

Alcances del delito de secuestro

i) El derecho, motivo o facultad al que se refiere el tipo penal permite prever que existen supuestos en los que se produciría la configuración típica objetiva de secuestro; empero, ella estaría justificada por el ejercicio de las mencionadas prerrogativas, que deben estar previamente reconocidas en una norma positivizada. Ello habilitará las bases necesarias para determinar cuándo una conducta se cometió a título personal o bajo alcances justificados normativamente en el mismo tipo.

ii) Los jueces penales deben diferenciar por la *ratio essendi* cuándo una conducta, más allá de su objetividad normativa, constituye un supuesto típico de secuestro u otro tipo penal propio o impropio, y efectuar el control de legalidad a la imputación que formula el representante del Ministerio Público, teniendo deber que no toda restricción a la libertad deberá ser calificada y sentenciada como secuestro.

iii) Respecto a la agravante de subsecuente muerte, se tiene que en los recaudos no obran medios probatorios que acrediten que el fatal desenlace obedece a la restricción a la libertad que padeció el agraviado. El representante del Ministerio Público no acreditó la relación causal, por lo cual se presenta un supuesto de insuficiencia vinculado únicamente con el secuestro.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, treinta de octubre de dos mil diecinueve

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación, por errónea interpretación de la ley penal, interpuesto por los abogados de **Andrés Cueva Rodríguez, Wilman Óscar Camus Briones** y **Miguel López Heredia** contra la sentencia de vista expedida el dieciséis de mayo de dos mil dieciocho por los señores jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que: **i)** por mayoría confirmaron la sentencia de primera instancia, que los condenó como autores del delito de secuestro agravado, en perjuicio de quien en vida fue Michael Cervando Mines Espinoza, y **ii)** revocando la pena impuesta en primera instancia, la reformaron e incrementaron de quince a treinta años de privación de libertad.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Fundamentos de la impugnación

El auto de calificación emitido el ocho de marzo de dos mil diecinueve¹ dio cuenta de que el recurso fue concedido por el motivo previsto en el inciso 3 del artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–. En esencia, se cuestionó la calificación jurídica y la interpretación que tanto el representante del Ministerio Público como los Tribunales de Primera y Segunda Instancia realizaron respecto al tipo penal de secuestro. Por ello, la pretensión de los casacionistas es que se revoquen las sentencias pronunciadas en instancia y, sin reenvío, se declare su absolución.

Segundo. Imputación fáctica y origen de responsabilidad

El veinticuatro de febrero de dos mil trece, en horas de la mañana, Michael Cervando Mines Espinoza transitaba por inmediaciones del centro comercial APIAT, en la ciudad de Trujillo, en aparente estado de ebriedad, molestando a los transeúntes y comerciantes del lugar. Por tal razón, efectivos de la Policial Nacional del Perú dispusieron su traslado a un lugar de seguridad, esto es, el domicilio indicado por el agraviado, ubicado en la avenida Gonzales Prada.

A pedido de la radio, Andrés Cueva Rodríguez –agente de serenazgo motorizado– acudió a la intersección de las avenidas Gonzales Prada y América Sur y solicitó apoyo. Entonces llegó al lugar la móvil número 16, con el conductor Wilman Óscar Camus Briones –agente de serenazgo– y Miguel López Heredia –agente de la Policía Nacional del Perú–, y los tres obligaron a Mines Espinoza a subir a la unidad móvil contra su voluntad y lo trasladaron a un destino desconocido.

En circunstancias en que el vehículo se encontraba detenido ante la luz roja de un semáforo, el agraviado se bajó y trató de huir; pero los acusados bajaron, lo aprehendieron y lo reingresaron al vehículo. Entonces Cueva Rodríguez se ubicó para impedir que la víctima se volviera a bajar de la unidad móvil y lo trasladaron al sector San Lorenzo-Quemazón del distrito de Moche, donde lo dejaron abandonado.

Posteriormente, el diecisiete de marzo de dos mil trece, se encontró el cuerpo sin vida del agraviado en estado de descomposición, y en el lugar donde había sido abandonado.

Tercero. Itinerario del proceso

- 3.1. El quince de noviembre de dos mil trece la señora fiscal provincial de la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Trujillo formuló requerimiento de acusación contra Wilmar Óscar Camus Briones, Andrés Cueva Rodríguez y Miguel López Heredia como coautores de la presunta comisión del delito de secuestro

¹ Folios 95 a 100 del cuaderno de casación.

agravado, en agravio de quien en vida fue Michael Cervando Mines Espinoza, y por ello solicitó que se imponga a los acusados la pena de cadena perpetua.

- 3.2. Luego de la etapa intermedia y realizado el juicio de primera instancia, el diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, los jueces que integraron el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de La Libertad condenaron a Camus Briones, Cueva Rodríguez y López Heredia como coautores de la comisión del delito de secuestro agravado, en agravio del que en vida fue Michael Cervando Mines Espinoza, y en consecuencia les impusieron la pena de quince años de privación de la libertad y fijaron en S/ 60 000 (sesenta mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales del occiso.
- 3.3. Contra la mencionada decisión tanto el representante del Ministerio Público como los abogados de los sentenciados interpusieron recursos de apelación, y determinaron el avocamiento y conocimiento de la presente causa a los jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Trujillo, quienes luego de la audiencia de apelación emitieron una decisión en mayoría: dos magistradas decidieron confirmar la sentencia de primera instancia y, revocando la pena impuesta, la incrementaron de quince a treinta años; mientras que el voto en minoría de uno de los jueces se decantó por la absolución de los sentenciados.
- 3.4. Inconformes con la determinación de segunda instancia, únicamente los abogados de los imputados interpusieron recursos de casación, que por mayoría fueron declarados admisibles a nivel superior –folios 1447 a 1455–. Mientras que a nivel de la Corte Suprema la admisión fue declarada bien concedida mediante el auto de calificación del ocho de marzo pasado. Tras ello se concedió a las partes la oportunidad para presentar alegatos ampliatorios, y únicamente la parte civil, el quince de mayo del año en curso, postuló sus fundamentos. En cumplimiento de lo establecido en el inciso 1 del artículo 431 del NCPP, se señaló como fecha para la audiencia de casación el dieciséis de octubre pasado, y en ella intervinieron los abogados Shikara Vásquez Shímajuko –en defensa de Wilman Óscar Camus Briones– y Óscar Julio Loyola Zurita –en defensa de Andrés Cueva Rodríguez–, y se dejó constancia expresa de la inasistencia del abogado del impugnante Miguel López Heredia, lo que originó la inadmisibilidad de su pretensión²; así como la del representante del Ministerio Público. Culminada la audiencia, se produjo la deliberación de la causa en sesión privada, en la que fue debatida. Tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, este Colegiado Supremo acordó pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura se dará en audiencia pública en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Motivo casacional y objeto de pronunciamiento

- 1.1. El inciso 3 del artículo 429 del NCPP prevé el siguiente motivo casacional: “Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una

² Conforme al inciso 2 del artículo 431 del NCPP.

errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación”.

- 1.2. La estructura del mencionado precepto contiene doce supuestos, que han sido estipulados en la Sentencia de Casación número 10-2018/Cusco. Los casacionistas denuncian que los Tribunales de Primera y Segunda Instancia habrían interpretado erróneamente el artículo 152 del Código Penal, referido al delito de secuestro; y, cuestionando su tipicidad, refieren que su conducta se subsumiría en otro tipo penal.
- 1.3. En ese sentido, constituye objeto de debate en sede casacional determinar si la conducta de los citados servidores públicos –específicamente, la aprehensión del agraviado para trasladarlo a los exteriores de la ciudad, a la zona conocida como Quemazón, en el marco del denominado “Plan de erradicación” de la Municipalidad Provincial de Trujillo– es subsumible como delito de secuestro.

Segundo. Hechos probados en sede de mérito

En el caso juzgado, en instancias de mérito quedaron acreditados los siguientes hechos:

- Que el veinticuatro de febrero de dos mil trece Andrés Cueva Rodríguez y Wilmer Óscar Camus Briones desempeñaron funciones como servidores del servicio de serenazgo de la Municipalidad Provincial de Trujillo; mientras que Miguel López Heredia servía como policía.
- Que, en ejercicio de sus funciones, tuvieron contacto con Michael Cervando Mines Espinoza, puesto que el citado ciudadano realizaba actividades que alteraban el orden público en Trujillo –se encontraba en estado de ebriedad, vestido únicamente con ropa interior, y molestando a transeúntes y comerciantes del lugar–. Por esa razón, lo trasladaron al sector de San Lorenzo, en Quemazón, distrito de Moche, donde fue abandonado.
- Que el día veinticuatro de febrero el ahora occiso fue intervenido dos veces por el mismo motivo. La primera vez por inmediateces de la APIAT, en la avenida España (ciudad de Trujillo), y fue trasladado cerca de su domicilio, donde fue intervenido por segunda vez por los efectivos ahora procesados.
- Que el agraviado estuvo varios días perdido, sin que sus familiares tuvieran conocimiento de su paradero, y recién el diecisiete de marzo lo hallaron muerto en unos cañaverales en el distrito de Moche.
- Que en el Municipio de Trujillo se tenía institucionalizado el “Plan de erradicación”, que consistía en el traslado de personas con enfermedades mentales –como el alcoholismo– que alteraban el

orden público hacia lugares alejados, para conservar el orden de la localidad.

