



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 2-2012/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
ASUNTO: AUDIENCIA DE TUTELA E IMPUTACIÓN SUFICIENTE

Lima, veintiséis de marzo de dos mil doce.-

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y los Jueces Supremos de lo Penal de este Máximo Tribunal de Justicia Ordinario, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 053-2012-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal se realizó en tres etapas. La primera etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, quienes intervinieron con sus valiosos aportes en la identificación y análisis de los tres problemas hermenéuticos y normativos seleccionados. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que se logró una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública, que se llevó a cabo el doce de marzo del presente año. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores Giammpol Taboada Pilco (Juez de Investigación Preparatoria de La Libertad); Julio Cesar Espinoza Goyena

(Representante del Instituto de Ciencia Procesal Penal); Eduardo Remi Pachas Palacios y Mario Pablo Rodríguez Hurtado, profesores de derecho procesal penal.

4°. La tercera etapa del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los tres temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Pariona Pastrana, quien se encontraba de vacaciones), con igual derecho de voz y voto. Es así, como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con el fin de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Interviene como Ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6°. Los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada en el artículo 71° del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP– han sido abordados en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116.

Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71° NCPP. Uno de ellos es el: conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71°.2, 'a'). Debe entenderse por 'cargos penales', aquella relación o cuadro de hechos –acontecimiento histórico–, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, *prima facie*, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.

El artículo 336°.2, 'b' NCPP, sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –en adelante, DFCIP–, "*los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación*".

7°. Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos –que no de su justificación indiciaria procedimental–, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible –cumplidos todos los presupuestos procesales– con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal –es decir, que impulse el procedimiento de investigación–. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible –presupuesto jurídico material– atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso.

Lo expuesto explica que una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria –o, mejor dicho, ‘delimitación progresiva del posible objeto procesal’–, y que el nivel de precisión del mismo –relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía– tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso. No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía. En iguales términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado la STC N° 4726-2008-PHC/TC, del 19 de marzo de 2009, aunque es de aclarar que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad.

8°. En nuestro nuevo sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico-materiales en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público –distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales– (verbigracia: artículo 15°.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal).

Bastaría, en principio, la mera afirmación por el Fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal –el acto de imputación, si bien procesal, no es jurisdiccional–. Sólo en definidos momentos y precisos actos procesales está reservado al órgano jurisdiccional intervenir para enmendar presuntos desafueros del Fiscal a propósito de la expedición de la DFCIP. Este sería el caso, por ejemplo, de la delictuosidad del hecho atribuido y de los presupuestos procesales, en que el NCPP prevé vías específicas para su control jurisdiccional –el supuesto más notorio es el de la excepción de improcedencia de acción: artículo 6°.1, ‘b’ NCPP–.

9°. Es evidente, asimismo, que no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la DFCIP, puesto que se trata de un presupuesto procesal –bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (así, STC N° 4845-2009-PHC/TC, del 7 de enero de 2010)–, cuyo control está reservado al requerimiento fiscal que da por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino ‘sospecha suficiente’ –se ha de esperar una condena con fuerte probabilidad, sospecha que a su vez alcanza a un convencimiento por el órgano jurisdiccional de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la conducta imputada–, plenamente controlable en este caso (vid: artículos 344°.1, 346°.1, 350°.1, ‘a’ y 352°.2 y 4 NCPP).

Así las cosas, se entiende que el parágrafo 14° del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 limite el ejercicio de la acción de tutela, a la que califica de “residual”, a los derechos taxativamente enumerados en el artículo 71° NCPP, y que el parágrafo 18° fije como criterio base la irrecurribilidad de la DFCIP.

10°. Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados ‘derechos instrumentales’ (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados ‘derechos

sustanciales', que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72°.2, 'a' NCPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342°.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad.

Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos –este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP–.

11°. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél –que se erige en requisito de admisibilidad–, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal.

En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales– sería exclusiva y limitadamente correctora –disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes–. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.

III. DECISIÓN

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

ACORDARON:

13°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 11°.



14°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado Estatuto Orgánico.

15°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

MORALES PARRAGUÉZ

San Martín
Prado
Barrios Alvarado
Príncipe Trujillo
Morales Parraguéz

DELITO DE EXTORSIÓN

Sumilla. En el tipo penal de extorsión la imposición del agente común se realiza sobre la restricción de la libertad personal del sujeto pasivo con el objetivo de hacer otorgar la ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier índole. En este caso ninguno de los sentenciados actuó en el marco de su competencia como policías, sino al margen del ejercicio de la función pública constitucional y legal. El delito que cometieron fue uno común.

La amenaza en contra de los agraviados no se trató de una de baja entidad, como el que se requiere en el delito de concusión. Los sentenciados lograron que los agraviados les otorgasen una ventaja económica indebida. De modo que, fue correcta su condena por el delito de extorsión.

Lima, veintinueve de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de los sentenciados **RUBÉN ANTONIO ALVARADO FRETTEL** y **SAÚL PORRAS BAUTISTA** contra la sentencia del veinte de agosto de dos mil dieciocho (foja 628) emitida por la Sala Mixta – Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que **confirmó** la de primera instancia del dieciocho de abril del mismo año, que los **condenó** como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de extorsión con agravantes, en perjuicio de Máximo Escobar Tuncar y Celestino Cárdenas Fano y les impusieron quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 8, artículo 36, del Código Penal por el plazo de dos años. Asimismo, el pago solidario de tres mil soles como reparación civil a favor de los agraviados. Con lo demás que contiene.

Oídos los informes orales de los abogados de los dos sentenciados

recurrentes. De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

ACTOS PROCESALES RELEVANTES

PRIMERO. Los actos procesales previos que motivaron la remisión de los actuados a este Supremo Tribunal, son los siguientes:

1.1. Ese caso se trató de un proceso sumario, en el cual se formuló acusación fiscal en contra de Rubén Antonio Alvarado Fretel y Saúl Porras Bautista por los delitos de **violación de domicilio, extorsión y abuso de autoridad** (foja 206).

1.2. El veintiséis de julio de dos mil trece, el juzgado penal declaró de oficio la **prescripción de la acción penal** por los delitos de violación de domicilio y abuso de autoridad, a favor de ambos acusados (foja 277).

1.3. El dieciocho de abril de dos mil dieciocho, la Sala Penal Superior emitió sentencia condenatoria por el delito de extorsión en contra de los acusados y les impusieron quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 8, artículo 36, del Código Penal (CP) por el plazo de dos años. Asimismo, el pago solidario de tres mil soles como reparación civil a favor de los agraviados.

1.4. La decisión de primera instancia fue confirmada por la sentencia de vista del veinte de agosto de dos mil dieciocho, y contra esta, los sentenciados interpusieron recursos de nulidad, los mismos que fueron denegados por tratarse de un proceso sumario.

1.5. Ante dicha denegatoria, interpusieron recurso de queja excepcional y mediante el auto de calificación del trece de junio de dos mil diecinueve (Queja N.º 597-2018/Pasco), esta Sala Penal Suprema lo declaró fundado a efectos de verificar si se vulneraron los **derechos a la debida motivación y tutela jurisdiccional** pues las defensas alegaron que los órganos de mérito no establecieron cómo se configuró el delito de extorsión en el presente caso, y no existió una valoración conjunta y razonada del acervo probatorio.

Además, se consignó que existe interés en consolidar la jurisprudencia sobre **la configuración del delito de extorsión y su diferencia con el delito de concusión**, en consideración de que los recurrentes señalaron que su conducta se tipificaba en este último delito.

De modo que, por el mérito del recurso de queja fundado es que, esta Sala Penal Suprema se pronunciará sobre los recursos de nulidad interpuestos.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN LOS RECURSOS DE NULIDAD

SEGUNDO. La defensa del sentenciado Rubén Antonio Alvarado Fretel interpuso recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria y como agravios sostuvo los siguientes:

2.1. La condena solo se basó en la declaración de los dos agraviados y del testigo Héctor Ferrer Trujillo, sin considerar que este último apreció los hechos a cien metros de distancia y luego se retractó. Además, la sindicación de ninguno cumplió con los requisitos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 pues sus dichos no fueron coherentes, ni lógicos, ni existió persistencia. Es más su denuncia fue calumniosa y la formularon recién once días después de la intervención policial,

2.2. La inferencia probatoria de la Sala Penal Superior fue incorrecta, dado que el indicio de mala justificación que usó tenía un contraindicio consistente en la retractación de Héctor Ferrer Trujillo. Asimismo, en cuanto al indicio de oportunidad y presencia en el lugar de los hechos, se soslayó que su patrocinado estuvo en el lugar de los hechos en cumplimiento de su función lícita y legítima, de acuerdo con la ley de la Policía Nacional del Perú.

2.3. La sentencia contiene una motivación aparente e insuficiente dada la falta de acreditación y justificación de todos los elementos del tipo penal, la culpabilidad e individualización de la pena. Así que, la sentencia solo se fundó en conjeturas y en responsabilidad objetiva.

TERCERO. La defensa del sentenciado Saúl Porras Bautista interpuso recurso de nulidad, con base en los siguientes agravios:

3.1. La Sala Penal Superior vulneró el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales porque no apreció adecuadamente los hechos, pues en la denuncia fiscal y auto de apertura se señaló una primera premisa fáctica, pero en la acusación se desarrolló otra.

3.2. No se acreditó el dolo ya que no existió prueba que corrobore de que los acusados mediante amenaza obligaron a los agraviados para que les otorguen una ventaja económica indebida. Ni el ejercicio de violencia o amenaza pues incluso Cárdenas Fano salió un momento de la casa para prestarse dinero y regresar, pero si aquello hubiese sido cierto, por las máximas de la experiencia, pudo haber acudido libremente a la dependencia policial para denunciarlos. Tampoco se demostró la existencia de un detrimento patrimonial de los agraviados o que los acusados se hubiesen beneficiado con una ventaja económica.

3.3. La declaración de los agraviados referida a la entrega del dinero a los acusados no es verosímil, persistente, ni se corroboró con prueba periférica.

OPINIÓN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

CUARTO. El fiscal supremo en lo penal en el Dictamen N.º 385-2020-MP-FN-1ºFSP, opinó que se declare **no haber nulidad** en la sentencia recurrida. En su criterio, quedó acreditada de manera suficiente la responsabilidad de Rubén Antonio Alvarado Fretel y Saúl Porras Bautista.

CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

QUINTO. El principio de presunción de inocencia consagrado en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución Política prescribe que toda persona es

considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad¹. Conforme con la doctrina y la jurisprudencia, la presunción de inocencia tiene una doble dimensión en el proceso penal: como principio y como regla, de tratamiento, probatoria y de juicio. Como regla probatoria exige la actuación de suficiente prueba de cargo directa o indiciaria sobre la existencia del hecho y la intervención del acusado. Como regla de juicio exige que si luego de la valoración de la prueba el juzgador no llega a la certeza sobre la culpabilidad del acusado debe declarar su inocencia.

SEXTO. Por su parte, una sentencia condenatoria requiere de una actividad probatoria realizada con las garantías necesarias y en la que se haya tutelado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la prueba, defensa y debido proceso, que permita evidenciar la concurrencia plena de los elementos del delito y el grado de intervención y/o participación de un acusado. Además, que el órgano jurisdiccional explicita las razones por las cuales arriba a determinada conclusión, pues con ello se evita la existencia de arbitrarias restricciones del derecho a la libertad individual de los justiciables y se tutela su derecho a la presunción de inocencia².

SÉPTIMO. En el caso que nos ocupa, se condenó a los sentenciados Rubén Antonio Alvarado Fretel y Saúl Porras Bautista por la comisión del delito de extorsión en su tipo básico y agravado, ilícito penal que se encuentra

¹ Una disposición de desarrollo del mandato constitucional se encuentra en el artículo II, del Título Preliminar, del Código Procesal Penal, el cual precisa de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, para desvirtuar este principio-derecho fundamental. Y que, en caso de duda sobre la responsabilidad penal, debe resolverse a favor del imputado.

² Conforme con lo señalado de manera reiterada en la jurisprudencia de este Supremo Tribunal; por ejemplo, en los recursos de nulidad números 2978-2016/Huánuco, 47-2017/Lima Norte, 614-2017/Junín, 962-2017/Ayacucho, 2269-2017/Puno, 2565-2017/Cuzco, 310-2018/Lambayeque y 1037-2018/Lima Norte, entre otros.

previsto en el primero y quinto párrafo literal b, artículo 200, del CP, cuyo tenor literal modificado por el Decreto Legislativo N.º 982³ establece:

El que **mediante violencia o amenaza obliga** a una **persona** o a una institución pública o privada a **otorgar al agente** o a un tercero **una ventaja económica indebida** u **otra ventaja de cualquier otra índole** [...].

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la **violencia o amenaza** es cometida: [...] b) **Participando dos o más personas** [...].

OCTAVO. En el auto de calificación de la Queja N.º 597-2018/Pasco se indicó que uno de los puntos a desarrollar, era determinar la **diferencia entre los delitos de extorsión y concusión**, pues según la defensa los hechos atribuidos serían constitutivos de este último delito el cual se encuentra regulado en el artículo 382 del CP, que estatuye:

“El **funcionario o servidor público** que, **abusando de su cargo, obliga** o induce a una **persona** a **dar** o prometer **indebidamente, para sí o para otro**, un bien o un **beneficio patrimonial**, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años”.

Al respecto, nos corresponde precisar en principio que en la estructura típica de los delitos de extorsión y concusión existe cierta **semejanza** en la configuración de los elementos normativos y objetivos en cuanto a la conducta típica (“obliga” con “obliga o induce” y “otorgar” con “dar o prometer”), respecto al objeto material (“ventaja económica indebida” con “bien o un beneficio patrimonial”), el destinatario (“agente o tercero” con “para sí o para otro”) y en parte el sujeto pasivo (“institución pública” y “Estado”).

NOVENO. De otro lado, en ambos tipos penales existen también **diferencias** en cuanto al ámbito de protección, estructura típica y el marco punitivo:

³ Publicado el 22 de julio de 2007, vigente al momento de los hechos

9.1. Así, en cuanto al ámbito de protección, el delito de extorsión es considerado como un delito de organización - dominio (ubicado en el Libro Segundo, Título V, Capítulo VII, del CP) en que se tutela un bien pluriofensivo como la libertad personal y el patrimonio. El delito de concusión es considerado un delito de infracción del deber positivo (ubicado en el Libro Segundo, Título XVIII, Capítulo II, del CP) mediante el cual se protege el regular y correcto ejercicio de la función en la Administración pública.

9.2. En la construcción típica de ambos tipos penales se diferencian respecto de: **i)** Sujeto activo ("el que" con "el funcionario o servidor público"). **ii)** Sujeto pasivo ("persona o institución privada" con "Estado"). **iii)** Objeto material (en el delito de extorsión la fórmula es abierta "otra ventaja de cualquier otra índole" en relación al de concusión que es de índole patrimonial. **iv)** Fundamentalmente en los medios comisivos ("violencia o amenaza" con "abusando de su cargo").

9.3. En lo concerniente a la penalidad, el delito extorsión establece para el autor la pena de quince a veinticinco años de privación de libertad y en el delito de concusión de dos a ocho años de privación de libertad. De modo que, existe una gran diferencia en el marco punitivo abstracto en atención a la mayor lesividad del bien jurídico de la libertad personal y el patrimonio en el delito de extorsión, respecto de la menor lesividad que se atenta contra la función en la Administración pública en el delito de concusión, y sobre todo en el mayor hacia un menor desvalor de acción ("violencia o amenaza obliga" con relación a "abusando de su cargo obliga o induce") y del resultado ("otorgar el objeto extorsivo" respecto de "dar o prometer el objeto corruptor") de ambos tipos penales.

DÉCIMO. Ahora bien, en cuanto a la violencia y amenaza, es de considerar:

10.1. Violencia o amenaza. En el delito de extorsión, a diferencia del delito de concusión, el agente común usa los medios comisivos⁴ de la **violencia**, orientada a la entrega de la ventaja económica, es entendida como “[...] el despliegue de una fuerza física intensa, por parte del autor, a efectos de doblegar sus mecanismos de defensa o resistencia y así, lograr la obtención de la ventaja indebida; por lo que debe ser apta, idónea y eficaz para los objetivos que persigue alcanzar el individuo”⁵; así como la **amenaza** “[...] importa el anuncio de un mal inminente, en cuanto a la producción de un daño a los bienes jurídicos fundamentales del sujeto pasivo o de tercero vinculado a él; esta debe revelar una cierta magnitud, lo suficiente para poder aminorar de forma sustantiva, las capacidades de respuesta de la víctima, anulando su capacidad decisoria conforme a sentido”⁶.

