiscal Supremo de fojas veintiocho - declarando nula la sentencia de fojas quinientos setenta y ocho, su fecha treinta y uno de enero de dos mil ocho, en el extremo que absuelve a Jorge Alfredo Cisneros Chávez y Jesús Sucari

Calla, por delito contra el Patrimonio - robo agravado -, en agravio de Hernán Cancho Covinos y absuelve a Jorge Alfredo Cisneros Chávez por delito contra el Patrimonio - robo Agravado -, en agravio de Fredy Félix Salas Bedoya, Jorge Darcño Escalante Zárate y Empresa Distribuidora J. Reynoso Sociedad Anónima; mandaron que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado. **Segundo:** Que, devueltos los actuados a la Sala Penal Superior respectiva, a fin que se cumpla lo ordenado en la citada Ejecutoria, dicho órgano jurisdiccional, sin embargo, ha elevado nuevamente el expediente a este Tribunal, pues aduce, según razón emitida por su relatora, de fojas setecientos cuatro, su fecha catorce de noviembre de dos mil ocho, que esta instancia suprema no ha emitido pronunciamiento respecto al extremo de la sentencia recurrida que condena a Jesús Sucari Calla por delito contra la Seguridad Pública - tenencia ilegal de armas, conforme a la resolución de fojas setecientos cinco, del diecisiete de noviembre de dos mil ocho. **Tercero:** Que, de la revisión de los actuados se advierte, que si bien el Fiscal Superior planteó el recurso de nulidad a fojas seiscientos cincuenta y tres, señalando en su petitorio que impugnaba todos los extremos de la sentencia expedida por la Sala Penal Superior, sin embargo, resulta evidente de la lectura de dicho medio impugnatorio, que no ha cumplido con efectuar la fundamentación específica, respecto al extremo de delito de tenencia ilegal de armas, por el cual se condenó al procesado Jesús Sucari Calla, conforme lo establece el artículo trescientos, quinto párrafo, del Código de Procedimientos Penales que señala textualmente: *"...Las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso..."*. **Cuarto:** Que, tal omisión del representante del Ministerio Público, impide que esta Suprema Sala emita pronunciamiento al respecto, pues no se ha verificado el cumplimiento del citado requisito de procedibilidad, lo que afecta también el concesorio dictado en este extremo, tanto más si de la revisión del Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo, que obra a fojas veintiocho del cuadernillo formado en esta instancia, se advierte, que éste tampoco se ha pronunciado al respecto, en tal sentido, siguiendo la lógica de lo establecido inicialmente, la omisión del titular del ejercicio de la acción penal pública, no puede ser convalidado, ni menos sustituido por el órgano jurisdiccional. Por estos fundamentos: declararon **NULO** el concesorio de fojas seiscientos sesenta, su fecha quince de febrero de dos mil ocho, respecto al extremo de la sentencia recurrida, que condena a Jesús Sucari Calla por delito contra la Seguridad Pública - tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado; e **IMPROCEDENTE** el recurso de nulidad de fojas seiscientos cincuenta y tres en dicho extremo; debiendo continuarse con el trámite de la presente causa, según lo ordenado mediante Ejecutoria Suprema de fecha nueve de octubre de dos mil ocho; y, los devolvieron. Interviniendo el señor Vocal Supremo Zevallos Soto, por licencia del señor Vocal Supremo Rodríguez Tineo -

S.S.

BIAGGI GÓMEZ
BARRIOS ALVARADO
BARANDIARÁN DEMPWOLF
NEYRA FLORES
ZEVALLS SOTO