Tercero. Configuración del motivo casacional y fundamentos del Tribunal Supremo

- 3.1.** El tipo penal de secuestro, previsto en el artículo 152 del Código Penal³, sanciona a quien sin derecho, motivo ni facultad justificada priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o la circunstancia o tiempo que el agraviado sufre la privación o restricción de su libertad.
- 3.2.** La estructura normativa permite expresar las siguientes premisas:
- a.** Es un delito común, que puede ser cometido por cualquier persona y se realiza al margen del ejercicio de toda función pública en que concurren razones particulares del autor. Es posible su comisión por un funcionario o servidor público siempre que actúe al margen de la ley y por razones personales ajenas a su ejercicio funcional y/o al interés público.
 - b.** Su comisión únicamente se produce a título doloso, y ello demandará constatar en el agente una especial intencionalidad personal dirigida hacia la privación o restricción de la libertad ambulatoria del agraviado.
 - c.** Protege la libertad personal, comprendida como la capacidad de toda persona para desplazarse de un lugar a otro sin restricción alguna y conforme a su voluntad, sin importar las alteraciones o adicciones que padezca para justificar su restricción, dado que el respeto a la dignidad humana subyace a cualquier consideración personal o institucional.
 - d.** El derecho, motivo o facultad al que se refiere el tipo penal permite prever que existen supuestos en los que se produciría la configuración típica objetiva de secuestro; empero, ella estaría justificada por el ejercicio de las mencionadas prerrogativas, que deben estar previamente reconocidas en una norma positivizada. Ello habilitará las bases necesarias para determinar cuándo una conducta se cometió a título

³ El secuestro como tal ha surgido históricamente para controlar el fenómeno de criminalidad que, sin medir sus acciones, vulneraba groseramente la libertad de las personas. Su tipificación ha sido realizada para contribuir a la seguridad ciudadana y sancionar a quienes sitúen en riesgo a una sociedad, exponiendo a sus integrantes al sometimiento injustificado de terceras personas que, sin facultad ni motivo, restringen o violan la libertad.

personal o bajo alcances justificados normativamente en el mismo tipo⁴.

- e. El periodo de restricción no es cuantificable a efectos de determinar la configuración típica; por ello, no serán amparables las alegaciones que minimicen tiempos para alegar atipicidad o lapsos prolongados para aseverar mayor reproche de antijuridicidad respecto a la conducta básica.
- f. La carencia de móvil, propósito, modalidad o circunstancia por la que el agraviado ha sido privado de su libertad debe ser comprendida junto con las facultades mencionadas inicialmente, esto es, que la persona que restringe la libertad de otra, además de no tener derecho, motivo o facultad, actúa sin un propósito razonable a las condiciones descritas y ello permitirá diferenciar el afán o propósito criminal de secuestro, en función de las causas de la resolución criminal que determinaron al agente delictivo a obrar en un modo específico en desmedro de la libertad de otra persona.

3.3. En virtud de lo mencionado, los jueces penales deben diferenciar por la *ratio essendi* cuándo una conducta, más allá de su objetividad normativa, constituye un supuesto típico de secuestro u otro tipo penal propio o impropio, y efectuar el control de legalidad a la imputación que formula el representante del Ministerio Público.

3.4. No toda restricción a la libertad deberá ser calificada y sentenciada como secuestro. Así, por ejemplo, surgirían los siguientes supuestos:

- a. Aquellos casos en los que una persona, bajo la creencia de que otra está cometiendo un delito –sobre la base fáctica de presunta comisión–, la detiene en ejercicio de su facultad de arresto ciudadano, previsto en el artículo 260 del NCPP⁵.

⁴ El elemento normativo del tipo penal es la ilegalidad intrínseca de la privación de libertad. Señala el artículo 152, primer párrafo, del Código Penal: “[...] Sin derecho, motivo ni facultad justificada”. Se exige, pues, que no medie consentimiento del sujeto pasivo y que se trate de una imposición no justificada dentro de los parámetros de las causas generales de justificación, al darse situaciones de hecho o de derecho que condicionan su existencia, o porque, existiendo ellas, el agente priva de la libertad de modo abusivo, más allá de la necesidad justificada o por medio de procedimientos prohibidos por ley. Ver: Sentencia de la Sala Penal Especial A. V. número 19-2001, fundamento 680.

⁵ 1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva. 2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la

- 3.8.** Asimismo, no toda privación de libertad realizada por funcionarios en ejercicio legal de sus atribuciones constituye un supuesto típico de secuestro. La legislación ha previsto que estos casos podrían tratarse de:
- a.** Una detención ilegal en caso de que el sujeto activo sea un juez y ordene la aprehensión de una persona, y por ello será sancionado, conforme al artículo 419 del Código Penal –“El juez que maliciosamente o sin motivo legal ordena la detención de una persona o no otorga libertad de un detenido preso, que debió decretar”–, con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.
 - b.** Si el agente delictivo no posee tal condición, se tratará de un supuesto de abuso de autoridad, previsto en el artículo 376 del Código Penal –“El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien”–, cuya sanción oscila entre dos a cuatro años de privación de libertad.

En ambos casos, si bien habría un mismo resultado típico, la pena prevista es sustancialmente menor a la del secuestro, cuya conducta base oscila entre los veinte y los treinta años de pena privativa de libertad; mientras que la modalidad agravada es sancionada con la cadena perpetua.

- 3.9.** Por tanto, queda descartado el secuestro cuando la autoridad detiene a una persona en ejercicio de sus funciones⁶, y es distinta aquella conducta en la que un funcionario o servidor público priva a otro de su libertad sin un motivo real o justificado, y con ello satisfaga una necesidad personal. Así:
- a.** El funcionario que secuestra a una usuaria de la administración pública para someterla sexualmente.
 - b.** El policía que detiene a una persona y, a cambio de su rescate, exige dinero a la familia.

En ambos casos existirán las bases suficientes para realizar el análisis típico y emprender su procesamiento debido.

⁶ El ejercicio de funciones, además de la labor que desempeña el funcionario o servidor público, deberá haber sido designado para ejercer una función específica. Lo mencionado se produce en virtud de que un policía que ha sido asignado exclusivamente a la orquesta sinfónica de su institución no podría alegar cumplimiento de función si detiene a una persona, dado que, si bien posee el perfil profesional, la función dentro de su institución fue otra.

- 3.10.** Nótese que los ejemplos descritos distan del que ahora es materia de juzgamiento, y por ello no basta la mera detención para imputar, *ipso facto*, la comisión del delito de secuestro.
- 3.11.** En el caso juzgado, los dos serenos procesados –Andrés Cueva Rodríguez y Wilmer Óscar Camus Briones– y el policía –Miguel López Heredia– aprehendieron al agraviado en cumplimiento del denominado “Plan de erradicación”, según quedó acreditado en juicio y conforme a los términos de la propia acusación. No fue una conducta cuya resolución hubiese surgido en virtud de una decisión personalísima contra el agraviado, ni que luego de ello se hubieran realizado exigencias indebidas a la familia de aquel a cambio de su liberación durante su traslado a un lugar distinto de su domicilio.
- 3.12.** La actuación de los recurrentes, conforme expresaron los letrados en la vista de la causa, daría origen a un concurso aparente de leyes cuya resolución necesita la aplicación del principio de especialidad. En virtud de ello precisamos lo siguiente:
- a.** La contextualización de los hechos da cuenta de que se cometió en público y como consecuencia de una primera intervención y tras el aviso de una unidad motorizada que conducía el procesado Cueva Rodríguez. Además, su realización estuvo a cargo de servidores públicos encargados de esta labor, lo cual origina que el juicio de tipicidad no sea suficiente.
 - b.** El motivo real quedó acreditado, dado que se produjo en el marco del denominado “Plan de erradicación”, en el que intervinieron en la vía pública a una persona en presunto estado de ebriedad y que vestía únicamente ropa interior.
 - c.** No se acreditó en juicio que los ahora procesados hubieran tenido vínculos personales previos con el agraviado o sus familiares para imputar una razón personalísima.
- 3.13.** Sobre la base de lo mencionado, los sentenciados, independientemente de la legitimidad y la legalidad de su proceder en cumplimiento del “Plan de erradicación”, ejercieron una facultad justificada y, por especialidad, se hace atípica la calificación de su conducta como secuestro. En tal virtud, deben ser absueltos.
- 3.14.** En cuanto a la agravante de subsecuente muerte, se tiene que en los recaudos no obran medios probatorios que acrediten que el fatal desenlace obedece a la restricción a la libertad que padeció el agraviado. El representante del Ministerio Público no

acreditó la relación causal, por lo cual se presenta un supuesto de insuficiencia vinculado únicamente con el secuestro.