10.2. Abusando de su cargo. El ejercicio de la función pública por los servidores y funcionarios públicos o *intrañeos* en la administración de fondos (patrimonio) o prestación de servicios públicos tiene protección en la Constitución⁷, así como su desempeño o ejercicio de la función pública también tiene tutela legal (artículo 425 del CP) para determinar o no la comisión o prevención de delitos por funcionarios públicos⁸ de cara a lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la parte especial del Código Sustantivo o la ley especial correspondiente⁹, con sujeción a los principios penales materiales de la Constitución.

En ese sentido, el medio comisivo del abuso del cargo del agente público o prevalimiento del cargo funcional o mal uso de la investidura funcional

⁴ Los jueces supremos en lo penal han establecido con relación a la vinculación de la amenaza con la ventaja económica en el delito de extorsión: “[...] el contenido concreto de la amenaza, con fines de extorsión, no tiene otra especificación o condicionamiento que su idoneidad para determinar la voluntad del sujeto pasivo hacia la entrega de la ventaja económica indebida que se le exige” (cfr. Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116, FJ 9, Asunto: *diferencias entre delitos de extorsión y receptación de vehículos motorizados objetos de delitos de hurto o robo*).

⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal-Parte especial*. Lima: Idemsa, 2008, p. 413.

⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Ob. cit*, p. 414.

⁷ Artículos 39, 41, 58, 60 y 82 de la Constitución.

⁸ Artículos I del Título Preliminar del CP.

⁹ Artículo IV del Título Preliminar del CP.

consiste en que el sujeto activo se aprovecha positivamente de las ventajas de una concreta y especial situación de superioridad, prerrogativa o potestad con respecto a la víctima como un factor objetivo que facilite la comisión del delito concusión, el cual se determina con base en tres presupuestos:

i) El abuso debe de ser del cargo y no de la función pública, pero el abuso del cargo se materializará “dentro del ejercicio de la función pública”¹⁰ y del ámbito de su competencia institucional general o específica que es autorizada por la entidad estatal o por el funcionario superior (no los visos de legalidad o no regularización de la autorización), cuando la intervención del agente público (inicial, subsecuente y final) es desviada o está **al margen del ejercicio de la función pública constitucional y legal** se comporta como un agente común (delincuente común) y no como funcionario o servidor público e incurre en la comisión de los delitos de coacción, secuestro extorsivo, extorsión, secuestro, etc. así por ejemplo, el caso de la “intervención policial ilegal”¹¹.

¹⁰ En ese sentido la Corte Suprema ha señalado que para la configuración del tipo de concusión se “requiere que el sujeto activo además de ejercer los actos que son propios de una autoridad pública, le atribuya el carácter de oficial a dicha conducta, lo cual no se ha realizado en el presente caso en el que el delito de concusión no se encuentra acreditado [...]” (Ejecutoria Suprema del 8 de agosto de 2002, recaído en el Exp. N.º 4050-2001/Lima). “[...] el abuso fuera de las propias funciones del sujeto activo no tiene que ver directamente con un atentado del propio funcionario contra el funcionamiento de la Administración pública distinto de lo que ya se ha previsto como “usurpación de funciones”; esto constituye un atentado contra otros bienes jurídicos”. (cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Delitos contra la Administración pública en el Código Penal Peruano*. 2.ª ed. Lima: Palestra, 2003, pág. 288).

¹¹ “Los cuatro agraviados (personas jóvenes, sin antecedentes penales: solo el agraviado Enríquez Lozano, que tenía antecedentes policiales) fueron detenidos, sin orden judicial ni flagrancia delictiva: tres en su casa y uno en la vía pública, y subidos a una unidad policial; hecho ocurrido entre las veinte horas y treinta minutos hasta las veintiún horas y treinta minutos, y los sucesos de intervención se suscitaron en la Zona Este, a cargo del imputado Comandante PNP Elidio Espinoza Quispe, con la intervención de los siete restantes imputados, efectivos policiales todos ellos. [...] Que este material probatorio de carácter inculpatario es suficiente para determinar que los agraviados fueron victimados por los imputados en el marco de un operativo policial contra la delincuencia; operativo que no fue planificado convenientemente ni contó con la intervención previa, en la planeación y autorización, del Ministerio Público, así como tampoco con la participación de un pool de fiscales –dada sus dimensiones– para garantizar no solo el cumplimiento de su finalidad preventiva-ejecutiva contra la criminalidad sino la legalidad y corrección

ii) Necesariamente debe darse una vinculación legal entre el funcionario o servidor público y el particular (administrador y administrado, *intraneus* y *extraneus*, etc.), es decir, cuando el agente público en el ejercicio de la función pública asignada cumple un servicio público para las personas usuarias; **c)** el agente público al ejercer presión coactiva (constreñir) sobre la voluntad del particular para inducirlo a prometer entregarle para sí o a un tercero un bien o un beneficio patrimonial.

10.3. Obligar: en el delito de **extorsión** se tiene que su verbo rector “obligar es compeler a alguien a realizar en contra de su voluntad. Por tanto, la acción que realiza el sujeto activo va en contra del consentimiento del sujeto pasivo, por lo que el consentimiento de este será una causa de atipicidad del hecho”¹². Así pues el elemento normativo “obligar”¹³ es el núcleo del tipo penal por el cual el agente mediante los medios comisivos —violencia o amenaza— a otra persona (sujeto pasivo) hace entregar la ventaja patrimonial económica u ventaja de cualquier índole.

De otro lado, doctrina autorizada ha establecido que, en el delito de **concusión** el verbo obligar “[...] es sinónimo de constreñir y significa compeler por la fuerza a otro para que haga o ejecute algo, sin llegar a una violencia o amenaza en el sentido de la extorsión. [...] tiene que haber, por lo menos, una diferencia de grado entre el “obligar” de la concusión y la “violencia o amenaza” de la extorsión. En realidad, la diferencia está en que la intimidación de la concusión es aquella que

de su ejecución, sin afectar arbitrariamente los derechos individuales de los ciudadanos. ∞ El Informe y la declaración de la fiscal de turno en aquella ocasión es determinante de tal conclusión probatoria. Por lo demás, los informes de intervención y actas levantadas no contaron con la participación y firma del representante del Ministerio Público, tanto más si no se trató de una intervención urgente, inusitada y en flagrancia delictiva”. (cfr. CASACIÓN N.º 1897-2019/LA LIBERTAD, Sala penal Permanente, FJ 13 y 14, caso “*Elidio Espinoza Quispe y otros*”: Ponente: San Martín castro).

¹² cfr. BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto / GARCÍA CANTIZANO, María Del Carmen. *Manual de derecho penal-Parte Especial*. Quinta Edición, Segunda reimpresión. Lima: Editorial San Marcos, p. 367.

¹³ “[...] los encausados [...], usando como modos facilitadores la *vis compulsiva* o intimidación obligaron con amenazas a la agraviada [...] a hacer la entrega de ventaja patrimonial económica, consistente en suma de dinero y la compra de un celular. [...] puesto que en este ilícito el sujeto activo usa la coacción como medio, por lo que el verbo rector es el ‘obligar a otro’ [...]” Casación N.º 145-2010/Lambayeque, Sala Penal Permanente.

implica el anuncio del sufrimiento de un perjuicio derivado de un acto de poder de la autoridad"¹⁴, es decir en este tipo penal el verbo obligar adquiere una connotación distinta, en la cual la violencia, amenaza o presión sobre una persona que se ejercita es de baja intensidad¹⁵.

DECIMOPRIMERO. En consecuencia, en el tipo penal de extorsión la imposición del agente común se realiza sobre la restricción de la libertad personal del sujeto pasivo con el objetivo de hacer otorgar la ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier índole y en el delito de concusión la coacción se materializa cuando el funcionario o servidor público en el ejercicio funcional abusa del cargo en situaciones o circunstancias de dificultad, de vulnerabilidad o irregularidades de índole diversa en la que se encuentra la víctima —ámbito penal, administrativo, civil, etc.—, orientado a la entrega del bien o beneficio patrimonial.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

DECIMOSEGUNDO. Con base en los fundamentos jurídicos anotados, los agravios de los recurrentes y las pruebas actuadas en juicio oral, evaluaremos si fue correcto o no el razonamiento que siguió la Sala Penal Superior y si se vulneraron los derechos a la debida motivación y tutela jurisdiccional, razón por la cual se admitió el presente recurso mediante el auto de calificación del trece de junio de dos mil diecinueve (Queja N.º 597-2018/Pasco). Para ello, se tendrá en cuenta el **principio de congruencia recursal**, es decir, solo nos pronunciaremos por aquellos extremos cuestionados en los recursos de nulidad.

DECIMOTERCERO. De la revisión de los actuados, se advierte que en el presente caso los órganos de mérito dieron por acreditada la acusación fiscal y su aclaración (fojas 206 y 308) consistentes en que el veintinueve de febrero de dos mil ocho Ángel Antonio Huamán Caisedo denunció a César

¹⁴ cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Delitos contra la Administración pública en el Código Penal Peruano*. 2.ª ed. Lima: Palestra, 2003, p. 289.

¹⁵ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración pública*. Ed. Grijley, 3ra. edición, Lima, 2002, pp. 365-366.

Minaya Espíritu por los delitos de hurto y apropiación de motosierras ante la comisaría de Yanahuanca, y por tal razón, los sentenciados Rubén Antonio Alvarado Fretel y Saúl Porras Bautista en su condición de efectivos policiales, con sus uniformes y armas de reglamento, se dirigieron desde Yanahuanca hasta Mishquipuquio (distrito de Paucar) en compañía del citado denunciante y a bordo de un vehículo Station Wagon conducido por Yon Jilmer Bonilla Malpartida.

Es así que a las 11:30 horas, sin la intervención del representante del Ministerio Público y del comisario del referido distrito, intervinieron a Máximo Escobar Tuncar, esto es, a un sujeto distinto que se encontraba trozando árboles de eucalipto, y luego, a Celestino Cárdenas Fano, otro sujeto por el cual fueron comisionados. Finalmente intervinieron a Cesario Minaya Espíritu, quien tenía la motosierra del denunciante, le colocaron grilletes y formularon el acta de constatación correspondiente.

A su vez, les manifestaron a Escobar Tuncar y Cárdenas Fano (quienes son los actuales agraviados) que, **si no querían ir a la cárcel, debían entregarles mil, y quinientos soles respectivamente**. Lo que ambos hicieron, e incluso Cárdenas Fano le pidió prestado dinero a Héctor Ferrer Trujillo en Paucar. Una vez que Alvarado Fretel y Porras Bautista recibieron el dinero, continuaron su trayecto para trasladar a Minaya Espíritu con su motosierra hacia la comisaría. Es por ello que los condenaron por el delito de extorsión con la agravante de pluralidad de agentes.

DECIMOCUARTO. Para arribar a esta conclusión, la Sala Penal Superior valoró de manera positiva las sindicaciones de los agraviados, las que en su consideración cumplieron con los requisitos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116¹⁶. Por su parte, los recurrentes cuestionaron que el citado acuerdo plenario no fue aplicado correctamente.

¹⁶ De 30 de septiembre de 2005. *Asunto*. Requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado.

Al respecto, en el citado acuerdo plenario se dejó establecido que la sindicación de las víctimas tiene la aptitud para enervar la presunción de inocencia, cuando cumpla con los siguientes requisitos de validez:

- i)** Ausencia de incredibilidad subjetiva, es decir, que no existan relaciones entre el coacusado o agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- ii)** Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que esta debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- iii)** Persistencia en la incriminación, de sus afirmaciones en el curso del proceso. La cual debe estar referida al núcleo de la imputación que sustenta la tesis acusatoria.

DECIMOQUINTO. Así pues se tiene que los dos agraviados declararon a nivel preliminar en el siguiente sentido:

15.1. Máximo Escobar Tuncar (50 años al momento de los hechos).

El veintiocho de marzo de dos mil ocho manifestó con presencia del fiscal y básicamente se ratificó en su denuncia policial. Señaló que conocía al agraviado Celestino Cárdenas Fano, y a los testigos Cesario Minaya Espíritu y Héctor Ferrer Trujillo porque todos trabajaban esporádicamente cortando madera en el distrito de Paucar.

En cuanto a los hechos, refirió que el once de marzo del mismo año cuando trozaba madera de eucalipto en Mishquipuquio, llegaron policías con armas cortas que llevaban en la cintura y otro vestido de civil que portaba un arma más grande con una correa en el pecho. Como preguntaban por Cesario Minaya Espíritu, los llevó caminando hasta donde este se encontraba trabajando con Celestino Cárdenas Fano. Al llegar, dichos policías capturaron inmediatamente a Minaya Espíritu. Luego se dirigieron hacia a él

y Cárdenas Fano para advertirles que estaban cortando árboles sin autorización, **por lo que los llevarían a la cárcel.**

Seguidamente, los trasladaron a los tres al distrito de Paucar y rebuscaron su cuarto que está ubicado ahí. En este punto, el agraviado solo pudo precisar que uno de los policías tenía por apellido Alvarado (quien luego sería identificado como el PNP Alvarado Fretel) y lo describió como un varón de contextura gruesa, tez clara y con un lunar en la cara, y respecto del otro policía señaló desconocer su nombre pero dio sus características físicas (quien luego fue identificado como el PNP Porras Bautista). En cuanto a su relato, indicó que Alvarado Fretel al no encontrar nada en su habitación **lo chantajeó con que pague mil soles para que lo deje libre.** Así que, tuvo que acceder a tal pedido y finalmente realizó el pago.

Agregó que, a Cárdenas Fano también le pidieron quinientos soles, y tuvo que pedirle prestado a Héctor Ferrer Trujillo y se lo entregó al PNP Alvarado Fretel en su presencia. Luego el testigo señaló que el policía llamado Alvarado Fretel y el otro que lo acompañaba les dijeron que no diera aviso a nadie y se fueron a Yanahuanca solo con Minaya Espíritu.

15.2. De Celestino Cárdenas Fano (36 años al momento de los hechos)

El veintiocho de marzo de dos mil ocho declaró con presencia del fiscal provincial (foja 30) para ratificarse en su denuncia. Relató que el veintinueve de febrero del mismo año a las 11:30 horas llegó a Mishquipuquio un policía vestido de civil quien cargaba un arma larga y preguntó por Minaya Espíritu. Luego llegó otro policía con el agraviado Escobar Tuncar y seguidamente otro policía con Huamán Caisedo.

El policía que iba de civil fue enviado a verificar si había más personas alrededor y al constatar que no, les dijeron que debían acompañarlos hasta el distrito de Paucar y les hizo cargar las motosierras. Precisó que solo Minaya Espíritu iba enmarrocado, y junto a Escobar Tuncar, caminaron hasta el pueblo. Por su parte, Huamán Caisedo fue en la bicicleta del testigo y el policía de civil en la moto de Escobar Tuncar. Es decir, **no los dejaron**

transportarse en sus moviidades propias y tuvieron que caminar tres kilómetros, siendo vigilados por los policías.

Como Linda Eufrazio Baylon les llevó comida, una vez que llegaron al distrito de Paucar, los policías les ordenaron que almuercen, antes de llevárselos a la comisaría. Así que, los agraviados entraron a la habitación de Escobar Tuncar para comer y ahí vieron que uno de los policías de quien sabe que su apellido es Alvarado (luego identificado como el PNP Alvarado Fretel) empezó a rebuscar entre todas sus cosas, como si quisiera hallar algo. Pero, al no encontrar nada, les dijo **“si no quieren que los lleve, ¿cuánto hay?”**. Al agraviado Escobar Tunca le pidió mil soles, ante lo cual, este le rogaba que solo fuese quinientos soles y cuando empezó a contar su dinero, estese lo arranchó de la mano, diciéndole **“dame todo, sino te llevo”**.

Inmediatamente el PNP Alvarado Fretel se dirigió al agraviado Cárdenas Fano y le preguntó **“¿Contigo, cómo es? ¿Cuánto hay, compadre?”**, ante lo cual el agraviado le suplicó que no se lo lleve, porque no tenía dinero, solo cien soles. Ante su insistencia, le indicó que iría a pedir prestado. Lo que el PNP Alvarado Fretel aceptó, pero le dijo que fuese rápido y callado. De modo que, Cárdenas Fano fue a buscar a Héctor Ferrer Trujillo para que le preste solo doscientos soles, pues era la cantidad que le faltaba para completar la suma requerida. De esta manera, **ambos agraviados le pagaron al policía y los dejaron libres** y solo se llevaron a Minaya Espíritu a la comisaría de Yanahuanca. Por último, el agraviado refirió que, no realizó la denuncia en ese momento porque los policías los habían amenazado; sin embargo, al conversar con sus familiares, decidió hacerlo. Cabe anotar que, el agraviado solo pudo reconocer por apellido al PNP Alvarado Fretel, pero durante su declaración hizo mención a que había otro policía quien en todo momento lo vigilaba, pero desconocía sus datos personales.