- 3.15.** La interpretación que el voto en mayoría de la Sala Superior adjudicó al artículo 152 del Código Penal radicó en que:

El citado precepto regula con exclusividad todas las privaciones de libertad que cometan los agentes delictivos, bien se trate de particulares o de funcionarios y servidores públicos, mientras que el tipo penal de abuso de autoridad no protege la libertad de movimiento de una persona, sino que pretende cautelar el correcto desempeño de las funciones del funcionario público sólo respecto de los delitos funcionariales; así tenemos que el secuestro es un delito común que no exige la privación de la libertad deambulatoria [sic] por acción de un funcionario público y menos que solo pueda cometerse por un particular.

- 3.16.** La mencionada conclusión se emitió con las siguientes características:

- a.** Los magistrados no evaluaron el motivo de intervención de los imputados al agraviado.
- b.** No interpretaron sistemáticamente, por comparación interna, el tipo penal de secuestro con los injustos de abuso de autoridad y/o detención ilegal, ni el de exposición de personas a peligro.
- c.** No interpretaron ontológica y teleológicamente las razones por las que el legislador tipificó el injusto de secuestro, que en esencia constituye un medio para proteger la seguridad ciudadana y reprimir el afianzamiento de la criminalidad violenta que, sin respeto, priva arbitrariamente a una persona de su libertad, lo cual no fue el caso del presente juzgamiento.

Por tanto, hubo una interpretación errónea del artículo 152 del Código Penal, y así se declara.

- 3.17.** La práctica conocida como “Plan de erradicación” no es amparada por este Supremo Tribunal, toda vez que el respeto a la dignidad de la persona trasciende a las carencias de políticas públicas para cuidar y proteger a este tipo de personas vulnerables. No es razonable que la autoridad municipal ordene la exclusión y traslado de un ciudadano con notables problemas mentales a los exteriores de la localidad, sin cuidado o asistencia alguna. Ello manifiesta una evidente falta de respeto por los derechos fundamentales de la persona, como la integridad física. Su fin de representación municipal conlleva la obtención del bien común de sus pobladores, entre los que se encuentran las personas con problemas mentales; y, si bien no tienen planificados servicios públicos para cubrir esta

necesidad, cuando menos tienen el deber de no dañarlos ni exponerlos a peligros inminentes para evitar su deterioro y, con ello, una respuesta agresiva que instintivamente, por su autoprotección, podrían emprender.

- 3.18.** Aseverar que esta práctica es común en todo los lugares no hace atípica su conducta y se debe evitar. Por ello, este proceder debe ser investigado. Para tal efecto, deberá cursarse el respectivo oficio al Ministerio Público, adjuntando copias de la presente sentencia para que, conforme a sus atribuciones, dicha entidad investigue a los que resulten responsables –entre ellos, los ahora procesados– por los delitos de abuso de autoridad y exposición de personas al peligro, así como los que el titular de la acción penal estime pertinentes.
- 3.19.** Finalmente, como consecuencia de la decisión absolutoria, se deberá hacer extensivo el recurso a favor del imputado Miguel López Heredia, por poseer la misma situación fáctica y jurídica, y atendiendo a que los motivos en que se funda la decisión no son exclusivamente personales, de conformidad con el inciso 1 del artículo 408 del NCPP.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación, por errónea interpretación del artículo 152 del Código Penal, interpuesto por los abogados de Andrés Cueva Rodríguez y Wilman Óscar Camus Briones contra la sentencia de vista expedida el dieciséis de mayo de dos mil dieciocho por los señores jueces de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que por mayoría: **i)** confirmaron la sentencia de primera instancia, que los condenó como autores del delito de secuestro agravado, en perjuicio de quien en vida fue Michael Cervando Mines Espinoza, y **ii)** revocando la pena impuesta y el concepto de reparación civil cuyo pago es solidario en primera instancia, la reformaron e incrementaron de quince a treinta años de privación de libertad y de sesenta mil a cien mil soles.
- II.** En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista y, **SIN REENVÍO**, actuando como sede de instancia, revocaron la sentencia emitida por el A quo que condenó a **Andrés Cueva**

Rodríguez, Wilman Óscar Camus Briones y Miguel López Heredia, como coautores de la comisión del delito de secuestro agravado, en perjuicio del que en vida fue Michael Cervando Mines Espinoza, y en consecuencia les impusieron la pena de quince años de privación de la libertad y fijaron en sesenta mil soles el monto de pago por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales del occiso; y **reformándola**: los **ABSOLVIERON** a los citados procesados de los cargos formulados de la acusación fiscal por la presunta comisión del delito y agraviado en mención.

III. ORDENARON la inmediata libertad de Andrés Cueva Rodríguez, Wilman Óscar Camus Briones y Miguel López Heredia, siempre que en su contra no obre mandato de detención vigente emanado de autoridad jurisdiccional, y/o en su caso anular las órdenes de captura impartidas contra los ahora absueltos, así como la anulación de los antecedentes judiciales y policiales generados con motivo del presente proceso. Para tal efecto, deberá comunicarse a la Corte de origen, en el día y vía fax, el contenido de la presente sentencia para su cumplimiento.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial. Asimismo, que se oficie al representante del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, conforme a los términos de los considerandos 3.17. y 3.18. de la presente sentencia.

V. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

Intervinieron los señores jueces supremos Castañeda Espinoza y Pacheco Huancas por vacaciones de los señores jueces supremos San Martín Castro y Chávez Mella, respectivamente.

S. S.

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

IASV/WHCh



CONFIRMACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. El delito de abuso de autoridad se configura cuando un funcionario público dolosamente realiza u ordena una conducta que rebasa las atribuciones y/o competencias que le otorga el ordenamiento jurídico, y con tal proceder se causa perjuicio.

2. En el presente caso, no existe prueba que acredite el actuar doloso de la procesada en la diligencia de restitución de bienes realizada el veintiocho de setiembre de dos mil doce, que se realizó en cumplimiento de las sentencias dictadas el treinta de abril y seis de mayo de dos mil nueve. De modo que corresponde confirmar la sentencia impugnada.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, ocho de agosto de dos mil diecinueve

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por el representante del Ministerio Público (folios 1337 a 1350); Gloria Castillo Mamani, Yovana Mamani Condori, María Cleofe Jiménez Huamán y Juan Carlos Rojas Parra (conjuntamente en los folios 1352 a 1369); Juan Carlos Nauray Flores y Henry Tárraga Ñahui (conjuntamente en los folios 1371 a 1379 y 1412 a 1427); Carlos Alberto Bravo Loayza, Gladys Haydee Peña Campos, Sabina Quispe Huanca, Dalmeicia Mendoza Góngora, Guillermina Mondaca Rodríguez, Gloria García Apaza, Lilia Chullunquia Miranda, Ketty Lazarte Esteban, Christian Omar Mena Quecaño, Yaneth Blanca Condori Mamani, Virgilio Quispe Yallercco, Hernán Condori Mamani, Darcy Quispe Cruz y Alicia Aller Huillca (conjuntamente en los folios 1393 a 1410), contra la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis (folio 1262 a 1335), que absolvió a María del Carmen Villagarcía Valenzuela, en su condición de jueza penal provisional de Cusco, de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, en perjuicio del Estado (representado por el Procurador Público encargado de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial), Carlos Alberto Bravo Loayza, Juan Carlos Nauray Flores, Henry Tárraga Ñahui, Gloria Castillo Mamani, Gladys Haydee Peña Campos, Sabina Quispe Huanca, Dalmeicia Mendoza Góngora, Guillermina Mondaca Rodríguez, Juan Carlos Rojas Parra, Gloria García Apaza, Lilia Chullunquia Miranda, Ketty Lazarte Esteban,

Christian Omar Mena Quecaño, Yaneth Blanca Condori Mamani, Virgilio Quispe Yallercco, Hernán Condori Mamani, Darcy Quispe Cruz, Alicia Aller Huilca, Yovana Mamani Condori y María Cleofe Jiménez Huamán, e impuso a las y los actores civiles el pago de las costas procesales.