DECIMOSEXTO. Con relación a **la ausencia de incredibilidad subjetiva**, la Sala Penal Superior estimó que, no existían ánimos de venganza o revanchismo que hubiesen motivado la sindicación de los agraviados. Al respecto, la defensa no cuestionó este requisito, y de la revisión de los

actuados, se advierte que los agraviados no refirieron tener ningún tipo de relación con los efectivos policiales Alvarado Fretel y Porras Bautista, ni estos últimos respecto a los agraviados. Es más, en un primer momento los dos agraviados solo lograron identificar al PNP Alvarado Fretel ya que conocían su primer apellido, y recién por su declaración preliminar se supo que él y Porras Bautista estuvieron juntos en el lugar y día de los hechos. Así que, en nuestra consideración, se superó el primer filtro del acuerdo plenario, tal como lo estimó la Sala Penal Superior.

Sobre la **verosimilitud**, la citada Sala consideró que existían otros datos que externamente demostraban la sindicación en contra de Alvarado Fretel y Porras Bautista. Entre ellas, que ambos policías se constituyeron a Mishquipuquio, el número de personas a quienes encontraron laborando, la intervención de Cesario Minaya Espíritu y la declaración de Héctor Ferrer Trujillo. Para la Sala Penal Superior, estos datos determinaron que, los dos sentenciados aprovecharon la situación de captura de Cesario Minaya Espíritu e incautación de la motosierra (la que en su consideración también fue irregular) para extorsionar a los agraviados.

Los recurrentes en sus recursos de nulidad adujeron esencialmente que, los agraviados no fueron coherentes, ni lógicos en su relato. Tampoco existió prueba periférica que demuestre si quiera la existencia de un perjuicio patrimonial o una ventaja económica a favor suyo.

En atención a lo expuesto, esta Sala Penal Suprema considera que, existen suficientes pruebas que dan por superado este segundo filtro, según se detalla a continuación:

16.1. Declaración testimonial de Hector Ferrer Trujillo quien el veintiocho de marzo de dos mil ocho manifestó a nivel policial que tomó conocimiento de los hechos porque el veintinueve de febrero del mismo año entre las 11:00 y 12:00 horas, dos policías uniformados llegaron al distrito de Paucar en una camioneta Station Wagon y una motosierra, junto con los agraviados. Por su parte, **el agraviado Cárdenas Fano acudió a su domicilio para que le preste**

doscientos soles para pagarles a los policías en mención. Así que, el testigo les dio el dinero y al cabo de cinco minutos, los agraviados regresaron a su tienda para almorzar. Le contaron que el agraviado Cárdenas Fano se quedó con una motosierra y la otra se la llevaron a la comisaría de Yanahuanca. Añadió que vio a los policías irse con un joven enmarcado.

Ahora bien, tal como lo señalan los recurrentes, el veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete, este testigo presentó una declaración jurada (foja 526) en la cual se rectificó de su declaración brindada y en su lugar, precisó que el día de los hechos no vio nada, ni se encontraba en lugar de los hechos. Además, negó haberle prestado dinero al agraviado Cárdenas Fano, que inicialmente declaró en un sentido opuesto por pedido de los agraviados quienes eran sus clientes en su tienda de abarrotes y restaurante, y le dijeron que querían vengarse de los policías porque se llevaron a su amigo Minaya Espíritu, y le quitaron su motosierra, por tanto no pudieron completar su carga.

Al respecto, este Supremo Tribunal consideran que la declaración más fiable es aquella que brindó a nivel preliminar, la misma que contó con los requisitos legales exigidos, mientras que la declaración jurada fue presentada nueve años después de los hechos, sin un sustento creíble para su retractación.

16.2. La denuncia del agraviado Máximo Tuncar del once de marzo de dos mil ocho ante el gobernador del distrito de Paucar, en la cual dejó constancia de que el día de los hechos, tres policías armados (uno de ellos como civil) se le acercó en un vehículo cuando trabajaba cargando maderas o tablones a la carretera en Mishquipuquio, y le preguntaron por Cesar Minaya Espíritu. Luego de que los apoyó en ubicar al referido sujeto, los policías lo amenazaron con llevarlo a la cárcel por cortar madera, así que para soltarlo le exigieron el pago de mil soles (foja 2).

16.3. La denuncia del agraviado Celestino Cárdenas Fano del once de marzo de dos mil ocho ante el gobernador del distrito Paucar. En esta se

consignó básicamente lo mismo que Máximo Tuncar, y solo adicionó que los policías le pidieron quinientos soles, pero como no tenía esa suma en tal momento, el agraviado recurrió a Héctor Ferrer Trujillo para que le efectúe un préstamo. Aclaró que, **estuvo bajo amenaza constantemente con la finalidad de que no dijera nada sobre lo ocurrido** (foja 3).

En nuestra apreciación, la demora de once días en interponer la denuncia no es un argumento válido para considerarla calumniosa, ni para descartar su valor puesto que los propios agraviados señalaron que sentían temor de sindicarse a los sentenciados por su condición de policías. Además, como el lugar donde ocurrieron los hechos es una localidad pequeña, los dos policías habían acudido con anterioridad y los pobladores los conocían ahí, lo que se desprende del hecho que, los testigos Teobaldo Tiza Alvarado y Yon Jilmer Bonilla Malpartida los reconocieron a primera vista cuando pasaban en su automóvil por el paradero de Pasco. Así que, resulta justificable que, los agraviados inicialmente se hubiesen abstenido de denunciarlo.

DECIMOSÉPTIMO. En lo relativo a la **persistencia**, los agraviados se mantuvieron firmes en su sindicación, así que aun cuando la defensa haya cuestionado este requisito, es preciso darlo por superado. Así que, en atención a lo expuesto, las declaraciones de los agraviados cumplieron con los requisitos del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 y son válidos para enervar la presunción de inocencia de Alvarado Fretel y Porras Bautista.

DECIMOCTAVO. En cuanto a la prueba indiciaria que construyó la Sala Penal Superior, la defensa cuestionó que, para el **indicio de oportunidad y presencia en el lugar de los hechos** no se consideró que los recurrentes en efecto estuvieron ahí pero solo en el cumplimiento legítimo de sus funciones.

Al respecto, es preciso resaltar que el indicio de oportunidad y presencia en el lugar de los hechos expresa que el sujeto activo estuvo en el momento y lugar del delito, o siquiera en sus inmediaciones. Es decir, se refiere

esencialmente a su presencia física¹⁷. Lo que, en ese caso, fue aceptado por los dos sentenciados y los agraviados. Por otra parte, las razones que según la defensa justifica su presencia en tal lugar, corresponde analizarlas más adelante.

En lo concerniente al **indicio de mala justificación**, la Sala Penal Superior concluyó que, Alvarado Fretel en su calidad de policía instructor y con el fin de dar visos de legalidad a la intervención y captura de Cesario Minaya Espíritu elaboró el atestado policial el once de marzo de dos mil ocho, en el cual se aprecia la manifestación de Huamán Caisedo del uno de marzo del mismo año, y el acta de incautación del veinte de febrero de dos mil nueve. Asimismo, señalaron que Minaya Espíritu se trasladó por su voluntad a la comisaría, lo que no es acorde con las máximas de la experiencia que una persona sorprendida con el objeto del delito se someta, y por el contrario, resultaba lógico los dichos de los agraviados y testigos quienes refirieron que fueron enmarcados.

En este extremo, la defensa se limitó a señalar que la Sala Penal Superior no evaluó la retractación de Héctor Ferrer Trujillo, para lo cual nos remitimos a lo indicado en el fundamento decimoquinto de la presente ejecutoria. Así que, no consideramos que existan contraindicios válidos, tal como lo alega la defensa.

DECIMONOVENO. Por último, en lo referente a la tipificación de la conducta, es preciso tener en consideración que los recurrentes durante todo el proceso señalaron que los hechos del presente caso se subsumían, en el delito de concusión y no extorsión con la agravante de pluralidad de agentes.

Sobre este punto, esta Sala Penal Suprema advierte que, según lo acreditado, los dos sentenciados acudieron hasta Mishquipuquio por el mérito de la denuncia de Huamán Caisedo en contra de Minaya Espíritu, y no tenían ninguna orden de aprehender a los agraviados Escobar Tuncar y

¹⁷ Recurso de Nulidad N.º 2257-2015/Apurímac, del 23 de febrero de 2017.

Cárdenas Fano. Así que, básicamente restringieron la libertad ambulatoria de ambos en una **intervención policial ilegal**, la cual utilizaron para constreñirlos a pagar una suma de dinero a cambio de liberarlos.

Precisamente este es el supuesto desarrollado en el fundamento noveno de la presente ejecutoria, y el punto de convergencia entre los delitos de extorsión y concusión, pues en este caso ninguno de los sentenciados actuó en el marco de su competencia como policías, sino al margen del ejercicio de la función pública constitucional y legal. Así que el delito que cometieron fue uno común. Aunado a que, la amenaza en contra de los agraviados no se trató de uno de baja entidad, como el que se requiere mínimamente en el delito de concusión.

Asimismo, los sentenciados lograron que los agraviados les otorgasen una ventaja económica indebida, la cual se corroboró con las declaraciones de ambos agraviados y el testigo Ferrer Trujillo. De modo que, fue correcta su condena por el delito de extorsión.

LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

VIGÉSIMO. Para determinar la corrección, es preciso partir de la pena conminada del delito. En este caso, el delito de extorsión con agravante se sanciona con una pena mínima de quince años de privación de la libertad, y el fiscal superior solicitó dieciséis años de pena privativa de la libertad, pero la Sala Penal Superior ratificó el extremo mínimo impuesto por el juzgado, por el principio de la interdicción de la reforma en peor. No obstante, señaló que la pena debió ser mayor en atención al artículo 46-A del CP, la cual es una circunstancia agravante calificada aplicable cuando el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de la Policía Nacional del Perú, como en este caso.

Al respecto, consideramos que, en efecto la pena debió ser mayor, pero en la medida que los recurrentes son los únicos impugnantes no es posible reformar la sentencia en su perjuicio, tal como lo establece el inciso 1, artículo 300, del Código de Procedimientos Penales (C de PP).

VIGESIMOPRIMERO. Por otra parte, en la acusación, el fiscal superior solicitó como **pena accesoria**, la inhabilitación por el plazo de dos años, según los incisos 1 y 8, artículo 36, del CP referidos respectivamente a la privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular, y la privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito. Esta fue impuesta en los mismos términos por la Sala Penal Superior, y no fue cuestionada por la defensa, así que corresponde ratificarla.

En consecuencia, al no verificarse la vulneración de los derechos a la debida motivación y tutela jurisdiccional, se desestiman los agravios de los recurrentes y se declara no haber nulidad en la sentencia impugnada.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las juezas y los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia del veinte de agosto de dos mil dieciocho emitida por la Sala Mixta – Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que **confirmó** la primera instancia del dieciocho de abril del mismo año, que **condenó** a **RUBEN ANTONIO ALVARADO FRETEL** y **SAÚL PORRAS BAUTISTA** por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de extorsión con agravantes, en perjuicio de Máximo Escobar Tuncar y Celestino Cárdenas Fano y les impusieron quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme con los incisos 1 y 8, artículo 36, del Código Penal por el plazo de dos años. Asimismo, el pago solidario de tres mil soles como reparación civil a favor de los agraviados.

II. ORDENAR se notifique la presente ejecutoria suprema a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados al tribunal superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Bermejo Rios, por licencia de la jueza suprema Pacheco Huancas.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

BERMEJO RIOS

SYCO/rbb



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 5/07/2021 10:12:24 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SECUBIROS
VARGAS IVAN ALBERTO /Servicio
Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 06/07/2021 16:21:59 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: COAGUIMA
CHAVEZ Erazmo Armando FAU
20159981218 son
Fecha: 3/07/2021 17:36:43 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: CARRAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/Servicio Digital - Poder Judicial del
Perú
Fecha: 5/07/2021 16:40:48 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Secretario De Sala -
Suprénita: ALAS CAMPOS PILAR
ROXANA /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 07/07/2021 11:06:37 Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial CORTE
SUPREMA / LIMA FIRMA DIGITAL

**Delito de extorsión agravada en grado de tentativa y
aplicación del artículo 22 del Código Penal**

- a. El órgano judicial superior pone en evidencia haber evaluado los hechos superficialmente, pues, en este caso no existió desprendimiento económico por el agraviado, pues los sujetos agentes comenzaron la ejecución del ilícito criminal con plena convicción y decisión; sin embargo no llegó a consumarse, ya que la entrega de dinero solicitado por los extorsionadores fue organizada por personal PNP del Departamento de Investigación Criminal ante la denuncia de la víctima, fotocopiándose el dinero que fuera colocado en una bolsa transparente de polietileno, guardada al interior de una bolsa negra, tipo chequera, del mismo material; configurándose así el delito de extorsión agravada en grado de tentativa.
- b. Con el acervo jurisprudencial y doctrinario gestado sobre la debida interpretación y aplicación del artículo 22 del Código Penal, se tiene por superada su interpretación y aplicación literal, no autorizada constitucionalmente, desde la óptica del principio de igualdad ante la ley, el cual converge en derecho fundamental de invocación directa sin necesidad de desarrollo legislativo previo, además de poseer valor que informa todo el ordenamiento jurídico infraconstitucional.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de junio de dos mil veintiuno

VISTOS y OIDOS: en audiencia pública, mediante sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado **Robert Eliseo Ávalos Ramos** contra la sentencia de vista del treinta de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmó la Resolución número 18, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, en el extremo que lo condenó como coautor del delito de extorsión agravada (se entiende en grado de consumación), en agravio de Robert Marín Huilca Rivera, a trece años de pena privativa de libertad, así como por el delito de tenencia ilegal de

municiones, a seis años de pena privativa de libertad; que, en concurso real, la pena a imponer asciende a diecinueve años de privación de libertad.

Intervino como ponente la señorita jueza suprema Torre Muñoz.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1. El fiscal de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa del Módulo Básico de Justicia de La Esperanza, el tres de febrero de dos mil diecisiete (foja 04), formuló requerimiento acusatorio contra Robert Eliseo Ávalos Ramos y otro por el delito contra el patrimonio en la modalidad de extorsión agravada (tentativa), en agravio de Robert Martín Huilca Rivera, y por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de peligro común en su figura de porte ilegal de municiones, en agravio del Estado.
- 1.2. Realizada la audiencia de control del requerimiento acusatorio, conforme al acta respectiva, se emitió auto de enjuiciamiento en el mismo acto, esto es, el catorce de marzo de dos mil diecisiete (foja 14), admitiéndose además medios probatorios ofrecidos por las partes procesales.

Segundo. Itinerario del juicio oral

- 2.1. Mediante Resolución número 1 (foja 20), del treinta de marzo de dos mil diecisiete, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de La Libertad citó a juicio oral para el quince de mayo del dos mil diecisiete; el cual se desarrolló en varias sesiones.
- 2.2. Culminado el debate, se expidió sentencia el treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete (foja 196), en la cual se condenó, entre otro, a Robert Eliseo Ávalos Ramos como coautor del delito de

extorsión agravada en grado de tentativa, en agravio de Robert Martín Huilca Rivera, a trece años de pena privativa de libertad, y como autor del delito de tenencia ilegal de municiones, en agravio del Estado, a seis años de pena privativa de libertad; al ser concurso real, la pena impuesta ascendió a diecinueve años de privación de libertad. Además, se fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles), que debe abonarse en forma solidaria a favor del agraviado Robert Martín Huilca Rivera, así como S/ 1000 (mil soles), a favor del Estado, por el mismo concepto.

- 2.3.** Contra tal decisión, se interpuso recurso de apelación a favor del encausado Robert Eliseo Ávalos Ramos, concediéndose la alzada por Resolución número 19, del veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete (foja 251); razón por la cual se elevaron los autos a la Sala Penal de Apelaciones.

Tercero. Itinerario del proceso en segunda instancia

- 3.1.** Mediante resolución del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete (foja 263), previo trámite de ley, la Tercera Sala Penal de Apelaciones señaló como fecha para la audiencia de apelación de sentencia, al dieciséis de enero del dos mil dieciocho, la cual fue desarrollada en varias sesiones públicas.
- 3.2.** Así, pues, se arribó a la última sesión, donde se dio lectura a la sentencia de vista del treinta de enero de dos mil dieciocho (foja 275), con la cual se confirmó la resolución de primera instancia que condenara a Robert Eliseo Ávalos Ramos y otro por los delitos de extorsión agravada (se precisó que fue perpetrado en grado consumado y no como tentativa) y tenencia ilegal de municiones.
- 3.3.** Emitida tal decisión, la defensa técnica de Robert Eliseo Ávalos Ramos interpuso recurso de casación, declarado inadmisibles por Resolución 25 (foja 311), del diecinueve de marzo de dos mil

dieciocho. Contra la acotada se interpuso el Recurso de Queja número 261-2018/La Libertad, declarado fundado el veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (foja 367), emitido por este Tribunal.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

- 4.1.** El ocho de marzo de dos mil diecinueve, la Sala Suprema concedió el recurso de casación contra la sentencia de vista cuestionada en los extremos que comprenden al recurrente.
- 4.2.** Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso en ciernes, conforme al cargo de entrega de notificación (foja 68 del cuadernillo formado ante esta sede), se señaló como fecha para la audiencia de casación al trece de abril del dos mil veintiuno (foja 71 del cuadernillo formado en esta sede); sin embargo, esta no pudo llevarse a cabo, debido a que la defensora de oficio, abogada del encausado, se encontraba mal de salud, reprogramándose para el dos de junio de este año (foja 74 del cuadernillo formado en esta sede). Instalada la audiencia, esta se desarrolló mediante el aplicativo *Google Meet*, con presencia de la defensora del recurrente. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estadio es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia pública, mediante el aplicativo tecnológico señalado, se efectúa con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

Conforme quedara establecido en los fundamentos jurídicos noveno y décimo del auto de control de la calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, este fue admitido por la causal contenida en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal

Penal, al haberse aplicado erróneamente por la Sala Superior, normativa de carácter sustantiva sobre Ávalos Ramos, pues se le acusó por delito de extorsión en grado de tentativa, empero, se le condenó en categoría consumada, alterándose así la fase de ejecución del delito unilateralmente; de igual forma, al determinar la pena, no se habría aplicado la atenuante de responsabilidad restringida prevista en el artículo 22 del Código Penal.

Sexto. Agravios materia del recurso de casación

Los agravios alegados son los siguientes:

- 6.1.** La Sala de Apelaciones aplicó erróneamente la norma sustantiva, puesto que al recurrente se le procesó, acusó y condenó en primera instancia por delito de extorsión tentada; sin embargo, en la sentencia de vista, se lo condenó por extorsión consumada, afectándose las garantías constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y motivación de resoluciones.
- 6.2.** No se habría tomado en cuenta para la determinación de la sanción punitiva, que el encausado era sujeto de responsabilidad restringida al momento de los hechos, previstos en el artículo 22 del Código Penal.

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 04), el Ministerio Público atribuye lo siguiente:

7.1. Circunstancias precedentes

En el Departamento de Investigaciones Depincri Norte-distrito de La Esperanza, el quince de junio de dos mil dieciséis, a las 12:30 horas, Robert Martín Huilca Rivera formuló denuncia por el presunto delito de extorsión contra sujetos desconocidos, manifestando que el mismo día, a las 4:30 horas, escuchó un

impacto de disparo de arma de fuego al portón de su vivienda. Al salir de inmediato, encontró bajo su puerta un sobre manila conteniendo manuscritos con mensajes extorsivos en los que le solicitaban la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles), a cambio de no atender contra su vida o la de su familia, advirtiéndole que la próxima vez no será una bala sino una explosión, solicitándole se comunique con el número 939431648, carta que entregó a los efectivos policiales. Asimismo, refirió que lo llamaron y enviaron mensajes extorsivos del mismo número 939431648 al celular del agraviado, 930335188, llegando a mandarle un proyectil deforme, de color dorado, encontrado en la vereda frente al portón de su vivienda, como consecuencia del disparo efectuado por los extorsionadores.

7.2. Circunstancias concomitantes

El diecisiete de junio de dos mil dieciséis, a las 8:20 horas, personal PNP del Departamento de Investigación Criminal Norte La Esperanza, en mérito de la denuncia policial presentada el quince de junio del dos mil dieciséis por Rober Martín Huilca Rivera por presunto delito de extorsión, procedieron a organizar un operativo policial, para lo cual se elaboró el Acta preparatoria de dinero y realizaron las tratativas con el extorsionador, pactando que el agraviado debía dirigirse hacia la avenida Indoamérica Parte Alta La Esperanza (Final del Camal Municipal) con el objeto de entregar el dinero solicitado; en ese instante, se le acercaron dos sujetos, uno de ellos vestía casaca color negro, short azul, zapatillas azules y gorra de color azul marca Adidas, y fue este quien le pidió el dinero pactado, *procediendo el agraviado a entregarte el dinero previamente fotocopiado que se encontraba en el interior de una bolsa transparente de polietileno, tipo chequera, en tanto el otro sujeto que lo acompañaba vestía pantalón jean celeste, polera*

color azul mangas blancas con puntos de color negro, gorra de color azul, sandalias de cuero y morral color negro, colgado en su hombro, quienes luego de recibir el dinero, optaron por retirarse del lugar, siendo inmediatamente intervenidos por personal policial a la altura de la última cuadra de la avenida Indoamérica. Al realizarse el registro personal *in situ* al sujeto que recibió el sobre, este dijo llamarse José Antonio Ríos Campos, hallándosele entre la pretina de su short el referido sobre con el dinero entregado por el agraviado; al segundo sujeto, quien se identificara como Robert Eliseo Ávalos Ramos, se le encontró en el interior de su morral de color negro un manuscrito con lapicero en hoja de cuaderno rayado, conteniendo mensaje extorsivo, así como dos cartuchos sin percutir marca treinta y ocho C AUTO, sin poder dar explicación lógica sobre su procedencia.

7.3. Circunstancias posteriores

Durante la investigación, se recabó la declaración del agraviado Robert Martín Huilca Rivera, ratificándose en la denuncia, además de precisar que en su presencia se realizó la entrega de la bolsa negra de polietileno conteniendo el dinero solicitado por los extorsionadores, el mismo que fue encontrado al primero aludido, entre la pretina de su short, tapado con su casaca, y al segundo se le halló un morral, un manuscrito extorsivo y dos municiones. Asimismo, se recabaron las declaraciones de los policías intervinientes Jhon Thony Esmith Huancas Perales y Eysen Eric Vergaray Mendoza, se obtuvo el Acta de visualización de equipo celular del agraviado, donde se verifican las llamadas pertenecientes al extorsionador del número 939431648, mismo número que aparece registrado en el manuscrito dejado en la vivienda de la víctima, así como en aquel encontrado en el morral portado por Ávalos Ramos, al momento de la intervención policial.

Aunado a lo señalado se recabó el Dictamen Pericial de Balística Forense número 769-16, en cuyas conclusiones señala que los dos cartuchos para arma de fuego tipo pistola semiautomática calibre 380 AUTO 9 mm corto, ambos de marca "C. B. C" de fabricación brasileña, con proyectiles tipo ojival de plomo con camiseta de cobre, cuerpos y culotes de latón amarillo, fulminantes de percusión tipo central, en buen estado de conservación y operatividad; de igual forma se acopió el Dictamen Pericial de Grafotecnia número 263-2016, donde se concluye haberse establecido que parte de los manuscritos presentan características gráficas homologadas provenientes del puño gráfico de Robert Eliseo Ávalos Ramos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. Aplicación errónea de norma penal

Octavo. El proceso penal se erige por la comisión de un hecho que quebranta una norma penal. Para que una decisión sea correcta no solo debe ser consecuencia de un debido proceso; sino, además, debe estar fundada en una adecuada interpretación y aplicación de la norma sustantiva. El error (*error iuris*) afectará el razonamiento jurídico expuesto por los jueces, tornándola en una decisión arbitraria.

Noveno. La causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal se concreta no por el defecto que pueda presentar la norma, sino por el yerro en su selección efectuada por los jueces, aplicándola a un acontecimiento específico, promoviendo de esta manera la violación directa de la ley sustancial, cuya naturaleza jurídica se presenta sin consideraciones intermedias entre el raciocinio del juez y la disposición legal sustantiva, emanando tal error del proceso de entendimiento y comprensión de las disposiciones legales aplicables a

determinada situación jurídica; poniendo en marcha al resolver, la adjudicación de una norma que no gobierna la situación bajo examen¹, o descartando la pertinente.

B. Correlación entre acusación y sentencia y facultades del Tribunal Revisor

Décimo. En el numeral 2 del artículo 397 del Código Procesal Penal se establece que en la condena no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el juez penal haya dado cumplimiento al numeral 1 del artículo 374; no activado en el caso de autos.

Asimismo, de conformidad con el literal b) del numeral 3 del artículo 425 de la norma adjetiva en comento, en la sentencia de segunda instancia, dentro de los límites del recurso, se puede confirmar o revocar la sentencia apelada. También se encuentra facultado para, en caso haya sido propuesto por la acusación fiscal y el recurso correspondiente, establecer una denominación jurídica distinta o más grave de la señalada por el juez de primera instancia.

Decimoprimer. Sin embargo, para precisar el tema en ciernes, amerita acudir al Acuerdo Plenario número 4-2007/CJ-116, cuyo extremo decisorio estableció expresamente no ser necesario plantear la tesis de desvinculación, a lo cual se contraería lo anotado líneas arriba, *para introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o título de participación*. En ese mismo sentido, la Casación número 430-2015-Lima estableció como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos decimooctavo al vigesimosegundo, indicándose que, en cualquier resolución judicial y sin contravenir el principio de legalidad, el juez debe determinar el derecho y moldearlo para adaptarlo al caso

¹ RODRÍGUEZ CH., Orlando A. *Casación y Revisión Penal*. Editorial TEMIS S. A. Bogotá, Colombia; 2008; p. 234.

concreto, como expresión natural del poder de la jurisdicción, lo cual atañe no solo a primera instancia sino también al Tribunal Revisor; lógicamente, siempre y cuando corresponda, conforme al orden jurídico.

C. Reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida por la edad

Decimosegundo. En el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal se establece que podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción. Por su parte, en los demás extremos del citado dispositivo legal se establece encontrarse excluido de esta disminución prudencial de la pena, entre otros, quien haya incurrido en delito de extorsión.

Decimotercero. Si nos circunscribimos a la aplicación literal de la norma, sin mayor razonamiento, es posible afirmar la imperatividad en excluir de la reducción prudencial aludida a aquellas personas que hayan cometido determinados ilícitos, listados en el acotado artículo 22; empero, reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal (Consulta número 1260-2011, del siete de junio de dos mil once, y Consulta número 2010-2021, del veintisiete de abril de dos mil doce, entre otras), así como también el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, tiene señalado claramente que el artículo argüido presenta discriminación no autorizada constitucionalmente, desde la óptica del principio de igualdad ante la ley, el cual converge en derecho fundamental de invocación directa, sin necesidad de desarrollo legislativo previo, además de poseer valor que informa todo el ordenamiento jurídico infraconstitucional.

Decimocuarto. Al respecto, abona que el grado de madurez o disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto del artículo 22 del Código Penal, no tiene fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano (fundamento jurídico quince del Acuerdo Plenario invocado). De ahí que con el acerbo jurisprudencial y doctrinario gestado sobre el tema en comento, se tiene por superada la interpretación literal que venía desplegándose al respecto, anteponiéndose a ello la aplicación igualitaria del citado dispositivo legal para todos aquellos incursos a razón de edad en el acotado, sin exclusión por delito.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoquinto. La casación interpuesta por la defensa de Robert Eliseo Ávalos Ramos, como obra indicado en el fundamento quinto, fue bien concedida por la causal contenida en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, a fin de verificar si en la sentencia de vista se aplicó erróneamente norma de carácter sustantiva sobre Ávalos Ramos, al habersele acusado por el delito de extorsión en grado de tentativa, empero, se lo condenó en categoría consumada, unilateralmente; de igual forma, si al determinar la pena no se aplicó la atenuante de responsabilidad restringida, prevista en el artículo 22 del Código Penal.

Decimosexto. Este Supremo Tribunal advierte que la Sala Superior acoge jurisprudencia de la Corte Suprema, donde se precisa que el delito de extorsión se consuma cuando el sujeto pasivo cumple con entregar al agente o tercero el beneficio económico indebidamente solicitado, efectuándose así un desprendimiento patrimonial, el cual incluso no requiere que la ventaja económica o de cualquier índole llegue a

poder del sujeto activo del delito; resaltándose en el fundamento jurídico 2.45 de la impugnada, que los procesados, entre ellos el recurrente, recibieron el dinero exigido ilícitamente de propia mano del agraviado, por lo cual consideraron estar ante un delito de extorsión agravada consumado y no en grado de tentativa, como postuló el Ministerio Público, acogido en primera instancia.

Decimoséptimo. Lo argumentado por el órgano judicial superior pone en evidencia haber evaluado los hechos superficialmente en cuanto al grado de perpetración de delito de extorsión agravada, pues se obvió que la entrega de dinero solicitado por los extorsionadores fue organizada por personal PNP del Departamento de Investigación Criminal, ante la denuncia de la víctima Huilca Rivera, fotocopiándose el dinero que fuera colocado en una bolsa transparente de polietileno, guardada en el interior de una bolsa negra, tipo chequera, del mismo material; por ende, al no haber existido realmente desprendimiento económico por el agraviado, a razón de la circunstancia anotada, nos encontramos ante un delito en grado de tentativa, dado que los agentes comenzaron la ejecución del ilícito criminal con plena convicción y decisión, pero no llegó a consumarse, en razón de la oportuna intervención de la autoridad competente, quien se interpuso en el nexo causal entre la realización del riesgo prohibido y su materialización (consumación cuando la víctima entrega el dinero solicitado), por lo que debe corregirse lo estimado al respecto en la sentencia de vista, que no alcanza a la sanción punitiva, pues el razonamiento errado del Colegiado Superior no generó como consecuencia el incremento de la pena privativa de libertad, sino, por el contrario, mantuvo la impuesta por el Juzgado Colegiado, quien sí condenó como delito tentado.

Decimoctavo. Por otro lado, la Sala Superior no advirtió que los hechos materia de imputación ocurrieron el diecisiete de junio del dos mil dieciséis y, a esa fecha, el recurrente contaba con veinte años, siete meses y seis días de edad, pues nació el once de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Es decir, correspondía una disminución prudencial de la pena por el delito de extorsión agravada y tenencia ilegal de municiones, conforme a los alcances del artículo 22 del Código Penal, bajo los argumentos discernidos en los fundamentos decimosegundo, decimotercero y decimocuarto de esta ejecutoria suprema.

En dicho contexto, trasunta en indudable no haberse desplegado por la citada Sala, adecuada revisión y control de la resolución del Juzgado Penal Colegiado, quien de igual forma aplicó erradamente el artículo 22 del Código Penal, no solo en cuanto al delito de extorsión agravada en grado de tentativa, sino también en cuanto al delito de tenencia ilegal de municiones por los cuales se condenó al procesado Robert Eliseo Ávalos Ramos, siendo menester reducir un año de pena privativa de libertad no solo por el primero aludido, sino también por el último, en consonancia con el precepto *favor rei*.

Decimonoveno. Teniendo en cuenta lo esgrimido, amerita estimar el recurso de casación interpuesto, pues el Colegiado Superior, al expedir la sentencia de vista, en los extremos cuestionados, incurrió en error al momento de aplicar la ley penal, subsumiéndose su proceder en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, con lo cual se torna en *desvanecida la presunción de acierto y legalidad* al respecto, conllevando a que este Supremo Tribunal actúe en sede de instancia; por consiguiente, confirme el grado de participación en cuanto al delito de extorsión agravada, así como revoque la extensión de la pena privativa de libertad, aunado a reformarla con arreglo a ley, estando a

la facultad conferida en el artículo 433, numeral 2, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado **Robert Eliseo Ávalos Ramos** contra el extremo de la sentencia de vista del treinta de enero de dos mil dieciocho, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmó la Resolución número 18, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, que lo condenó por el delito de extorsión agravada (se entiende en grado de consumación), a trece años de pena privativa de libertad; así como por el delito de tenencia ilegal de municiones, a seis años de pena privativa de libertad; que en concurso real, la pena a imponer asciende a diecinueve años de privación de libertad.
- II. **CASARON** la citada sentencia de vista en el extremo mencionado; y, **actuando como instancia, CONFIRMARON** la sentencia del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, del treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, en cuanto condenó a Robert Eliseo Ávalos Ramos por delito de extorsión agravada en grado de tentativa, en agravio de Robert Martín Huilca Rivera; **REVOCARON** el extremo de la acotada sentencia, en cuanto impone a Robert Eliseo Ávalos Ramos trece años de pena privativa de libertad por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa y seis años de pena privativa de libertad por delito de tenencia ilegal de

municiones, así como en concurso real la pena a imponer asciende a diecinueve años de privación de libertad; **REFORMÁNDOLA** le impusieron doce años de pena privativa de libertad por delito de extorsión agravada en grado de tentativa, y cinco años de pena privativa de libertad por delito de tenencia ilegal de municiones; que en concurso real suman diecisiete años de privación de libertad, los cuales vencerán el dieciséis de junio de dos mil treintitres, fecha en la cual deberá excarcelársele por la autoridad competente, salvo que medie orden de detención y/o prisión preventiva u otra condena a pena privativa de libertad efectiva.