Intervino como ponente la jueza suprema BARRIOS ALVARADO.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN Y TIPIFICACIÓN DE LOS HECHOS

PRIMERO. Conforme se desprende de la acusación fiscal (folio 01), se atribuye a María del Carmen Villagarcía Valenzuela haber abusado de sus atribuciones de jueza penal provisional del Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cusco, en la diligencia de restitución de bienes del veintiocho de setiembre de dos mil doce, fecha en la que dispuso la restitución de la posesión de bienes distintos a los dispuestos en las dos sentencias emitidas en el Proceso Penal N.º 000696-2007-0-1001-JR-PE-06. Las circunstancias, a criterio del fiscal superior, fueron las siguientes:

Como **circunstancias precedentes**, Aníbal Abel Paredes Matheus, en su condición de juez del Sexto Juzgado Penal de Cusco:

i) A través de la resolución número ochenta y seis, que contiene la sentencia del treinta de abril de dos mil nueve, condenó a Dámaso Tapia Saavedra como autor del delito contra el patrimonio cultural, en la modalidad de inducción a la comisión de atentados contra monumentos arqueológicos prehispánicos, en perjuicio del Estado-Instituto Nacional de Cultura, y dispuso la restitución del bien materia de *sub litis*.

ii) Mediante la resolución número ochenta y ocho, que contiene la sentencia del seis de mayo de dos mil nueve, se condenó a Carlos Alberto Bravo Loayza como autor de los delitos contra el patrimonio, en la modalidad de usurpación agravada, en perjuicio de Pascual Ardiles Villafuerte, y contra el patrimonio cultural, en la modalidad de inducción a la comisión de atentados contra monumentos arqueológicos prehispánicos, en perjuicio del

Estado-Instituto Nacional de Cultura; y dispuso la restitución del bien inmueble materia de *sub litis*.

iii) En ejecución de dichas sentencias, la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela emitió la resolución del ocho de agosto de dos mil doce y reprogramó la diligencia de restitución de los bienes a favor de los agraviados Pascual Ardiles Villafuerte y el Estado, para el veintiocho de setiembre de dos mil doce.

Como **circunstancias concomitantes**, la acusada Villagarcía Valenzuela, en su condición de jueza penal provisional del Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cusco, realizó la diligencia de restitución de bienes el veintiocho de setiembre de dos mil doce, entre las nueve y dieciocho horas, aproximadamente, ordenó la demolición de las viviendas de las y los ahora presuntos agraviados Carlos Alberto Bravo Loayza, Juan Carlos Nauray Flores, Henry Tárraga Ñahui, Gloria Castillo Mamani, Gladys Haydee Peña Campos, Sabina Quispe Huanca, Dalmeicia Mendoza Góngora, Guillermina Mondaca Rodríguez, Juan Carlos Rojas Parra, Gloria García Apaza, Lilia Chullunquia Miranda, Ketty Lazarte Esteban, Christian Omar Mena Quecaño, Yaneth Blanca Condori Mamani, Virgilio Quispe Yallercco, Hernán Condori Mamani, Darcy Quispe Cruz, Alicia Aller Huilca, Yovana Mamani Condori y María Cleofe Jiménez Huamán, ubicadas en la Asociación Provivienda La Fortaleza, del sector Wimpillay, del distrito de Santiago, en la provincia y departamento de Cusco; sin embargo, estos inmuebles se encontraban en un lugar distinto y distante a la Asociación Provivienda Villa Navidad, donde debía realizarse la diligencia de restitución de bienes, según se detalló en los actas de constatación y/o verificación del diez de enero de dos mil siete e inspección ocular del veintiséis de junio de dos mil siete. Además, los presuntos agraviados, días antes de la diligencia de restitución de bienes y el mismo día de esta, de forma directa y a través de sus abogados, informaron a la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela que los bienes a restituir eran distintos, lo que fue considerado por ella.

En calidad de **circunstancias posteriores**, la demolición de los bienes de propiedad de los presuntos agraviados generó graves perjuicios materiales y morales. Luego, la magistrada procesada se retiró del lugar.

El representante del Ministerio Público tipificó estos hechos como delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, previsto en el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal, modificado por el artículo uno de la Ley N.º 29703, publicada el diez de junio de dos mil once. Por ello, solicitó se imponga a la procesada Villagarcía Valenzuela un año y seis meses de pena privativa de libertad e inhabilitación para ejercer función y/o cargo de magistrada del Poder Judicial por el mismo periodo.

SENTENCIA IMPUGNADA

SEGUNDO. La Segunda Sala Penal de Apelaciones, actuando como Sala Penal Especial¹, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, a través de la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis (folio 1262), absolvió a la magistrada Villagarcía Valenzuela de la acusación fiscal formulada en su contra, principalmente por lo siguiente:

2.1. La diligencia de restitución de bienes realizada por la magistrada Villagarcía Valenzuela, el veintiocho de setiembre de dos mil doce, fue legal y se realizó en cumplimiento de lo dispuesto en las dos sentencias condenatorias emitidas en el proceso penal N.º 000696-2007-0-1001-JR-PE-06, que tienen la calidad de cosa juzgada.

2.2. Conforme con lo declarado por los testigos y peritos, toda el área materia de restitución ordenada en las dos sentencias condenatorias, está dentro de los terrenos declarados mediante Resolución Jefatural N.º 185, del cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres, como Zona Arqueológica Intangible Wimpillay, de 13,76 hectáreas de extensión, inscrita en los Registros Públicos. Y al veinticinco de octubre de dos mil seis, fecha de la comisión del

¹ De conformidad con lo dispuesto en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro, del Código Procesal Penal, que establece la integración de la Sala Penal de Apelaciones, a efecto de conocer el procedimiento de los casos referidos a delitos de función atribuidos al Juez de Primera Instancia, al Juez de Paz Letrado, al Fiscal Provincial y al Fiscal Adjunto Provincial, así como a otros funcionarios que señale la Ley. En estos casos actúa como Sala Penal Especial.

delito de usurpación por parte de Carlos Alberto Bravo Loayza, en perjuicio de Pascual Ardiles Villafuerte y del delito de inducción a la comisión de atentados contra monumentos arqueológicos prehispánicos, en perjuicio del Estado-Instituto Nacional de Cultura, la Asociación Provivienda La Fortaleza no existía legalmente y sus asociados (hoy agraviados), eran miembros del pueblo joven General Ollanta. La citada asociación recién fue constituida el once de julio de dos mil catorce, y ahora alega ser titular de los bienes donde se realizó la diligencia de restitución.

2.3. Como consecuencia de lo anotado, no se acreditó que con la diligencia de restitución, se pusieron en peligro los bienes muebles e inmuebles de las y los presuntos agraviados Carlos Alberto Bravo Loayza, Juan Carlos Nauray Flores, Henry Tárraga Ñahui, Gloria Castillo Mamani, Gladys Haydee Peña Campos, Sabina Quispe Huanca, Dalmeicia Mendoza Góngora, Guillermina Mondaca Rodríguez, Juan Carlos Rojas Parra, Gloria García Apaza, Lilia Chullunquia Miranda, Ketty Lazarte Esteban, Christian Omar Mena Quecaño, Yaneth Blanca Condori Mamani, Virgilio Quispe Yallercco, Hernán Condori Mamani, Darcy Quispe Cruz, Alicia Aller Huilca, Yovana Mamani Condori y María Cleofe Jiménez Huamán, debido a que estas personas no son propietarias del terreno de 23 125,92 metros cuadrados de la zona arqueológica Wimpillay, que es de propiedad del Estado.

2.4. No se advierte de la actuación de las pruebas actuadas, personal y documental, la realización de un acto arbitrario ni doloso de la magistrada procesada, pues esta actuó en cumplimiento de la función judicial de ejecución de sentencias penales de restitución².

FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

TERCERO. El representante del Ministerio Público señaló, en el recurso de apelación formalizado (folio 1337), lo siguiente:

3.1. La Sala Superior no valoró todas las pruebas actuadas en el juicio oral, de forma individual o colectiva, que acreditan el actuar doloso de la procesada

² En la página 47 de la sentencia, por ejemplo, se coloca que en la audiencia del 04 de noviembre de 2016, se afirmó que los terrenos usurpados a Pascual Ardiles Villafuerte y los terrenos invadidos en la Zona Arqueológica Intangible Wimpillay son colindantes.

Villagarcía Valenzuela, pues el lugar donde se realizó la diligencia de restitución de bienes es distinto a donde en realidad debía realizarse.