- III. DISPUSIERON** la lectura de esta sentencia en audiencia pública, notificándose a las partes apersonadas ante esta Sede Suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplido el trámite respectivo, **hágase conocer** lo resuelto al órgano jurisdiccional de origen; y Secretaría de este Supremo Tribunal **archive** el cuaderno de casación en el modo y forma de ley.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

TM/dsqm

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 2111-2019/NACIONAL
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Haber nulidad por pluralidad de pruebas

Sumilla. La sentencia absolutoria no es fundada. La motivación tiene vicios de insuficiencia argumental y de irracionalidad respecto de la utilización de las inferencias probatorias. Además, no se exigió información acerca del número telefónico con el que se llamó a uno de los agraviados, no se obtuvo la declaración de los policías captadores del encausado Ñiquín Ávila ni se insistió en el testimonio de los agraviados que no asistieron al plenario. Resulta de aplicación la concordancia de los artículos 299 y 301, *in fine*, del Código de Procedimientos Penales. Los recursos acusatorios, centrado en el juicio histórico, deben estimarse y así se declara.

Lima, veintisiete de abril de dos mil veintiuno

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR NACIONAL y el SEÑOR PROCURADOR PÚBLICO ESPECIALIZADO EN ORDEN PÚBLICO contra la sentencia de fojas tres mil sesenta y cuatro, de ocho de agosto de dos mil diecinueve, que absolvió (i) a Luis Armando Pérez Cruz de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de extorsión en agravio de Luis Guevara Dávila y César Edgardo Rojas Mora, (ii) por delito de extorsión tentada en agravio de Jesús Felipe Vásquez Tapia, Herles Arrue Aurazo, Iris Analí Gallardo Gallo, María del Pilar Eneque Uceda y Guillermo Sadot García Zorrilla, y, (iii) por delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DE LAS PARTES ACUSADORAS

PRIMERO. Que el señor Fiscal Superior en su escrito de recurso de nulidad formalizado de fojas tres mil ciento uno, de dieciseis de agosto de dos mil diecinueve, requirió la anulación de la absolución. Argumentó que el detenido Ñiquín Ávila sindicó a Pérez Cruz como quien le dijo que recoge el sobre incautado y lo identificó fotográficamente; que de ello persistió en su instructiva, sin que pueda sostener su retractación en el acto oral; que es

lógico que ningún agraviado identifique al imputado porque las comunicaciones se realizaron por teléfono.

SEGUNDO. Que el señor Procurador Público del Estado en su recurso de nulidad formalizado de fojas tres mil ciento seis, de veintidos d agosto de dos mil diecinueve, instó la anulación de la absolució. Alegó que no se valoró adecuada e íntegramente el material probatorio; que a los agraviados, pese a que fueron ofrecidos por su parte, no se les notificó debidamente; que su posición es la misma de la Fiscalía respecto a las sindicaciones que constan en autos.

§ 2. DE LOS HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

TERCERO. Que, según la acusación fiscal de fojas mil quinientos siete, siete personas están vinculadas a los delitos de extorsión, planificados y dirigidos desde los Establecimientos Penales de “Picsi” y “El Milagro”, aprovechando la información proporcionada a los internos por diversas personas. Es así que entre los meses de septiembre y octubre de dos mil siete los agraviados habían recibido llamadas telefónicas y mensajes de texto exigiéndoles diversas sumas de dinero bajo amenazas de atentar contra su vida, la de sus familiares o contra sus bienes –especialmente contra sus unidades móviles– (no se pudo identificar la relación de los teléfonos utilizados con persona o titular concreto). La Policía Nacional, con motivo de estos hechos, organizó una operación de interdicción y el día diecinueve de octubre de dos mil siete, capturó al encausado Ñiquín Ávila tras haber recibo un sobre blanco conteniendo dinero que le fuera entregado por el agraviado Luis Guevara Dávila, a cuyo efecto había sido mandado por su coimputado Pérez Cruz.

∞ En el curso de la investigación se habría establecido que los encausados Iglesias Roldán, Pérez Cruz, Paredes Plasencia y Plasencia Cruz integraban la organización criminal “Rock de los ochenta”, quienes contaban con la colaboración de Escudero Whu, Abad Escudero y Ñiquín Ávila. Asimismo, se habría acreditado el concurso de Santos Marina Roldán Guzmán quien efectuó dos retiros de giro de dinero del agraviado Rojas Mora y los depositó a nombre de Milagros del Rocío Vilca Seclén.

∞ El encausado Ñiquín Ávila dio cuenta que la organización criminal estaba integrada por unas veinte personas y era dirigida por Plasencia Cruz, Pérez Cruz y Paredes Plasencia –el encausado Iglesia Roldán reconoció que fue trasladado del Establecimiento Penal “El Milagro” al de “Picsi” tras haber sido condenado por delito de extorsión–. En el distrito de Laredo, el

encausado Pérez Cruz cobra setenta soles mensuales a la dueña del Bar “Ribero” y el encausado Paredes Plasencia hace lo propio con la empresa de mototaxis que cubre la ruta Laredo-Trujillo y recauda cincuenta céntimos mensuales por cada unidad.

§ 3. DE LA ABSOLUCIÓN DEL GRADO

CUARTO. Que la acusación fiscal de fojas mil quinientos siete, de uno de junio de dos mil diez, comprendió a los encausados Ñiquén Ávila, Escudero Whu, Abad Tuesta, Iglesia Roldán, Pérez Cruz, Paredes Plasencia, Plasencia Cruz, Roldán Guzmán y Vilca Seclén.

∞ Los encausados Ñiquén Ávila e Iglesia Roldán se sometieron a la conformidad procesal, por lo que fueron condenados a trece años y quince años de pena privativa de libertad, respectivamente [sentencia de fojas dos mil cincuenta y nueve, de doce de enero de dos mil once].

∞ El Fiscal retiró los cargos contra Plasencia Cruz, Escudero Whu y Abad Tuesta, aceptado por auto de fojas dos mil cien, de doce de enero de dos mil once. La sentencia de fojas dos mil ciento cincuenta y cuatro, de catorce de enero de dos mil once, absolvió a Roldán Guzmán y Vilca Seclén, así como reservó la causa contra Paredes Plasencia y Pérez Cruz.

∞ La sentencia de fojas dos mil seiscientos setenta y ocho, de veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, absolvió a Paredes Plasencia. Quedó consentida por auto de fojas dos mil setecientos quince, de veintidos de marzo de dos mil diecisiete.

∞ Finalmente, la sentencia recurrida de fojas tres mil sesenta y cuatro, de ocho de agosto de dos mil diecinueve, absolvió al último encausado: Pérez Cruz. Éste recién fue capturado el catorce de junio de dos mil diecinueve [oficio de fojas dos mil setecientos setenta y nueve].

QUINTO. Que los agraviados Vásquez Tapia, Arrué Aurazo, Eneque Uceda y Rojas Mora en sus manifestaciones policiales, sin fiscal, expresaron que fueron amenazados telefónicamente exigiéndoles dinero. No sindicaron a persona concreta alguna porque no pudieron identificar a quienes estarían detrás de esas llamadas [fojas cuarenta, cuarenta y cinco, cuarenta y nueve y cincuenta y cinco]. Los otros dos agraviados no declararon (Gallardo Gallo y García Zorrilla).

∞ El agraviado Guevara Dávila declaró preliminarmente con fiscal a fojas ochenta y cuatro [antes lo hizo, sin fiscal, a fojas sesenta y cuatro]. Él recibió una llamada telefónica extorsiva –por el teléfono 044-9210335– el dieciocho de setiembre de dos mil siete, exigiéndole un cupo como Gerente de la

empresa de transportes “Santo Toribio de Mogrovejo” que cubre la ruta Ricardo Palma – Universidad Santo Toribio de Mogrovejo – Residencial Leguía y Bolognesi; hecho que se reiteró en una segunda oportunidad, por lo que dio cuenta a la Policía; que recibió otras llamadas más, incluso el catorce de octubre de dos mil siete, se quemó una combi de la empresa que dirige, de placa de rodaje RB-cuatro mil seiscientos cincuenta y ocho, ocasión en que el que se le llamó y su interlocutor se identificó como integrante de los “ochenta de Trujillo”; que por ello se montó una operación de detención. El citado agraviado se ratificó en lo que señaló preliminarmente en sede sumarial y plenarial [fojas quinientos quince y dos mil ochenta y dos]. Agregó que siempre lo llamaba un sujeto que se identificaba como “Lucho”.

SEXTO. Que el condenado conformado Iglesia Roldán reconoció haber extorsionado al agraviado Rojas More, y que un sujeto llamado Ricardo Castillo Mendoza le dio las referencias de dicho agraviado, por lo que llamó y llegó a darle seiscientos soles, que pidió los depositen a nombre de su madre en la empresa Emtrafesa [fojas doscientos treinta y ocho y trescientos cincuenta y uno]. No vinculó a sus demás coimputados, solo a Castillo Mendoza.

∞ En el juicio se conformó con los cargos y reconoció la extorsión no solo a Rojas More, sino también a Enrique Uceda y Valdivia Campos –también aceptó los cargos detallados en la acusación fiscal–. En esa sentencia se anotó que el dinero obtenido de Rojas More fue recogido por su madre, Santos Marina Roldán Guzmán, quien lo depositó a nombre de Milagros del Rocío Vilca Seclén.

SÉPTIMO. Que el condenado conformado Ñiquín Ávila sindicó a su amigo “Lucho”, de quien sabía que era extorsionador a las empresas de transporte de la localidad: se trató del encausado recurrido Pérez Cruz, a quien identificó por fotografía [acta de fojas treinta y dos y treinta y tres, con fiscal y su abogado defensor], y dio cuenta de su intervención desde el Penal “El Milagro”, en la que también intervenía Iglesia Roldán [declaraciones preliminar de fojas ochenta y seis y ochenta y nueve, e instructiva de fojas ciento ochenta y tres]. Es de destacar, sin embargo, que cuando declaró como testigo impropio en los juicios, primero, contra Paredes Plasencia, a quien se extraditó desde Italia [fojas dos mil quinientos cuarenta y seis], y, segundo, contra Pérez Cruz, sucesivamente les levantó los cargos. Cabe significar, de otro lado, que cuando declaró a fojas ochenta y nueve, pidió garantías porque su familia estaba siendo amenazada por “Lucho”.

OCTAVO. Que el encausado recurrido Pérez Cruz en su declaración plenaral de fojas dos mil ochocientos noventa, negó los cargos. Expresó dedicarse a la fabricación de calzado y que no conoce a Ñiquín Ávila ni a ningún agraviado; que no tiene ni utiliza celular alguno. Ese desconocimiento, por razones obvias, es avalado por su coimputado Paredes Plasencia [fojas dos mil novecientos ocho].

NOVENO. Que, ahora bien, el señalamiento al encausado recurrido Pérez Cruz por parte de su coimputado Ñiquín Ávila ha sido enfático y circunstanciado. Su retractación ulterior, en el plenario, luego de haber sido consistente en sede preliminar y sumarial, no tiene solidez y no explicó razonablemente los motivos de un giro tan drástico en su versión, más aun si antes denunció amenazas contra su familia (falta de cohesión). Además, a él se le incautó un papel con el nombre de pila del encausado Pérez Cruz, a quien siempre llamó así: “Lucho”. Ese nombre, además, es con el que el extorsionador se identificó telefónicamente ante el agraviado Guevara Dávila, respecto de quien como consecuencia de su denuncia se armó la operación para la captura de Ñiquín Ávila.

∞ Por consiguiente, es de asumir como creíble la versión que Ñiquín Ávila prestó en sede preliminar y sumarial, todas ellas con el concurso del fiscal y de su defensor –con inclusión de las diligencias de reconocimiento y de registro personal e incautación–. Nada indica que se trata de una versión motivada por razones espurias y, además, está corroborada periféricamente con los datos antes indicados: lo incautado a Ñiquén Ávila y lo declarado por el agraviado Guevara Dávila.

∞ Por otro lado, se está ante un *modus operandi* delictivo que no puede limitarse a una sola persona. Lo expuesto por Guevara Dávila y lo precisado por Ñiquín Ávila revela que este tipo de delitos requiere de una organización que la sustente, pues se actuaba desde el Establecimiento Penal y con individuos en el exterior. Además, la estructura generada al efecto no podía circunscribirse a un solo hecho aislado.

DÉCIMO. Que, por tanto, la sentencia absolutoria no es fundada. La motivación tiene vicios de insuficiencia argumental y de irracionalidad respecto de la utilización de las inferencias probatorias. Además, no se exigió información acerca del número telefónico con el que se llamó al agraviado Guevara Dávila, no se obtuvo la declaración de los policías captadores del encausado Ñiquín Ávila ni se insistió en el testimonio de los agraviados que no asistieron al plenario. Resulta de aplicación la

concordancia de los artículos 299 y 301, *in fine*, del Código de Procedimientos Penales.

∞ Los recursos acusatorios, centrado en el juicio histórico, deben estimarse y así se declara.

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I. Declararon NULA** la sentencia de fojas tres mil sesenta y cuatro, de ocho de agosto de dos mil diecinueve, que absolvió *(i)* a Luis Armando Pérez Cruz de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de extorsión en agravio de Luis Guevara Dávila y César Edgardo Rojas Mora, *(ii)* por delito de extorsión tentada en agravio de Jesús Felipe Vásquez Tapia, Herles Arrue Aurazo, Iris Analí Gallardo Gallo, María del Pilar Enrique Uceda y Guillermo Sador García Zorrilla, y, *(iii)* por delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. **II. DISPUSIERON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, sin perjuicio de pedir información acerca del incidente con un vehículo de la empresa que dirige el agraviado Guevara Dávila, se consiga la declaración de los policías captos del encausado Ñiquén Ávila, se obtenga información de otras empresas de telefonía acerca del teléfono 044-939293, y la declaración de los agraviados inasistentes al juicio oral anterior. **III. ORDENARON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSM/amon

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N.º 724 – 2014

LIMA

La negativa de los encausados sobre el desconocimiento de los pormenores sobre la extorsión, se desvirtúa con los propios argumentos antagónicos de los justiciables, además, con la utilización de la progenitora de uno de los procesados *-persona anciana-*, con la finalidad de que el cobro del dinero pasará inadvertido por las autoridades policiales..

Lima, veinticinco de noviembre de dos mil catorce.

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por la defensa técnica de los encausados Wellington Veintemilla Valles, Asunta Mercedes Valqui y Tifo Shica Panduro contra la sentencia del ocho de noviembre de dos mil trece -fojas mil setecientos uno-; interviniendo el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO. AGRAVIOS FORMULADOS POR LOS ENCAUSADOS:

1.1.- AGRAVIOS PLANTEADOS POR EL ENCAUSADO WELLINGTON VEINTEMILLA VALLES.

El procesado en su recurso de nulidad -fojas mil ochocientos nueve- alega que: **i)** No se valoró debidamente las declaraciones de sus co sentenciados Asunta Mercedes Valqui y Tito Shica Panduro, no obstante que éste último señaló que el recurrente desconocía sobre la procedencia del dinero y sobre los mensaje extorsivos; **ii)** No hay imputación necesaria, al tratarse de formulación genérica de cargos, sin precisar en qué consistió el rol que desempeñó en el evento delictivo; **iii)**

Ha sido utilizado para que su conviviente retire un monto de dinero, pero desconocía que provenía de actividad ilícita, menos realizó llamadas extorsivas porque no sabía enviar mensajes de texto; iv) No se le puede imputar el delito de extorsión por cuanto no tuvo dominio del hecho, menos actuó dolosamente, ya que su conducta fue de buena fe, y confió en que su coencausado Shica Panduro, quien le refirió que ese dinero era de procedencia lícita.

1.2.- AGRAVIOS PLANTEADOS POR LA ENCAUSADA ASUNTA MERCEDES VALQUI.

En su recurso de nulidad -fojas mil ochocientos veintitrés- alega concretamente que no se realizó una correcta valoración de la prueba actuada, toda vez que no existe elementos probatorios suficiente que determine su autoría en el hecho ilícito imputado, además, se inobservaron las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia, imponiéndole una sentencia condenatoria injusta.

1.3.- AGRAVIOS PLANTEADOS POR EL ENCAUSADO TITO SHICA PANDURO.

En recurso de nulidad -fojas mil ochenta y veintinueve-, sostiene que: i) La Sala ante la inexistencia del delito de terrorismo, se desvincula y se pronuncia por extorsión sin que exista prueba objetiva e idónea que corrobore la acusación fiscal; ii) No está acreditado que haya sido el autor de las llamadas extorsivas, siendo los medios probatorios circunstanciales ya que el tener amistad con el compañero de celda no lo hace cómplice de sus pensamientos y actos; iii) La autoinculpación de un procesado no basta para ser condenado, máxime si se encuentra sufriendo carcelería, pues en esas circunstancias cualquiera se auto inculpa.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN GENERAL.

2.1. Según acusación de fojas novecientos setenta y ocho, se tiene que el veintiséis de setiembre de dos mil once, el agraviado Jesús Giles Alipazaga [*Alcalde Provincial de Huánuco*], interpuso denuncia penal ante la Policía, señalando que el veintiuno de setiembre de dos mil once, recibió mensajes de texto en su teléfono celular número noventa y siete treinta y ocho noventa treinta y nueve uno, de la empresa de comunicaciones "Movistar" de carácter extorsivo e intimidatorio bajo amenaza de muerte, por parte de presuntos terrorista de la organización "Sendero Luminoso", exigiéndole la entrega de sumas de dinero [cupos], pertrechos militares y víveres, mensajes provenientes del celular número noventa y cuatro veintiocho setenta y cinco ochenta y siete cuatro; ante ello, la autoridad policial, con participación del representante del Ministerio Público, levantaron tres actas de lecturas de mensajes de texto y registro de llamadas telefónicas que corroboraron lo denunciado.

2.2.- En este contexto, el diez de octubre de dos mil once, personal de la División contra el Terrorismo de Huánuco se constituyó al domicilio del agraviado Jesús Giles Alipazaga, ubicado en el Malecón Alomía Robles número cuatrocientos cuatro, encontrando a quince centímetros de la puerta de ingreso, un sobre manila color amarillo donde habían cuatro hojas de papel bond A guión cuatro con una impresión de la hoz y el martillo amarillo con fondo rojo y un texto en color rojo con los siguientes terminos: "*Proletarios de todo los países uníos; "Solución Política, amnistía general y reconciliación nacional"*", y seguidamente. "*Señor Alcalde Coco Giles la revolución...partido comunista del Perú. Atentamente: camarada "Artemio"*".

2.3.- Por ello, el treinta y uno de octubre de dos mil once, en horas de la mañana, el agraviado Jesús Giles Alipazaga se constituyó al Banco de la Nación de Chachapoyas y depositó a nombre de Paula Valque Huamán la suma de cinco mil nuevos soles; que a las quince horas con quince minutos, personal policial con participación de la representante del Ministerio Público, en el exterior de la citada agencia bancaria, intervienen a la encausada Asunta Mercedes Valqui, acompañada de su progenitora Paula Valque Huamán, incautándose cincuenta billetes de cien nuevos soles y el voucher correspondiente al retiro del dinero depositado por el precitado agraviado.

TERCERO. IMPUTACIÓN CONCRETA.

3.1.- La Fiscalía postula que los encausados Tito Shica Panduro, Wellington Veintemilla Valles y Asunta Mercedes Valqui, integrante de la organización terrorista "Sendero Luminoso", mediante la modalidad de extorsión, solicitaron bajo amenaza de muerte sumas de dinero y otros bienes al alcalde Jesús Giles Alipazaga y otros; para tal efecto los dos primeros, encontrándose reclusos en el penal de Huancas, realizaron llamadas extorsivas y amenazantes, mientras que la última de los nombrados, que estaba en libertad, recogió el dinero que depositó el citado Alcalde en la agencia del Banco de la Nación de Chachapoyas a nombre de la progenitora de la encausada Asunta Mercedes Valqui.

CUARTO. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ENCAUSADOS EN EL DELITO DE EXTORSIÓN.

4.1.- Previo análisis sobre el fondo del asunto, vemos la necesidad de señalar que la imputación jurídico-penal, cumple un papel trascendental en el procedimiento penal, no sólo por la finalidad de

cautelar las garantías procesales elementales, sino también de garantizar el respeto inescrupuloso del principio de legalidad material – *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*-, de que el relato fáctico –*que sirve al persecutor público para construir su hipótesis de incriminación*-, se adecue plenamente a los alcances normativos del tipo penal en particular; de no ser así, se promueven persecuciones penales, que finalmente traerán consecuencias indeseables, para con los fines que debe desplegar la Justicia Penal en el marco de un Estado Constitucional de Derecho (*vigencia de la norma, según la efectiva protección de bienes jurídicos*).

4.2.- Así, el principio de imputación necesaria no sólo importa una exigencia que recae sobre los órganos judiciales, sino también sobre el representante del Ministerio Público, no sólo en la formulación de la acusación, sino desde el inicio del proceso penal, donde la imputación, debe mostrar una definición clara y precisa, sobre los presupuestos de atribución delictiva.

4.3.- En el caso concreto el Tribunal de instancia se desvinculó de la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público [*fojas plenario de fojas mil seiscientos treinta y dos*], y subsumió la conducta dentro de los alcances del artículo doscientos, primer y segundo párrafo, concordante con la agravante prevista en el párrafo quinto, numeral segundo del Código Penal; esto es, el procedimiento de desvinculación procesal decidida por el Superior Colegiado, durante los debates orales y con el asentimiento de la defensa, comunicándole para que se defienda de esta nueva tipificación, se encuentra amparada en la norma procesal penal vigente, e incluso desarrollada jurisprudencialmente mediante el Acuerdo Plenario número cuatro

guión dos mil siete oblicua CJ guión ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete; por lo que sobre la base de la misma imputación fáctica de la Fiscalía y pruebas aportadas en el plenario, recayó la nueva calificación jurídica de extorsión, cumpliéndose con ello con la existencia de una imputación necesaria referida a dicho ilícito penal, siendo que las alegaciones de las partes en tal sentido no tienen asidero legal alguno.

4.4.- Ahora bien, cabe analizar si en autos existen suficientes elementos de prueba de cargo que sustentan la sentencia condenatoria emitida contra los encausados Tito Shica Panduro, Wellington Veintemilla Valles y Asunta Mercedes Valqui.

QUINTO. SOBRE EL DELITO DE EXTORSIÓN.

5.1.- El delito de extorsión es un tipo penal complejo y pluriofensivo, pues lesiona tanto el patrimonio como la libertad y, eventualmente, la integridad corporal de la persona, de suerte que estos dos últimos bienes jurídicos son un medio para atacar el patrimonio; que el fin pretendido por el agente es el lucro y el anuncio de un daño inminente de quien finalmente depende el cumplimiento de lo exigido es el medio a través del cual se obliga o exige a la víctima la realización de un acto de disposición patrimonial.

5.2.- En este delito se admite la tentativa, la cual existe cuando el sujeto activo ha dado comienzo a la ejecución del delito por medios de violencia o amenazas sobre la víctima y hasta mientras ésta realice la disposición patrimonial perjudicial, pero se frustra por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. Ello significa que desde el momento que es

verificado el acto perjudicial en el patrimonio, el delito de extorsión queda perfeccionado o consumado.

5.3.- En el caso de autos, se advierte la vinculación culpable de los encausados Shica Panduro, Veintemilla Valles y Mercedes Valqui en esta clase de delito, pues concurre como elemento objetivo el acto de obligar o exigir al agraviado Jesús Giles Alipazaga, mediante "*vis compulsiva*" o intimidación, una disposición patrimonial a fin de no atentar contra su vida o de no agredirlo físicamente.

5.4.- Lo expuesto se acredita con lo declarado por el agraviado Jesús Giles Alipazaga, en su manifestación policial de fojas cincuenta, quien señaló a la Policía que recibió varios mensajes de texto proveniente del celular noventa y cuatro veintiocho setenta y cinco ochenta y siete cuatro, conducto mediante el cual se le intimidaba para que haga entrega de sumas dinero para la compra de armamentos y materiales logísticos para las columnas subversivas "Sendero Luminoso" que pululan por la zona del Huallaga- VRAEM.

5.5.- Además, en cuanto a las circunstancias periféricas que rodean a la versión inculpativa del precitado agraviado, se tiene el Acta de Registro Personal e Incautación de fojas ciento cincuenta y dos, en el cual se verifica el operativo policial en la que se intervino en flagrante delito a la encausada Asunta Mercedes Valqui, cuando salía del Banco de la Nación, acompañada de su progenitora Paula Valqui Huamán, luego de retirar el dinero, producto de la extorsión que denunció la víctima. Siendo que para justificar su presencia en el lugar de los hechos la citada encausada, admitió parcialmente los hechos, alegando desconocer la procedencia del dinero que había retirado producto de

la actividad extorsiva, señalando versiones distintas al respecto: primero, en el acta de entrevista de fojas cincuenta y dos, refirió que fue utilizada por su conviviente Veintemilla Valles, quien se comunicó a su celular, para que retire el dinero que fue incautado por la Policía, segundo, en su manifestación policial con presencia fiscal de fojas sesenta y ocho, manifestó que la comunicación fue con el coencausado Shica Panduro, quien le pidió un favor para que se constituya al Banco de la Nación, y retire el dinero que venía de Huánuco de parte del agraviado y estaba a nombre de su progenitora, tercero, en su instructiva de fojas quinientos ochenta, señaló que realizó el cobro del dinero bajo amenaza de su coencausado Shica Panduro; que en la diligencia de confrontación de fojas ochocientos noventa y tres, Shica Panduro indicó que no manifestó a su confrontada Mercedes Valqui que el dinero era del agraviado Coco Giles, para luego retractarse de tal trascendental información, de lo que se infiere que ambos están faltando a la verdad estableciendo una clara estrategia para justificar la utilización de una persona anciana [*progenitora de la encausada Mercedes Valqui*] para el cobro del dinero producto de la extorsión, lo cual no hace sino resaltar la participación activa de la procesada Mercedes Valqui, quien gozaba de libertad y, por ende, era imprescindible, para que sus coencausados Veintemilla Valles y Shica Panduro puedan operar desde el interior del penal para realizar este tipo de delito, donde no se tuvo reparos en involucrar a una anciana de ochenta y ocho años de edad, con la finalidad de que el cobro de "cupó" pasará inadvertido por las autoridades policiales.

5.6.- Aunado a ello se, tiene como dato periférico el acta de verificación y lectura de contactos del celular noventa y cuatro

dieciocho veintitrés cero ochenta y tres –incautado a Mercedes Valqui de fojas ciento treinta y cuatro-, donde se registra como llamada pérdida y recibida el número noventa y cuatro dieciocho setenta y tres ochenta y siete seis, del treinta y uno de octubre de dos mil once [celular donde aparecen los mensajes de texto dando instrucciones para el retiro del dinero depositado por el agraviado Giles Alipazada del Banco de la Nación], de lo que se infiere que la precitada encausada tenía conocimiento que el mencionado agraviado era el depositante del dinero, no obstante ello, participó activamente, siendo su rol la de retirar el dinero producto de la extorsión.

5.7.- En este contexto, la negativa asumida por los encausados Veintemilla Valles y Shica Panduro, no es de recibo, siendo poco creíbles las argumentaciones que esgrimen para desvincularse de los actos extorsivos que venían cometiendo desde el Penal de Chachapoyas. En efecto, el primero de los nombrados en su inestructiva de fojas quinientos noventa y cuatro, expresó que convenció a su conviviente Mercedes Valqui porque el dinero depositado era lícito, pero sabía que su coencausado Shica Panduro hacía extorsiones, inclusive en una oportunidad escuchó que se hizo pasar como el camarada "Artemio"; que el segundo de los mencionados en su inestructiva de fojas setecientos sesenta y cinco, refirió que el dinero que incautó la Policía fue enviado por el señor Raúl Gonzales Fazais, persona que le debía dinero, desconociendo porque fue depositado por el agraviado Giles Alipazaga, siendo que sus argumentos pretenden desconocer el plan preconcebido para obtener dinero ilícito, constituyendo estrategias de defensa con la única finalidad de eludir la responsabilidad penal que les concierne en este ilícito, pues conforme a la máximas de la experiencia

y la lógica del sentido común, los integrantes en este tipo de delitos siempre pretenden utilizar a menores o ancianos para cobrar el cupo de la extorsión, para que su actividad criminal no sea revelada, con el propósito deliberado de sustraerse de la acción de la justicia.

5.8.- De lo anterior se colige que el comportamiento de los encausados Mercedes Valqui, Veintemilla Valles y Shica Panduro consistió en la realización de actos idóneos de intimidación en la víctima con el fin de que ésta decidiera realizar el pago de cinco mil nuevos soles [*acta de registro personal e incautación de fojas ciento cincuenta y dos*], a favor de aquéllos, logrando parcialmente su objetivo, por cuanto si bien las amenazas generaron temor, sin embargo éste no fue suficiente para lograr que la víctima decidiera entregar la suma de dinero requerida sin dar aviso a la Policía [*ver denuncia policial de fojas cuatro*]; por consiguiente, los actos realizados por los citados encausados, no obstante su idoneidad y agotamiento no generaron el resultado querido, por razones independientes a la voluntad de los citados procesados. En estos términos, entonces, el grado de ejecución del delito de extorsión quedó en tentativa.

5.9.- Para establecer el *quantum* de la pena impuesta a los encausados Shica Panduro, Veintemilla Valles y Mercedes Valquí se respetaron los criterios y factores que para su individualización prevén los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, pues se tuvo en cuenta el marco punitivo conminado para esta clase de delito que prevé el artículo doscientos del acotado Código, las condiciones personales de los imputados, el rol que cumplieron en la comisión del delito que quedó en grado de tentativa, además, de los principios de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N.N° 724 – 2014
LIMA

proporcionalidad y racionalidad jurídica contemplados en el artículo octavo del Título Preliminar del citado Código. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del ocho de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas mil setecientos uno, que condenó a Tito Shica Panduro, Wellington Veintemilla Valles y Asunta Mercedes Valqui, a quince, ocho y diez años de pena privativa de libertad, respectivamente; y fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán pagar en forma solidaria a favor del agraviado; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron. Intervienen los señores Jueces Supremos Príncipe Trujillo y Morales Parraguez por licencia de los señores Jueces Supremos Barrios Alvarado y Neyra Flores.

SS.

VILLA STEIN

~~PARIONA PASTRANA~~

PRÍNCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

JPP/rr

2 4 FEB 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1295 – 2012

LIMA



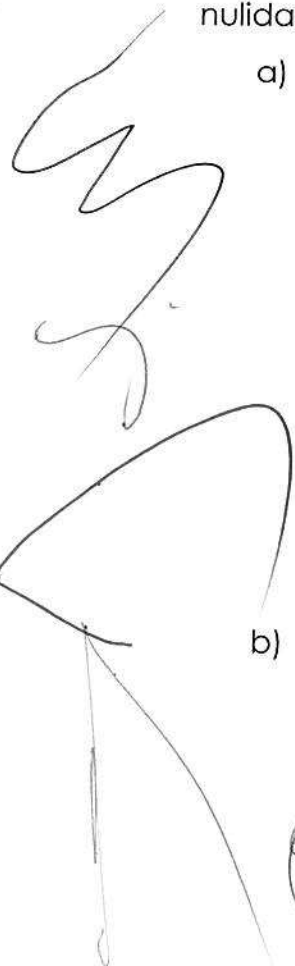
Lima, doce de setiembre de dos mil trece.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por la señora Fiscal Adjunta Superior y la defensa de los encausados Jimie Erick De La Cruz Retuerto y Juan José Garay Huaya contra la sentencia de fojas setecientos quince, del cuatro de enero de dos mil doce; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: DE LOS RECURSOS DE NULIDAD

1.1. AGRAVIOS DE LA SEÑORA FISCAL ADJUNTA SUPERIOR esgrimidos en el recurso de nulidad fundamentado a fojas setecientos treinta y uno, alegando:

- 
- a) Disconformidad con la absolución del encausado De La Cruz Retuerto por la comisión del delito de robo agravado y extorsión, en agravio de Elmer César Otárola Reátegui, debido que no se tuvo en cuenta los siguientes medios probatorios que acreditan su responsabilidad penal:
 - Manifestación policial del agraviado Otárola Reátegui a fojas doscientos setenta y cuatro, donde incrimina y reconoce al encausado De La Cruz Retuerto como autor del despojo de su vehículo y las llamadas efectuadas a su esposa con la finalidad de solicitar dinero a cambio de la devolución del vehículo.
 - b) Disconformidad con la pena impuesta a los encausados De La Cruz Retuerto y Garay Huaya por la comisión de los delitos contra el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1295 – 2012
LIMA

patrimonio, en las modalidades de hurto agravado y extorsión, en tanto:

- En el dictamen acusatorio y en el acto oral solicitó que la pena privativa de libertad a imponerse correspondería a dieciocho y quince años, respectivamente.

1.2. AGRAVIOS DE LA DEFENSA DEL ENCAUSADO DE LA CRUZ RETUERTO expresados en el recurso de nulidad fundamentado a fojas setecientos treinta y nueve, alegando disconformidad con la condena impuesta por el delito de extorsión en agravio de Miranda Rojas, en tanto, no obra medio probatorio que acredite su responsabilidad penal, más aún, si no está acreditado que:

- haya efectuado las llamadas al agraviado, solicitándole dinero a cambio de devolver su vehículo.
- El agraviado Miranda Rojas haya realizado algún pago para recuperar su vehículo.
- La diligencia de registro personal se realizó sin la presencia de la representante del Ministerio Público.