3.2. El Colegiado Superior realizó algunas precisiones erradas e incompletas, debido a que:

a) El testigo Dámaso Tapia Saavedra señaló que la Asociación Provivienda La Fortaleza se ubica en el distrito de Santiago y la Asociación Provivienda Villa Navidad está en el distrito de San Sebastián; de modo que se tergiversó lo señalado por este testigo.

b) El testigo Hugo Lorenzo Escalante Irrarazábal indicó que fue convocado días previos a la diligencia de restitución de forma informal, para estudiar el proceso penal y planos existentes en este, lo que demuestra que la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela tenía dudas de la ubicación exacta de los bienes inmuebles objeto de restitución y acredita que dolosamente ejecutó dicha diligencia en un lugar distinto.

c) La resolución de vista del treinta y uno de julio de dos mil trece, que confirmó la desestimación del pedido de nulidad de la diligencia de restitución de bienes, no señaló que dicha diligencia haya sido legal o ilegal, pues únicamente se limitó a recomendar la ejecución de las sentencias dictadas en sus propios términos.

d) No se puede otorgar fiabilidad a la pericia de parte, en desmedro de la pericia oficial, debido a que no soporta un mínimo análisis técnico científico, pues el perito nunca concurrió al lugar de los hechos ni utilizó instrumentos de alta tecnología.

3.3. Tampoco se tuvo en cuenta que:

a) La magistrada María del Carmen Villagarcía Valenzuela, a través de la resolución del diez de enero de dos mil doce y sin fundamento alguno, dejó sin efecto la resolución por la cual el anterior magistrado dispuso la actuación de una pericia en ejecución de sentencia.

b) El área de terrenos a restituir eran dos, uno correspondiente al agraviado Pascual Ardiles Villafuerte y otro en favor del Estado, que se encontraba en posesión de la Asociación Provivienda Villa Navidad.

c) La pericia oficial practicada y los peritos que la realizaron concluyen que la diligencia de restitución de bienes se realizó en un lugar distinto al descrito en las actas de constatación y/o verificación del diez de enero de dos mil siete y de inspección ocular del veintiséis de junio de dos mil siete, que sirvieron de base para sustentar las sentencias condenatorias del treinta de abril y seis de mayo de dos mil nueve.

3.4. Es cierto que los terrenos materia de restitución pertenecen a una zona arqueológica intangible y que las y los presuntos agraviados, miembros de la Asociación Provivienda La Fortaleza, tienen sus inmuebles dentro de esta zona arqueológica; sin embargo, dichas personas tienen derecho a ejercer su defensa conforme a Ley, dentro de un proceso penal regular.

3.5. Se afirmó que la Asociación Provivienda La Fortaleza nunca existió legalmente; sin embargo, no es posible que se afirme ello sin que se investigue dicha asociación, resultando irrelevante si sus moradoras y moradores pertenecían a la Asociación Provivienda La Fortaleza o al pueblo General Ollanta.

3.6. Las sentencias de treinta de abril y seis de mayo de dos mil nueve se sustentaron en las actas de constatación y/o verificación y de inspección ocular del diez de enero y veintiséis de junio de dos mil siete, respectivamente; pero no se cumplieron en sus propios términos.

3.7. El dolo con el que actuó la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela se demuestra con su apartamiento de las previsiones legales, lo que convierte su proceder en una decisión carente de legitimidad y legalidad; por tanto, actuó arbitraria e ilegalmente.

CUARTO. Las presuntas agraviadas Gloria Castillo Mamani, Yovana Mamani Condori, María Cleofe Jiménez Huamán y el presunto agraviado Juan Carlos

Rojas Parra, en el recurso de apelación que presentaron (folio 1352), señalaron –en lo esencial³– que:

4.1. Los recurrentes no son parte del proceso penal seguido en el Expediente N.º 000696-2007-0-1001-JR-PE-06, donde aconteció el delito que se imputa a la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela.

4.2. Para identificar los bienes que se debían restituir debió recurrirse a los actuados del proceso penal seguido en el Expediente N.º 000696-2007-0-1001-JR-PE-06; específicamente a las constataciones, informes, planos, oficios, denuncias, cartas notariales, atestados, acta de constatación y/o verificación y demás pruebas, donde se describen los bienes a restituir. Por ello, la restitución de bienes se realizó en un lugar distinto a donde debía realizarse dicha actuación judicial, lo que denota que no se valoraron todas las pruebas actuadas.

4.3. El primer acto doloso de la magistrada procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela es haber anulado el nombramiento de peritos judiciales, que había dispuesto el anterior juez. Además, ejecutó la sentencia a su libre albedrío, sin identificar el bien inmueble a restituir.

4.4. Otro acto doloso es desconocer las conclusiones de la pericia oficial practicada en el presente proceso, donde se describe los bienes que debían restituirse, con lo que se afectaron los derechos al debido proceso y defensa de los recurrentes.

4.5. Los bienes a restituir eran dos; sin embargo, erróneamente la Sala Superior concluyó que son tres.

QUINTO. Los presuntos agraviados Carlos Nauray Flores y Henry Tarraga Ñahui, en el recurso de apelación presentado (folios 1371 y 1412), indicaron que se

³ La disconformidad con una decisión judicial, que es impugnada, se manifiesta en agravios, los cuales son entendidos como la alegación de errores de hecho o derecho en que –a criterio de la parte impugnante– se incurrió con la decisión y que –de ser estimados– deben ser corregidos; sin embargo, (i) la alegación de argumentos subjetivos, (ii) de calificativos a la actuación de las magistradas y los magistrados del Poder Judicial, (iii) la transcripción parcial de pruebas o (iv) la falta de concreción y congruencia en los argumentos del recurso propuesto determinan que estos fundamentos no sean analizados. De modo que, en el presente caso, únicamente analizaremos los agravios objetivos denunciados en el recurso propuesto.

vulneraron los derechos a la motivación de resoluciones judicial, igualdad, prueba, debido proceso, integridad física, acceso a una vivienda digna, propiedad y honorabilidad de los impugnantes, así como el principio a la dignidad. En lo esencial, señalaron:

5.1. Las sentencias del treinta de abril y seis de mayo de dos mil nueve son las que dieron lugar a la ejecución de las mismas; donde, de manera dolosa y malintencionada, la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela realizó la diligencia de restitución de bienes en un lugar distinto a donde debía realizarse.

5.2. La defensa técnica del sentenciado Carlos Alberto Bravo Loayza, mediante el escrito del veintiuno de mayo de dos mil doce, solicitó que se practique una pericia para determinar el área de los bienes a restituir. A través del escrito del treinta y uno de mayo de dos mil doce informó al Juzgado que los terrenos de la Asociación Provivienda Villa Navidad y la del agraviado Pascual Ardiles Villafuerte son distintos y distantes, y mediante el escrito del veintisiete de setiembre de dos mil doce solicitó la entrega pacífica de los terrenos sobre los cuales se cometió el ilícito juzgado.

5.3. El abogado Alex Luna Rodríguez advirtió que en el lugar donde se realizó la diligencia de restitución de bienes no era el señalado en las sentencias que se pretendía cumplir. Similar fue el caso de Henry Tárraga Ñahui y otros vecinos, quienes también indicaron a la procesada que el bien era distinto al dispuesto en las decisiones judiciales.

5.4. En el acta de la diligencia de restitución de bienes se dejó constancia de que no existían las condiciones ni garantías necesarias para continuar su desarrollo.

5.5. La pericia oficial practicada, las declaraciones de Pedro Luna Huillca, José Manuel Mayorga Zárate y Aníbal Paredes Matheus, y diversas fotografías y filmaciones, entre otras pruebas, acreditan la comisión del delito imputado.

5.6. Se demostró el daño moral y económico ocasionado, según lo dispuesto en los artículos noventa y dos y noventa y tres del Código Penal.

SEXTO. Las presuntas agraviadas Gladys Haydee Peña Campos, Sabina Quispe Huanca, Dalmecia Mendoza Góngora, Guillermina Mondaca Rodríguez, Gloria García Apaza, Lilia Chullunquia Miranda, Ketty Lazarte Esteban, Yaneth Blanca Condori Mamani, Darcy Quispe Cruz y Alicia Aller Huilca, y los presuntos agraviados Carlos Alberto Bravo Loayza, Christian Omar Mena Quecaño, Virgilio Quispe Yallercco y Hernán Condori Mamani, en el recurso de apelación que presentaron (folio 1393), señalaron –en lo esencial– que:

6.1. La procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela realizó la diligencia de restitución de bienes en un lugar distinto a donde debía realizarse, conforme con el Expediente N.º 000696-2007-0-1001-JR-PE-06.

6.2. Los recurrentes y demás socios y socias de la Asociación Provivienda La Fortaleza, días antes de la diligencia de restitución de bienes, se constituyeron al órgano jurisdiccional a solicitar una explicación del por qué se dispuso la demolición de sus bienes, cuando esta asociación no era parte del proceso penal donde se emitió las sentencias penales que se encontraban en ejecución.

6.3. Las sentencias del treinta de abril y seis de mayo de dos mil nueve no se cumplieron en sus propios términos, pues se realizó la diligencia de restitución de bienes en la Asociación Provivienda La Fortaleza, cuando debió realizarse en la Asociación Provivienda Villa Navidad; como consecuencia de estos actos arbitrarios sufrieron graves daños irreparables.

6.4. Con la emisión de la sentencia absolutoria e imposición de costas procesales se transgreden los principios y derechos a la tutela jurisdiccional, prueba, motivación de resoluciones judiciales, debido proceso y legalidad. Además, no obraron con temeridad o mala fe. Por tanto, no se encuentran obligados al pago de las costas procesales.

CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL

A. NORMAS JURÍDICAS APLICABLES

SÉTIMO. El derecho a la tutela jurisdiccional garantiza que las decisiones judiciales sean emitidas conforme con las normas del ordenamiento jurídico.

Por ello, es necesario detallar los enunciados jurídicos y normas aplicables al caso:

7.1. Sobre el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, como garantía de los derechos de las personas, vinculada con la correcta administración de justicia, protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y otorga credibilidad y racionalidad a las decisiones del Poder Judicial, en el marco de una sociedad democrática.

Por otro lado, la argumentación de una resolución judicial debe mostrar que: **i)** Existe congruencia entre lo solicitado y lo resuelto. **ii)** Por sí misma exprese una clara y suficiente justificación de la decisión adoptada. **iii)** Los alegatos de las partes fueron tomados en cuenta. **iv)** Se valoraron de forma conjunta y razonada todas las pruebas actuadas; ello, a su vez, otorga a los justiciables la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales.

7.2. Con relación al tipo penal imputado de abuso de autoridad, el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal, establece:

El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si los hechos derivan de un procedimiento de cobranza coactiva, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Este delito se configura cuando un funcionario público dolosamente realiza u ordena una conducta que rebasa las atribuciones y/o competencias que le otorga el ordenamiento jurídico, y con tal proceder arbitrario causa perjuicio⁴. En su tipo subjetivo, es doloso, según detalló este Tribunal en la Apelación N.º 24-2015/Santa, del diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, donde señaló que: "El delito de abuso de autoridad requiere un acto arbitrario que el agente ejecute dolosamente contra un tercero y que sea de estimable relevancia y gravedad".

7.3. Respecto a la valoración de las pruebas actuadas:

⁴ Similar criterio se estableció en el Recurso de Nulidad N.º 1666-2010/Cusco, del doce de julio de dos mil once.

a) El inciso dos, del artículo cuatrocientos veinticinco, del Código Procesal Penal, estipula que la Sala Penal de Apelaciones no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

b) El Código Procesal Penal se adscribe al "sistema de libre valoración" de las pruebas, consagrando un conjunto de disposiciones generales y específicas a partir de su Título Preliminar. Por ejemplo, precisa que el juez, en primer término, procederá a examinar individualmente las pruebas y luego lo hará en conjunto; asimismo, establece que en la valoración de la prueba se respeten las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia –entre otras reglas–, según prevén el inciso dos, del artículo trescientos noventa y tres, y el inciso uno, del artículo ciento cincuenta y ocho.

c) Este Supremo Tribunal, en la Casación N.º 05-2007/Huaura⁵, estableció que ello, si bien reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, no lo elimina. Es que se acepta que existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos⁶.

d) El Tribunal de Revisión puede examinar la exactitud del resultado de un medio de prueba, comparándolo con lo expuesto acerca de su contenido por el Tribunal sentenciador –interpretación de la prueba–, así como la coherencia lógica de la declaración, su compatibilidad con otros medios de prueba y, desde el examen conjunto de la prueba, su interrelación y correspondencia mutua en orden al juicio de suficiencia probatoria

⁵ Casación N.º 5-2007/Huaura, del 11 de octubre de 2007. En relación con las denominadas "zonas opacas", se relacionan con los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etc.) que no son susceptibles de supervisión y control en apelación; y, por tanto, no pueden ser variados.

⁶ Este criterio fue ratificado en la Casación N.º 385-2013/San Martín, del 05 de mayo de 2015.

–valoración de la prueba, aunque cuidando en la prueba personal, solo en sí misma considerada, de no arribar a un juicio valorativo distinto⁷. Sin embargo, el valor probatorio de las declaraciones testimoniales no fue cuestionado con prueba alguna actuada en segunda instancia.

B. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

OCTAVO. En el caso de autos, la imputación fiscal, los agravios que sustentan los recursos de apelación, los argumentos oralizados en las audiencias de apelación por los sujetos procesales y lo precisado por la Fiscalía Suprema en lo Penal, se centran esencialmente en los siguientes argumentos:

8.1. La procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela, en su condición de jueza penal provisional del Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Cusco, realizó la diligencia de restitución de bienes, el veintiocho de setiembre de dos mil doce, en la Asociación Provivienda La Fortaleza (donde los actores civiles impugnantes señalan se encontraban sus inmuebles), cuando debió realizarla en la Asociación Provivienda Villa Navidad (donde las sentencias dispusieron se realice la diligencia); es decir, en un lugar distinto y distante a donde se encontraban los dos bienes a restituir.

8.2. No se valoraron correctamente todas las pruebas actuadas, que acreditan el actuar doloso de la magistrada Villagarcía Valenzuela en la diligencia de restitución de bienes; por lo que se configura el delito de abuso de autoridad.

NOVENO. Por su parte, la defensa de la acusada Villagarcía Valenzuela señaló que la diligencia de restitución de bienes se realizó en cumplimiento de dos sentencias firmes y en el lugar donde se encontraban los bienes a restituir, sin que haya actuado fuera del marco de sus funciones, por lo que en su conducta no concurren los elementos del tipo penal de abuso de autoridad. Por lo que corresponde confirmar la sentencia impugnada.

⁷ Apelación N.º 09-2016/Santa, del 12 de octubre de 2017.

ANÁLISIS DEL CASO

DÉCIMO. Este Tribunal, evaluando los argumentos de los impugnantes, de la defensa de la acusada, lo actuado en juicio oral de apelación y la sentencia impugnada, con relación a si la procesada Villagarcía Valenzuela realizó dolosamente una conducta que rebasa las atribuciones que le otorga el ordenamiento jurídico (juicio de subsunción), estimamos que:

a) La diligencia de restitución de bienes se realizó en cumplimiento de las sentencias del treinta de abril (folio 1120 del expediente acompañado al presente proceso –en adelante, expediente acompañado–) y seis de mayo (folio 1148 del expediente acompañado) de dos mil nueve, que fueron confirmadas a través de la sentencia de vista del veintitrés de diciembre de dos mil nueve (folio 1336). Mediante las dos sentencias se dispuso la restitución de los inmuebles materia de *sub litis*, a favor de los agraviados Pascual Ardiles Villafuerte y el Estado-Instituto Nacional de Cultura.

b) La procesada Villagarcía Valenzuela, una vez que asumió competencia para conocer el caso (folio 1674 del expediente acompañado), ordenó se realicen las actuaciones judiciales, a su criterio, necesarias para el cumplimiento de dichas sentencias, entre ellas, la diligencia de restitución de bienes (folio 2316 del expediente acompañado).

Lo descrito pone de manifiesto que actuó en la diligencia de restitución de bienes, de conformidad con las atribuciones que el ordenamiento jurídico le otorga, esto es, en su condición de magistrada encargada del cumplimiento de las sentencias dictadas en el Expediente N.º 000696-2007-0-1001-JR-PE-06 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo cuatro de la Decreto Legislativo N.º 767-Ley Orgánica del Poder Judicial.

DECIMOPRIMERO. Por su parte, las y los actores civiles impugnantes señalan que el actuar doloso de la jueza procesada se acredita con la resolución del diez de enero de dos mil doce (folio 1859 del expediente acompañado), con la que se dejó sin efecto el nombramiento de peritos para la identificación de los inmuebles a restituir; sin embargo, ello no corresponde, debido a que:

a) De forma general, los magistrados de Poder Judicial, fundamentando racionalmente sus decisiones, deben adoptar todas las medidas necesarias y acordes a derecho para que se cumplan los mandatos judiciales. Con este proceder se garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional de los justiciables, en el componente de efectividad de los pronunciamientos judiciales.

b) De forma específica –en el caso de autos–, la procesada Villagarcía Valenzuela expuso en la citada resolución los argumentos, por los cuales estimó que no resultaba necesaria la actuación, en ejecución de sentencia, de una pericia para identificar los bienes a restituir.

c) Esta resolución no fue cuestionada por los sujetos procesales, a través de los mecanismos internos (recursos o remedios) o externos de evaluación de pronunciamiento judiciales.

DECIMOSEGUNDO. Otro aspecto importante a detallar es que la diligencia de restitución de bienes (folio 2316 del expediente acompañado) fue realizada con participación de ocho fiscales provinciales y los integrantes de la Defensoría del Pueblo, quienes no dejaron constancia de algún cuestionamiento por parte de los ahora presuntos agraviados y dotaron de legalidad al proceder de la jueza procesada. Por el contrario, en tal diligencia se dejó constancia (folio 2328 del expediente acompañado) que:

Durante toda la tarde se ha efectuado la restitución [de bienes] con la colaboración de los vecinos, quienes en forma voluntaria han procedido a sacar sus bienes (camas, cocinas, roperos, colchones, mesas, sillas), ayudados por el personal del Ministerio de la Cultura y la Policía Nacional del Perú.