1.3. AGRAVIOS DE LA DEFENSA DEL ENCAUSADO GARAY HUAYA expresados en el recurso de nulidad fundamentado a fojas setecientos cuarenta y tres, alegando disconformidad con la condena impuesta, debido a que;

- Se considera inocente de los cargos imputados.
- Su intervención en los hechos se debió a la convocatoria hecha por el sujeto conocido como "Marcos" y su co-encausado De La Cruz Retuerto, para realizar un trabajo que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1295 – 2012
LIMA

consistía en vigilar o seguir a unos compradores del vehículo que ofrecían, por lo cual le pagarían la suma de cincuenta nuevos soles.

SEGUNDO: ACUSACIÓN FISCAL.

El señor representante del Ministerio Público al emitir su dictamen acusatorio de fojas cuatrocientos noventa y siete, determinó que: **a)** el encausado De La Cruz Retuerto participó conjuntamente con otros sujetos no identificados, en la comisión del delito contra el patrimonio, en las modalidades de robo agravado y extorsión, acaecido el trece de diciembre de dos mil ocho, aproximadamente a las diez y quince de la mañana, donde mediando violencia física y amenaza, despojaron al agraviado Elmer César Otárola Reátegui del vehículo de placa de rodaje TI guión seis nueve cuatro siete, en circunstancias que realizaba servicio de taxi a la altura del puente Atocongo; posteriormente, mediante vía telefónica se comunicaron con la esposa del agraviado, solicitándole la suma de dos mil nuevos soles a cambio de devolver el vehículo sustraído, habiéndose a través de tarjetas de teléfono desembolsado la suma de mil nuevos soles. **b)** los encausados De La Cruz Retuerto, Garay Huaya y el sujeto identificado como "Marcos", participaron en la comisión de los delitos contra el patrimonio, en las modalidades de hurto agravado y extorsión, acaecido el quince de marzo de dos mil nueve, a las tres de la mañana, al haber sustraído el vehículo marca Nissan, color plomo, de placa de rodaje FO guión siete mil ochocientos cuarenta y ocho, de propiedad de la agraviada Karyn Juneth Vera Díaz, en circunstancias que el conductor agraviado Roberto Carlos Miranda Rojas, lo dejó estacionado en el frontis del inmueble ubicado en la Avenida La Palmeras número cuatro mil novecientos treinta y ocho, en el distrito de Los Olivos;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1295 – 2012

LIMA

posteriormente, siendo las diez y treinta de la mañana, el agraviado Miranda Rojas recibió una llamada telefónica del sujeto "Marcos" solicitándole la suma de cuatro mil nuevos soles, a cambio de devolverle el vehículo sustraído, dejándole el número telefónico nueve nueve dos nueve ocho tres cinco seis nueve, para efectuar las negociaciones, siendo a la altura del paradero catorce de la Avenida Wiese - San Juan de Lurigancho, donde se realizó la captura del encausado De La Cruz Retuerto, momentos que esperaba la entrega del dinero, y al notar presencia policial intentó darse a la fuga a bordo de una motocicleta lineal color azul, sin placa de rodaje, incautándole el teléfono celular de número nueve nueve dos nueve ocho tres cinco seis nueve, de donde efectuaba las llamadas al agraviado. **c)** los encausados De La Cruz Retuerto, Garay Huaya y el sujeto identificado como "Marcos", participaron en la comisión del delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, acaecido el quince de marzo de dos mil nueve, a las veintitrés horas, donde sustrajeron el vehículo de placa de rodaje LQ guión dos seis siete seis, marca Nissan, modelo Sentra, color perla, de propiedad del agraviado Florián Oswaldo Osorio Ruiz, en circunstancias que lo había dejado estacionado en la cuadra nueve de la Avenida Angamos Este, en el distrito de surquillo.

TERCERO: CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL:

EN RELACIÓN AL AGRAVIO DE LA SEÑORA FISCAL ADJUNTA SUPERIOR RESPECTO A LA ABSOLUCIÓN DEL ENCAUSADO DE LA CRUZ RETUERTO DE LA ACUSACIÓN POR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO

3.1. La normatividad de la Convención Americana de los Derechos Humanos -ver artículo ocho punto dos-, que encuentra respaldo en reiterada Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha precisado que "el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1295 – 2012
LIMA

garantías judiciales; la presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa" -Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Sentencia del veintiséis de noviembre de dos mil diez; página setenta y tres, parágrafo ciento ochenta y dos. El subrayado y las negritas son nuestras-. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado. En el mismo sentido, La Sentencia del Tribunal Constitucional, del trece de octubre de dos mil ocho, expediente número setecientos veintiocho - dos mil ocho - PHC/TC - Lima, caso, Giuliana Flor De Maria Llamuja Hilares, señaló que "...el texto constitucional establece expresamente en su artículo segundo, inciso veinticuatro, literal e), que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

3.2. Que, el proceso penal se instaura con el propósito de establecer la existencia de un hecho punible y la responsabilidad de un imputado, por ello, la finalidad de la labor probatoria es establecer si un determinado hecho se produjo realmente o en su caso si se realizó en una forma determinada; en virtud de ello, la prueba busca la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica. Cabe precisar, que si bien el Juez penal es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales de la prueba y, entonces, puede también llegar a la convicción de la existencia del hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios), será preciso empero que

cuando ésta sea utilizada, quede debidamente explicitada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene.

3.3. Que, de la revisión de autos, se colige que la absolución emitida por el Tribunal Superior está conforme a derecho, en tanto, la representante del Ministerio Público, en el transcurso del proceso sólo aportó la declaración inculpativa del agraviado Otárola Reátegui vertida en su testimonial de fojas doscientos setenta y cuatro y preventiva de fojas cuatrocientos treinta y ocho y en el acto oral de fojas seiscientos veintiséis, empero de sus relatos no se infiere uniformidad y coherencia, tanto más, que no obra en autos otros medios prueba que doten de solidez a dicha imputación y sirva para desvirtuar la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara al encausado De La Cruz Retuerto, toda vez, que ya en reiterados pronunciamientos se ha dejado establecido que la sindicación sin otra prueba que la corrobore no es suficiente para emitir una condena; aunado a ello, se tiene que la negativa del encausado De La Cruz Retuerto respecto a la comisión del evento delictivo imputado, no ha sido desvirtuada, consecuentemente, es de colegir que el representante del Ministerio Público, como titular de la carga de la prueba –véase artículo catorce de la Ley Orgánica del Ministerio Público– no logró probar su acusación en dicho extremo, por tanto, debe procederse conforme al artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que preceptúa “...*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*”, en cuanto a su contenido la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1295 – 2012
LIMA

Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "...el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista Prueba Plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla..."; finalmente, en virtud al principio "carga de la prueba" quien afirme la culpabilidad de una persona debe probarla, caso contrario en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba que acredite la responsabilidad del inculpado, deberá procederse con la absolución.

CUARTO:

EN RELACIÓN AL AGRAVIO DE LA DEFENSA DEL ENCAUSADO DE LA CRUZ RETUERTO RESPECTO A LA CÓNDENA POR EL DELITO DE EXTORSIÓN.

4.1. Que, resulta oportuno precisar que el encausado De La Cruz Retuerto admitió su responsabilidad por el delito de hurto agravado, en agravio de Karyn Juneth Vera Díaz y Florián Oswaldo Osorio Ruiz, por tanto, dicho extremo no será materia de pronunciamiento, sino únicamente, su participación en el delito de extorsión imputado, ello en estricto respeto al principio de congruencia recursal.

4.2. Que, del estudio de autos, se advierte que la responsabilidad del encausado De La Cruz Retuerto en el delito de extorsión está acreditada con la incriminación vertida por el agraviado Miranda Rojas en su manifestación policial de fojas veintiuno, donde narró que luego de la sustracción de su vehículo, recibió una llamada del sujeto identificado como "Marcos", solicitándole la suma de cuatro mil nuevos soles, para devolverlo,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1295 – 2012
LIMA

proporcionándole el número móvil nueve nueve dos nueve ocho tres cinco seis nueve, para que se comuniquen; que, el referido teléfono móvil fue incautado al encausado De La Cruz Retuerto conforme se consigna en el acta de fojas treinta y cinco; además, se consignó la incautación del celular número nueve ocho cero cinco siete cinco cinco uno seis cuatro, y que conforme aparece del reporte de llamadas de fojas trescientos ochenta y nueve, se verifica llamadas desde ambos celulares hacia el teléfono celular del agraviado Miranda Rojas; además, del referido reporte de llamadas se colige las comunicaciones efectuadas entre los encausados De La Cruz Retuerto y Garay Huaya, acreditándose el vínculo entre ambos y las coordinaciones para perpetrar el delito de extorsión. Que, si bien la intervención policial fue realizada sin la presencia del representante del Ministerio Público, ello, no le resta validez a la referida actuación, en tanto, ya está establecido que la presencia del Fiscal solo es imprescindible cuando se trata de diligencias previamente programadas, mas no, cuando se trata de diligencias inopinadas y/o desarrolladas bajo el carácter de urgencia.

QUINTO:

EN RELACIÓN A LOS AGRAVIOS DE LA DEFENSA DEL ENCAUSADO GARAY HUAYA RESPECTO A LA CONDENA POR EL DELITO DE EXTORSIÓN EN AGRAVIO DE ROBERTO CARLOS MIRANDA ROJAS Y POR EL DELITO DE HURTO AGRAVADO EN AGRAVIO DE KARYN JUNETH VERA DÍAZ Y FLORIÁN OSWALDO OSORIO RUIZ.

5.1. Que, la defensa del encausado Garay Huaya alega que su presencia en el lugar de la intervención policial se debió a que fue convocado por el sujeto conocido como "Marcos" y su co-encausado De La Cruz Retuerto, para realizar un trabajo donde le pagarían la suma de cincuenta nuevos soles.

5.2. Que, este Supremo Tribunal luego de revisado lo actuado, infiere que la negativa antes referida resulta inverosímil y fue vertida con el único propósito de sustraerse de la acción de la justicia, en tanto, el representante del Ministerio Público logró probar su responsabilidad penal en el delito de extorsión, con el acta de registro personal de fojas treinta y seis, donde aparece consignado que se le incautó el celular marca Motorola de número nueve ocho ocho cero tres seis siete uno siete, color plata, de donde se realizaron las llamadas extorsionadoras para la entrega del vehículo. Asimismo, se tiene que se logró acreditar las coordinaciones vía telefónicas entre los encausados Garay Huaya y De La Cruz Retuerto para realizar la extorsión imputada, conforme al reporte de llamadas de celular de fojas trescientos ochenta y nueve.

5.3. Que, los encausados Garay Huaya y De La Cruz Retuerto al ser intervenidos brindaron información respecto al lugar donde estaban los vehículos sustraídos, indicando la cochera del inmueble ubicado en la manzana G, lote siete, del Asentamiento Humano Simón Bolívar, del distrito de San Juan de Lurigancho, donde se encontraron los vehículos sustraídos de placas de rodajes FO guión siete mil ochocientos cuarenta y ocho y LQ guión dos seis siete seis, de propiedad de los agraviados Roberto Carlos Miranda Rojas y Karym Juneth Vera Díaz.

5.4 Que, en relación a la participación del encausado Garay Huaya en el delito de hurto agravado en agravio de Karyn Juneth Vera Díaz y Florián Oswaldo Osorio Ruiz se tiene que el representante del Ministerio Público no logró probar su imputación en dicho extremo -en ese mismo sentido opina el señor

Fiscal Supremo en lo Penal-, por tanto, la Sala Penal Superior hizo mal en emitir condena en dicho extremo, al no existir prueba indiciaria, menos aún, directa, que acredite su responsabilidad, en tanto, no obra declaración inculpativa de los agraviados Karyn Juneth Vera Díaz y Florián Oswaldo Osorio Ruiz; asimismo, se tiene que Dina Simiona Gómez Javier -persona encargada de la cochera donde se hallaron los vehículos sustraídos- al deponer a nivel policial y judicial -ver fojas veintiocho y doscientos cuarenta y seis- afirmó que el encausado De La Cruz Retuerto llevó los vehículos acompañado de un sujeto "viejo, pelado y con bigotes", características que no se condicen con la del encausado Garay Huaya conforme se infiere de la ficha RENIEC de fojas sesenta y cuatro, como de las generales de ley consignadas a fojas noventa; consecuentemente resulta procedente su absolución en relación a la imputación de la comisión del delito de hurto agravado.

SEXTO:

EN RELACIÓN AL ITER CRIMINIS DEL TIPO PENAL DE EXTORSIÓN

6.1 Que, la figura delictiva de extorsión se encuentra prevista en el artículo doscientos, primer párrafo del Código Penal, consiste en obligar a una persona a otorgar al agente o un tercero, una ventaja económica indebida, mediante violencia o amenaza, y se consuma cuando el sujeto pasivo cumple con entregar el beneficio económico indebidamente solicitado.

6.2 Que, en el caso de autos, se advierte que los encausados De La Cruz Refuerto y Garay Huaya fueron intervenidos por personal policial, con anterioridad a la entrega del dinero solicitado al agraviado Roberto Carlos Miranda Rojas conforme se ha expresado; consecuentemente, no llegaron a obtener el beneficio económico requerido, menos aún, el agraviado sufrió el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 1295 – 2012
LIMA

detrimento de su patrimonio, por tanto, su conducta se desarrolló en el iter criminis hasta el grado de tentativa y no como erróneamente lo configuraron como consumado; en tal sentido, corresponde encuadrar debidamente la conducta imputada, esto es, en el delito de extorsión en grado de tentativa; tal variación no vulnera el derecho de defensa de los encausados, en tanto, sólo se está procediendo a encuadrar debidamente sus conductas, adecuándolo de consumado a tentativa; además, se debe puntualizar que se mantiene la homogeneidad del bien jurídico protegido, la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, en resguardo de sus derechos fundamentales.

SETIMO:

EN RELACIÓN A LA PENA IMPUESTA A LOS ENCAUSADOS DE LA CRUZ RETUERTO Y GARAY HUAYA A MÉRITO DEL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR LA SEÑORA FISCAL ADJUNTA SUPERIOR.

7.1. Que, la valoración en la determinación de la pena, obedece a criterios expresados taxativamente en las normas o a criterios reflejados en los principios generales del derecho; en todo caso, ambos son tomados a nivel legislativo y judicial. En este último la valoración de la determinación de la pena se realiza en dos momentos: i) al momento de la aplicación considerando el principio de proporcionalidad, el cual se refleja en los siguientes juicios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; ii) el segundo momento se realiza 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, pues estos aspectos no están definidos como circunstancias que impliquen un peso agravante o atenuante, sino que se trata de aspectos cuya relevancia penal sólo puede decidirse en un hecho particular.

7.2. Que, se debe establecerse una sanción de manera proporcional a la importancia social del hecho cometido, ajustándola a la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tiene un hecho, según el grado de afectación al bien jurídico, ello implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo.

7.3. Que, de la revisión de autos se advierte que el Tribunal Superior impuso a los encausados De La Cruz Retuerto y Garay Huaya, diez años de pena privativa de libertad, esto es, por debajo de la solicitada por la señora Fiscal Adjunta Superior en su requisitoria oral de fojas seiscientos noventa y cinco -solicitó dieciocho y quince años de pena privativa de libertad, respectivamente-; que si bien, al encausado Garay Huaya no se le encontró responsable del delito de hurto agravado, ello no implica que la pena fijada deba ser disminuida, en tanto, la comisión del delito de extorsión, que sí logró ser acreditada, preceptuada en el artículo doscientos del Código Penal se sanciona con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años, no apreciándose atenuantes que le hagan merecedor de una pena menor a la impuesta.

7.4. Que, en relación a la pena impuesta al encausado De La Cruz Retuerto se tiene que los delitos perpetrados (hurto agravado y extorsión en grado de tentativa) están revestidos de peligrosidad, al haber sido realizados por pluralidad de agentes y durante la noche en cuanto al hurto agravado, y que el delito de extorsión genera pánico y temor en la sociedad, creando con su conducta desconfianza en las expectativas normativas que rigen nuestra sociedad; aunado, a que se le acreditó la comisión de dos delitos, es

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1295 – 2012

LIMA

decir, el concurso real de delitos normado por el artículo cincuenta del Código Penal, situación por la que corresponde incrementar la pena impuesta por el Tribunal Superior teniendo en consideración el Acuerdo Plenario número cuatro guión dos mil nueve diagonal CJ guión ciento dieciséis, empero, ésta deberá ser ponderada en atención a sus condiciones personales y al haber el delito extorsión quedado en grado de tentativa deberá tenerse en cuenta su reducción prudencial (sobre la pena solicita por el Fiscal Superior) conforme al artículo dieciséis del Código Penal; además, el encausado De La Cruz Retuerto registra anotaciones en el certificado de Antecedentes Penales de fojas cuatrocientos cincuenta y siete, por la comisión de delitos contra el patrimonio, coligiéndose, que tiene como modus vivendi el delinquir, lo cual agrava más su situación.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas setecientos quince, del cuatro de enero de dos mil doce, en el extremo que absolvió a Jimie Erick De La Cruz Retuerto de la acusación fiscal por el delito contra el patrimonio, en las modalidades de robo agravado y extorsión (precisándose que es en grado de tentativa y no consumado como se consignó en la sentencia), en agravio de Elmer César Otárola Reátegui; con lo demás que contiene en dicho extremo.