DECIMOTERCERO. Asimismo, se registra en el expediente acompañado al presente proceso, que Carlos Alberto Bravo Loayza, después de casi seis meses, cuestionó la validez de la diligencia de restitución de bienes, a través del escrito presentado el once de marzo de dos mil trece (folio 2599 del expediente acompañado), en el cual solicitó se declare la nulidad de dicha actuación judicial. Pedido que fue desestimado a través de la resolución del veinticuatro de mayo de dos mil trece (folio 2724 del expediente acompañado).

Esta decisión de la jueza procesada, quien concluyó que la diligencia de restitución de bienes se realizó en el lugar donde debía ejecutarse, fue

apelada y confirmada por la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Cusco, mediante la resolución de vista del treinta y uno de julio de dos mil trece, en la cual –entre otros fundamentos– se precisó que:

La diligencia de restitución se ha verificado en el terreno materia del proceso, conforme se tiene de las pruebas obrantes en autos y que han sido objeto de análisis en la presente resolución, habiéndose verificado la misma con las garantías procesales, por lo que la resolución materia de grado ha sido dictada a Ley, en tal virtud merece ser confirmada.

DECIMOCUARTO. Por tanto, la decisión de la Sala Penal Liquidadora Transitoria de Cusco adquirió la calidad de cosa juzgada; de modo que no puede ser dejada sin efecto, y ninguna autoridad o persona puede incumplir lo que en ella se ha dispuesto. Esta garantía y a la vez derecho fundamental, se encuentra garantizada en los incisos dos y trece, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política, y encuentra su desarrollo en diversas normas de nuestro ordenamiento, entre ellas, el artículo cuatro del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

DECIMOQUINTO. Por otro lado, respecto a los agravios relacionados con la incorrecta valoración de pruebas, debemos precisar que la Sala Penal Especial valoró:

a) Las declaraciones de los agraviados Alex Hermitaño Luna Rodríguez, Henry Tárraga Ñahui, Juan Carlos Nauray Flores, Dalmecia Mendoza Góngora, Carlos Alberto Bravo Loayza (quien actuó como parte en el proceso penal acompañado), Angélica Álvarez Montes, Gloria Castillo Mamani y Lilia Chullunquia Miranda.

b) Las testimoniales de Dámaso Tapia Saavedra, Pedro Luna Huilca (antropólogo que participó en la inspección fiscal del diez de enero de dos mil siete), Faustino Huamán Callañaupa (bachiller en Arqueología que participó en la inspección fiscal), Gilmar Fructuoso Cahuata Sequeiros (personal auxiliar), Julio Alejandro Cáceres Valdivia (técnico judicial), Carmen Rosa Villafuerte Arriaga (secretaria judicial), Edilberto Molina Escobedo (fiscal provincial), Moisés Palomino Tunque y Fortunata Mamani Mayta (auxiliares judiciales, asistente de la magistrada procesada, que participaron en la diligencia de restitución del veintiocho de setiembre de dos mil doce), Edgar Molle Góngora (exasesor jurídico del Instituto Nacional de Cultura) y Hugo

Lorenzo Escalante Irrazábal (perito judicial que brindo apoyó profesional a la jueza procesada).

c) De oficio y de manera excepcional, la declaración de Aníbal Abel Paredes Matheus (juez del Segundo Juzgado Penal del Cusco, ahora juez superior), José Manuel Mayorga Zárate (fiscal de turismo especializado en delitos patrimoniales y arqueológicos, ahora fiscal superior) y Pascual Ardiles Villafuerte (agraviado en el expediente acompañado al presente proceso).

De modo que, conforme se anotó en el fundamento séptimo, apartado tercero, de la presente ejecutoria, este Supremo Tribunal no puede dar una valoración diferente a la prueba personal antes mencionada, que en el contradictorio fue objeto de inmediación por la Sala Penal Especial. No obstante, sí podemos efectuar un control del razonamiento que llevó a cabo el citado órgano jurisdiccional; concluyendo que no se advierte omisión en la valoración de las pruebas actuadas ni arbitrariedad en la valoración probatoria, la que constituyó una de las pruebas relevantes para emitir el pronunciamiento de no responsabilidad por parte de la jueza procesada.

Lo mismo ocurre en relación con las declaraciones brindadas por los peritos oficiales Henry Lezama Sucapuca y Guido Loayza Aguirre, y por el perito de parte Freddie Cuba Marín, quienes ratificaron el contenido de su dictamen en el juicio oral. Además, se llevó a cabo el debate pericial de dichos órganos de auxilio judicial.

DECIMOSEXTO. Por otro lado, los impugnantes también señalaron que la sentencia recurrida carece de una debida motivación. Al respecto, advertimos que se garantizó este derecho y, por conexidad, el derecho a la prueba de los sujetos procesales, debido a que la decisión recurrida realizó –de forma suficiente, clara y detallada– un análisis conjunto y razonado de la controversia a dilucidarse, sobre la base de las pruebas de cargo y descargo actuadas, y analizando la racionalidad de los argumentos del Ministerio Público, la defensa de la magistrada procesada y de los actores civiles, según se registra en el fundamento quinto de la sentencia recurrida (folios 1294 a 1328), cuya valoración y conclusión final es compartido por este Tribunal.

Por las razones expuestas, no se ha acreditado el actuar doloso de la procesada Villagarcía Valenzuela, de modo que no se configura el delito de abuso de autoridad que se le imputa, por lo que este extremo de la sentencia recurrida debe ser confirmado.

DECIMOSÉTIMO. Ahora bien, con relación a la reparación civil solicitada por los actores civiles, la Sala Penal Especial indicó que no cabe duda de que la demolición de viviendas generó perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, pero ello obedece a la ejecución forzada de dos sentencias que tienen la calidad de cosa juzgada y que, de haberse ejecutado oportunamente y de forma pacífica por parte de los sentenciados Carlos Alberto Bravo Loayza y Dámaso Tapia Saavedra, no habría generado perjuicio alguno. Por ello, concluyó que no corresponde disponer el pago alguno por este concepto.

Este criterio es compartido por este Tribunal, pues no se han acreditado los elementos de la responsabilidad civil, a efectos de imputar a la acusada un resultado que generó daños. Además, la demolición de inmuebles se encuentra dentro del riesgo permitido que genera la ejecución de sentencias condenatorias.

En relación con este punto, se advierte que la Sala Penal Especial concluyó que no corresponde disponer el pago de la reparación civil solicitada por los actores civiles; sin embargo, no precisó ello en la parte resolutive de la sentencia recurrida. Por tal motivo, corresponde que sea integrado en su parte resolutive de la presente ejecutoria⁸.

DECIMOCTAVO. Finalmente, parte de los actores civiles cuestionaron la imposición de costas procesales por parte de la Sala Penal Especial; no obstante, ello se realizó en cumplimiento de lo dispuesto en el literal a, del inciso dos, del artículo quinientos uno, del Código Procesal Penal. Este órgano jurisdiccional fundamentó por qué consideró que los impugnantes actuaron con temeridad, cuyo criterio es compartido por este Tribunal. De modo que no se transgredieron los derechos que estos sujetos procesales alegan.

⁸ El artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil establece que la Sala Superior puede integrar la sentencia apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

CONDENA DE COSTAS

DECIMONOVENO. Al no existir razones para exonerar a los actores civiles impugnantes de la condena de las costas, por interponer los recursos de apelación sin resultado favorable, corresponde imponer el pago de este concepto, según lo dispuesto en el inciso dos, del artículo quinientos cuatro, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Por mayoría, CONFIRMARON la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis (folios 1262 a 1335), que absolvió a María del Carmen Villagarcía Valenzuela, en su condición de jueza penal provisional de Cusco, de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, en perjuicio del Estado (representado por el procurador público encargado de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial), Carlos Alberto Bravo Loayza, Juan Carlos Nauray Flores, Henry Tárraga Ñahui, Gloria Castillo Mamani, Gladys Haydee Peña Campos, Sabina Quispe Huanca, Dalmeicia Mendoza Góngora, Guillermina Mondaca Rodríguez, Juan Carlos Rojas Parra, Gloria García Apaza, Lilia Chullunquia Miranda, Ketty Lazarte Esteban, Christian Omar Mena Quecaño, Yaneth Blanca Condori Mamani, Virgilio Quispe Yallercco, Hernán Condori Mamani, Darcy Quispe Cruz, Alicia Aller Huillca, Yovana Mamani Condori y María Cleofe Jiménez Huamán, e impuso a los actores civiles el pago de las costas procesales.