II. NO HABER NULIDAD en la propia sentencia, en el extremo que condenó a Jimie Erick De La Cruz Retuerto como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, en agravio de Karyn Juneth Vera Díaz y Florian Oswaldo Osorio Ruiz; y como co-autor del delito

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1295 – 2012

LIMA

contra el patrimonio en la modalidad de extorsión, en agravio de Roberto Carlos Miranda Rojas; **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que le impuso diez años de pena privativa de libertad; y **REFORMÁNDOLA** le impusieron catorce años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de carcelería que sufre desde el diecisiete de marzo de dos mil nueve hasta el cuatro de junio de dos mil nueve, vencerá el quince de octubre de dos mil veinticinco;

III. HABER NULIDAD en la misma sentencia, en el extremo que condenó a Juan José Garay Huaya como autor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, en agravio de Karyn Juneth Vera Díaz y Florian Oswaldo Osorio Ruiz; **reformándola** lo **absolvieron** de la acusación fiscal por el referido delito y citados agraviados; **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia, en el extremo que condenó a Juan José Garay Huaya como co-autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de extorsión (precisándose que es en grado de tentativa y no consumado como se consignó en la sentencia), en agravio de Roberto Carlos Miranda Rojas, a diez años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y lo devolvieron a su lugar de origen.-

S.S.

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

JPP/jaay

- 14 -

SE PUBLICO CONFORME A LEY

03 ENE 2014

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

Lima, veinticuatro de abril de dos mil doce.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por los encausados Eduardo Juan y Sixto Marcelino Medina Blas contra la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, de fojas ochocientos cincuenta y ocho; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y

CONSIDERANDO: Primero: Que, los encausados Eduardo Juan y Sixto Marcelino Medina Blas en su recurso de nulidad de fojas ochocientos ochenta y seis, alegan que, no están conformes con la sentencia recurrida, toda vez que, el señor Fiscal sólo formuló su acusación sólo por imperio de la ley, sin tener convicción de la responsabilidad de los citados acusados, además, no existe medio de prueba ratificado jurisdiccionalmente, por cuanto la imputación fue a nivel policial, y por el contrario lo descrito por Oswaldo Ruiz Campos durante el plenario confirma la tesis de la defensa, que los procesados fueron convocados por los funcionarios para salvaguardar la integridad de trabajadores y bienes de la empresa, frustrándose ello por falta de acuerdo en el servicio, retractándose de la imputación inicial contra los sentenciados; además, no se tomó en cuenta el acuerdo plenario dos guión dos mil cinco, en cuanto al valor de las declaraciones de los testigos para ser consideradas pruebas válidas de cargo que enerven la presunción de inocencia, por tanto no se ha configurado el tipo penal de extorsión; y en cuanto a la comisión del delito de tenencia ilegal de municiones, en agravio del Estado, por parte del encausado Sixto Medina Blas no genera certeza ni convicción, pues conforme

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 1224 - 2011
SANTA

5 acta de registro personal de fojas cuarenta y uno, dicha actuación fue realizada sin la presencia del fiscal, por tanto, no tiene garantías de credibilidad como exige la norma procesal, conforme así lo ha sostenido el Ministerio Público en su requisitoria oral, y máxime si ésta clase de delito no genera peligro común, porque su aislada operatividad no genera ni crea riesgo ni peligro para la sociedad, razones por las cuales impugna la sentencia condenatoria. **Segundo:** Que, conforme la acusación fiscal de fojas quinientos doce, ampliada a fojas quinientos dieciocho, se atribuye a Sixto Marcelino Medina Blas y Eduardo Juan Medina Blas, que el día dieciséis de setiembre de dos mil nueve, en horas de la mañana, llegaron al Kilómetro ocho de la carretera de penetración Santa-Huallanca, lugar pactado para la reunión con Miguel Ángel Rodríguez Enríquez, Oswaldo Ruiz Campos y Jorge Vergaray Monteverde, funcionarios de la empresa agraviada, contactándose además con los acusados, quienes desde el teléfono celular N° 043-943449320 se comunicaron al teléfono celular N° 043-943142668, perteneciente al segundo de los referidos, donde se les exigió el pago de cupos de dos jornales diarios a cambio de no atentar contra la empresa, ni integridad física de los trabajadores de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A; ante ello, personal policial y denotando la nocividad expuesta el Juzgado Penal emite la resolución declarando procedente la prisión preventiva, personal policial el veinticinco de setiembre de dos mil nueve interviene al procesado Sixto Marcelino Medina Blas en circunstancias que se hallaba a bordo de una bicicleta por inmediaciones del lugar denominado "La Huaca" primera Etapa, Santa incautándosele quince envoltorios de papel conteniendo en su interior una sustancia

blanquecina al parecer pasta básica de cocaína y cinco cartuchos de arma de fuego (pistola) calibre nueve milímetros, imputándoseles a los citados encausados el delito de extorsión y a Sixto Marcelino Medina Blas el delito de tenencia ilegal de Municiones. **Tercero.** Que, en este contexto, esta figura delictiva de extorsión se encuentra prevista en el artículo doscientos, primer párrafo del Código Penal, y sanciona con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años; y consiste en obligar a una persona a otorgar al agente o un tercero, una ventaja económica indebida, mediante violencia o "amenaza", y se consuma cuando el sujeto pasivo cumple con entregar el beneficio económico indebidamente solicitado. **Cuarto.-** Que, analizados y valorados todos los elementos probatorios aportados en el proceso, se tiene que si bien el encausado Sixto Medina Blas niega durante el proceso que estuvo en la reunión con su hermano, el encausado Eduardo Juan Medina Blas, donde amenazaron con la finalidad que paguen "cupos" a los representantes de Empresa Agrícola Virú (Emmanuel Eduardo Meza Sotomayor y Miguel Ángel Rodríguez Enríquez), sin embargo, con la denuncia efectuada por Emmanuel Eduardo Meza Sotomayor, Jefe de Recursos Humanos de la empresa agraviada -fojas uno-, ratificándose en su manifestación policial -fojas dieciocho-, que tomó conocimiento por intermedio de Miguel Ángel Rodríguez Enríquez, jefe del fundo, que se reunió con cuatro sujetos desconocidos que estaban armados con revólveres, donde les comunicaron que para dejar trabajar tranquilos a los ingenieros y obreros del campo deberían pagarles dos jornales diarios equivalentes a cincuenta nuevos soles, caso contrario atentarían contra su integridad física o secuestrarían a

los funcionarios y empleados de dicha empresa pues ya sabían sus rutinas y desplazamiento; que dichos sujetos se comunicaban a través del número telefónico de Rodríguez Enríquez, a quien le venían exigiendo una respuesta; en efecto, con la declaración policial con presencia fiscal del representante legal de la empresa Miguel Ángel Rodríguez Enríquez -fojas veinte-, describe y corrobora los pormenores de dicha reunión que sostuvo con los sujetos que le dijeron que deberían pagar un "cupo" con la finalidad de dejarlos trabajar tranquilos, ratificándose que estuvo en la reunión el día dieciséis de setiembre de dos mil nueve, y que le dijeron que serían los responsables de la seguridad para que no les sigan robando a su gente y sus trabajadores; detallando y reconociendo a dicho sujetos mediante acta con presencia fiscal -fojas cuarenta y seis a cuarenta y nueve- a los procesados Eduardo Juan y Sixto Medina Blas, a ello se agrega la declaración con presencia fiscal del encausado Eduardo Juan Medina Blas -fojas treinta y uno-, quien acepta que se reunió con los ingenieros Miguel Ángel Rodríguez Enríquez y Jorge Vergaray Monteverde, funcionarios de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A., siendo el motivo solicitar "dos cupos de trabajo en el regadío de la chacra"; declaración que ratifica mediante acta de entrevista con presencia fiscal y abogado defensor -fojas cuarenta y tres- al señalar que se reunió con los citados ingenieros en compañía de su hermano Sixto Marcelino Medina Blas, donde trataron el tema de regar la chacra, solicitándoles "dos cupos de trabajo" e inclusive le dio su número telefónico al agraviado Miguel Ángel Rodríguez Enríquez "el Gringuito", y le solicitó que le recargue con diez nuevos soles, pero éste se negó; versión esta última que pretende desconocer ante el

Juez Penal -fojas cientos sesenta y nueve- y en juicio oral -fojas quinientos noventa y cinco y quinientos noventa y nueve-, alegando que el encuentro con el testigo Oswaldo Díaz Campos y los ingenieros Miguel Ángel Rodríguez Enriquez y Jorge Vergaray Monteverde fue para conversar sobre *"dar seguridad" a estos últimos y a los trabajadores de la empresa Sociedad Agrícola Virú S.A.*, porque mucho los asaltaban; acepta que en dicha reunión estuvo presente él, el testigo Oswaldo Ruiz Campos y dos ingenieros, negando que su hermano Sixto haya estado presente; finalmente varía su versión señalando como coartada que, la reunión se efectuó a solicitud de los Ingenieros, siendo que uno de ellos le ofreció que *"cuide sus aguas"*, solicitándole por tal servicio la suma de cincuenta nuevos soles, mientras que el ingeniero le ofrecía veinte, por lo que no llegaron a ningún acuerdo.

Quinto.- Asimismo es de valorar lo sostenido por el familiar de los acusados José Alberto Blas Mendoza de fojas treinta y seis, declaración en presencia del fiscal, donde señala que tiene conocimiento, por comentarios, que sus primos se dedican a solicitar cupos para que dejen trabajar tranquila a la gente, por otro lado, también se tiene lo indicado por el testigo Oswaldo Ruíz Campos, quién a nivel policial -fojas veinticuatro- manifestó que conoce a los hermanos Sixto Marcelino y Eduardo Medina Blas desde hace muchos años y que Eduardo Juan Medina Blas le preguntaba como le iba en su trabajo y sí pagaban bien, y que en dicha reunión le indicó a los ingenieros Jorge y Miguel que de todas maneras tenían que pagar *"un cupo con la finalidad de dejarlos tranquilos"* que luego de escuchar las *"amenazas"* del procesado Eduardo Medina Blas, los ingenieros se retiraron; finalmente, con la agenda de teléfonos que

obran a fojas cincuenta y cincuenta y uno, y las llamadas realizadas al representante legal de la empresa agraviada Rodríguez Enríquez, que el propio acusado Eduardo Juan Medina Blas aceptó, conlleva a concluir que los acusados Sixto Marcelino y Eduardo Medina Blas, mediante amenazas e intimidaciones buscaron procurarse de dinero; sin embargo, el desprendimiento patrimonial no se ha llegado a lograr, siendo ello así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos ochenta y cinco - A del Código de Procedimientos Penales, la conducta punible se adecuó al delito de Extorsión en grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo doscientos, primer párrafo, concordante con el artículo dieciséis del Código Penal. **Sexto.-** Que, pese a la negativa de los encausados, la prueba de cargo actuada en el proceso permite arribar a una conclusión incriminatoria, según el detalle de cargos señalados y la retractación del testigo Oswaldo Ruíz Campos; si bien lo esencial del elemento probatorio fue consignado en sede de investigación preliminar, ello en modo alguno le resta valorabilidad, esto es, condiciones legales para su apreciación judicial; que, en el caso de autos, el Tribunal de Instancia sustentó en las diligencias objetivas de intervención e incautación, así como en las manifestaciones de los acusados, prestadas en presencia del Fiscal y de un abogado defensor, consecuentemente, no vulneró el derecho a la presunción de inocencia en tanto que la sentencia se sustentó en verdadera prueba -discutida incluso en el acto oral-, la cual vista en su conjunto y con los datos objetivos que fluyen de la investigación realizada, constituye prueba de cargo suficiente que justifica una sentencia condenatoria; pues el Tribunal Supremo ha establecido como precedente

obligatorio que cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida que la declaración es prestada en la etapa de instrucción con las garantías legalmente exigibles, situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referida a la presencia del Fiscal, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el juicio oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, más aun, si en el caso de autos se contó con la presencia del Fiscal y no existe móviles espurios que pudieran invalidar dichas declaraciones, además, no se debe dejar de lado que dicha retractación se haya hecho por amenazas. **Sétimo.-** Que, en relación al delito de tenencia ilegal de municiones imputado al encausado Sixto Marcelino Medina Blas, se tiene que mediante resolución de fecha veintitrés de setiembre de dos mil nueve -fojas sesenta y dos-, el Juez del Sétimo Juzgado Especializado en lo Penal del Santa, declaró procedente la solicitud del Ministerio Público respecto a la detención preliminar por veinticuatro horas del acusado Sixto Marcelino Medina Blas; decisión judicial que el representante del Ministerio Público ordenó su cumplimiento a la Policía Nacional de la Comisaría del Santa, mediante disposición de la misma fecha -fojas sesenta y cinco- la que se ejecutó el veinticinco del citado mes y año, efectuándose el acta de registro personal, incautación y comiso in situ al citado encausado Sixto Marcelino Medina Blas -fojas cuarenta y uno- donde se detalla el hallazgo de cinco municiones calibre nueve milímetros parabellum de logotipo, corroborado con el dictamen pericial de balística forense

-fojas doscientos cincuenta y ocho- que estableció que se encontraban en regular estado de conservación y funcionamiento, ante esto el acusado Sixto Marcelino Medina Blas, respecto a tal hallazgo, señala a su favor que la Policía Nacional al momento de intervenirlo le "sembró" las cinco municiones así como la droga, le vendaron los ojos y lo obligaron firmar; sin embargo, en autos no obra acto procesal o administrativo que permita suponer que hizo uso de su derecho a demostrar la verdad de los hechos en que funda su pretensión procesal, tanto más si los cinco cartuchos para pistola se encontraban en funcionamiento; posesión ilegal que es considerada peligrosa en sí misma, al considerarla capaz de poner en peligro o lesionar la vida e integridad física de las personas, aun cuando ello no suponga más que un riesgo abstracto para tales bienes jurídicos, por lo que su argumento de defensa lo efectuó con la finalidad de evadir su responsabilidad, siendo ello así, la sentencia se encuentra conforme a Ley. **Octavo.-** Que, respecto a la pena impuesta al sentenciado Sixto Medina Blas se consideró el principio de proporcionalidad previsto en el Inciso Octavo del Título Preliminar del Código Penal, que a ello la Corte Suprema señaló que las "exigencias que plantea la determinación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, ya que no solo es preciso que se pueda culpar al autor del hecho que es objeto de represión penal, sino que además, la gravedad de esta debe ser proporcional a la del delito cometido, sin embargo el encausado Sixto Medina Blas esta implicado en dos delitos, la tentativa de extorsión en agravio de Empresa Sociedad Agrícola Virú, representada por Emmanuel Eduardo Meza Sotomayor y Miguel Ángel Rodríguez Enríquez y tenencia ilegal de municiones; que

por error material se le impuso por el primer delito nueve años y para el segundo seis años de pena privativa libertad respectivamente, pero es de anotar que la nueva política criminal del Estado prevé que en casos de concurso real de delitos como en el presente, las penas se suman no pudiendo exceder de treinta y cinco años, tal como lo dispone el artículo cincuenta del Código Penal; por lo que, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales se debe aclarar al respecto, siendo la pena impuesta de quince años de pena privativa de libertad. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil diez, de fojas ochocientos cincuenta y ocho, en el extremo que condenó a Sixto Marcelino Medina Blas y Eduardo Juan Medina Blas como coautores del delito contra el patrimonio, Extorsión en grado de tentativa, en agravio de la Empresa Sociedad Agrícola Virú, representada por Emmanuel Eduardo Meza Sotomayor y Miguel Ángel Rodríguez Enríquez; y condenando a Sixto Marcelino Medina Blas como autor del delito contra la Seguridad Pública, Tenencia Ilegal de Municiones, en agravio del Estado, a nueve años de pena privativa de libertad para Eduardo Juan Medina Blas y nueve años de pena privativa de libertad para Sixto Marcelino Medina Blas, y fijó en tres mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar a favor de los agraviados; y a Sixto Marcelino Medina Blas por el delito de tenencia ilegal de municiones, a seis años de pena privativa de libertad efectiva, que hacen un total de quince años de pena privativa de libertad y fijaron en seiscientos nuevos soles el pago por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del Estado;

con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por goce vacacional del señor Juez Supremo Salas Arenas.

S. S.

VILLA STEIN 

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA 

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

PP/psg

JURISTA
EDITORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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