II. Por mayoría, INTEGRARON la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis (folios 1262 a 1335), en el extremo que declararon **INFUNDADO** el pedido de reparación civil formulado por los actores civiles Gloria Castillo Mamani, Yovana Mamani Condori, María Cleofe Jiménez Huamán, Juan Carlos Rojas Parra, Carlos Nauray Flores, Henry Tárraga Ñahui, Carlos Alberto Bravo Loayza, Gladys Haydee Peña Campos, Sabina Quispe Huanca, Dalmeicia Mendoza Góngora, Guillermina Mondaca Rodríguez, Gloria García Apaza, Lilia Chullunquia Miranda, Ketty Lazarte Esteban, Christian Omar Mena

Quecaño, Yaneth Blanca Condori Mamani, Virgilio Quispe Yallercco, Hernán Condori Mamani, Darcy Quispe Cruz y Alicia Aller Huilca.

III. Por mayoría, CONDENARON a Gloria Castillo Mamani, Yovana Mamani Condori, María Cleofe Jiménez Huamán, Juan Carlos Rojas Parra, Carlos Nauray Flores, Henry Tárraga Ñahui, Carlos Alberto Bravo Loayza, Gladys Haydee Peña Campos, Sabina Quispe Huanca, Dalmecia Mendoza Góngora, Guillermina Mondaca Rodríguez, Gloria García Apaza, Lilia Chullunquia Miranda, Ketty Lazarte Esteban, Christian Omar Mena Quecaño, Yaneth Blanca Condori Mamani, Virgilio Quispe Yallercco, Hernán Condori Mamani, Darcy Quispe Cruz y Alicia Aller Huilca al pago de las costas por la presentación de sus recursos; en consecuencia, **CUMPLA** el juez de Investigación Preparatoria correspondiente con realizar la liquidación y requerimiento de pago.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal y se notifique la misma a las partes apersonadas en esta instancia; además, se archive el cuadernillo.

Intervinieron los jueces supremos Castañeda Espinoza y Sequeiros Vargas por licencia e impedimento de los jueces supremos Prado Saldarriaga y Balladares Aparicio, respectivamente.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS
EBA/njaj

EL VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPREMO CASTAÑEDA ESPINOZA ES COMO SIGUE:

Lima, ocho de agosto de dos mil diecinueve

DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

PRIMERO. Es materia de pronunciamiento la sentencia de fecha 16 de diciembre de dos mil dieciséis que absolvió a la magistrada María del Carmen Villagarcía Valenzuela, en su condición de jueza penal (p) de Cusco de la acusación fiscal formulada en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de abuso de autoridad en perjuicio del Estado y de los actores civiles recurrentes.

1.1. El argumento central tanto del representante del Ministerio Público y de los actores civiles impugnantes sostiene que la sentencia absolutoria recurrida vulnera su derecho a la motivación de resoluciones judiciales –entre otros derechos–, en razón de que el Colegiado Superior no valoró correctamente las pruebas actuadas ni fundamentó porqué absolvió a la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela de la acusación fiscal formulada en su contra, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad.

ANÁLISIS DEL CASO

SEGUNDO. Previamente se debe señalar que en un Estado de derecho el funcionario público desempeña sus funciones conforme lo dispone la ley y no conforme a su libre voluntad y/o discrecionalidad. El funcionario público procederá arbitrariamente cuando extralimita sus atribuciones legalmente establecidas⁹.

Al respecto la Corte Suprema se ha pronunciado:

[E]l Estado Peruano a ciertas personas por sus conocimiento o preparación o elección les otorga una función o un cargo público para actuar en su representación organizando o dirigiendo a sus

⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro (2014). Delitos contra la Administración pública Tercera Edición. Grijley, p. 179.

administrados, por ende les otorga un poder que no es ilimitado, pues este poder público no puede ser entendido como la omnipotencia, sino que se sujeta a la constitución y a la ley¹⁰

TERCERO. El magistrado que suscribe aprecia de todo lo actuado en la carpeta judicial y la resolución absolutoria impugnada, que el razonamiento esgrimido por la Sala Superior no resulta suficiente para garantizar el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, que exige al juez exteriorizar el proceso mental que conduce en un caso determinado para establecer su decisión, sea en forma positiva o negativa del derecho reclamado, en consideración a lo siguiente:

3.1. No se puede soslayar que el derecho a la motivación de resoluciones judiciales está consagrado en el artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco, de la Constitución Política del Perú, que garantiza que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que lo llevan a tomar determinada decisión.

3.2. Con relación a este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*¹¹, precisó que:

77. La Corte ha señalado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

78. El Tribunal [también] ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación

¹⁰ Ejecutoria Suprema RQ N.º 313-2012 de fecha seis de mayo del dos mil trece.

¹¹ Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf.

demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.

Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

3.3. La Sala Penal Permanente, en el Recurso de Nulidad N.º 1163-2017/Junín, del veinticinco de junio de dos mil dieciocho, señaló que:

El cumplimiento al deber de motivación se produce cuando el Tribunal exprese las razones concretas por las que arriba a determinada conclusión realizando el debido juicio de tipicidad con base en las pruebas actuadas en juicio. El deber de motivación también demanda al Tribunal la expresión de la razón de absolución, sea atipicidad, insuficiencia probatoria, absolución por duda u otro.

3.4. En ese entender sostengo que:

a) La motivación de las resoluciones judiciales, como garantía de los derechos de las personas, vinculada con la correcta administración de justicia, protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra y otorga credibilidad y racionalidad a las decisiones del Poder Judicial, en el marco de una sociedad democrática.

b) La argumentación de una resolución judicial debe mostrar que (i) existe congruencia entre lo solicitado y lo resuelto, (ii) por sí misma exprese una clara y suficiente justificación de la decisión adoptada, (iii) los alegatos de las partes fueron tomados en cuenta y (iv) se valoraron de forma conjunta y razonada todas las pruebas actuadas; ello, a su vez, otorga a los justiciables la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales.

c) Toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, en los términos precedentemente expuestos, constituye una decisión arbitraria.

CUARTO. En el presente caso objetivamente no se garantizó el derecho a la motivación de resoluciones judiciales y la prueba actuada de los sujetos procesales –en los términos ampliamente expuestos–, en razón de que la decisión recurrida no realiza, de forma suficiente, clara y detallada, un análisis conjunto y razonado de la controversia a dilucidarse; esto es, **si se realizó la diligencia de restitución de los bienes usurpados en los predios debidamente delimitados o definidos o en lugares distintos a los señalados en la sentencia;** sobre la base de las pruebas de cargo y descargo actuadas, y analizando la racionalidad de los argumentos del Ministerio Público, la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela y los actores civiles impugnantes.

4.1. La esencia del debate se encuentra en determinar si las sentencias emitidas en el Expediente N.º 000696-2007-0-1001-JR-PE-06, de fechas treinta de abril de dos mil nueve (resolución número ochenta y seis) y del seis de mayo del año dos mil nueve (resolución ochenta y ocho) seguido contra Carlos Alberto Bravo Loayza por el delito de usurpación agravada, en agravio de Pascual Ardiles Villafuerte, y contra el mismo sentenciado por el delito contra el patrimonio cultural en la modalidad de inducción a la comisión de atentados contra monumentos arqueológicos prehispánicos, en perjuicio del Estado peruano, se realizaron o se ejecutaron en sus propios términos señalados en las dos sentencias fijadas en base al acta de constatación y verificación fiscal y al acta de diligencia judicial respectivamente; según lo dispuesto en el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y para, si ello era necesario que se realice una pericia para identificar los bienes sobre los cuales se discutió en dicho proceso. Ello no fue objeto de un análisis y valoración detallada en la sentencia recurrida.

4.2. Al respecto de lo actuado en el juicio oral y de las copias documentales introducidas en el debate y de los alegatos de la parte agraviada, se advierte que la magistrada interviniente, una vez promovida a jueza penal liquidadora, dejó sin efecto el nombramiento de peritos judiciales que dispuso el juez de ejecución anterior y, sin requerir a las partes su cumplimiento en el plazo de ley, señaló fecha y hora para la diligencia, y procedió a llevar

adelante la restitución del inmueble, destruyendo los enseres y utensilios que se encontraban en el lugar, y demoliendo las viviendas construidas en dicho perímetro, pertenecientes a los actores civiles reclamantes (como se aprecian de las vistas fotográficas adjuntadas y del CD visualizado al momento del alegato final por la defensa de los afectados).

QUINTO. En tal sentido, antes de ejecutar las sentencias, resultaba evidente que era necesario la actuación de una prueba pericial para identificar exactamente los bienes que debían ser restituidos a las agraviadas y los agraviados, por cuanto al momento del acta de constatación y verificación fiscal y del acta de inspección ocular practicado en el año dos mil siete, estas se realizaron en terrenos de sembríos agrícolas (área libre y pastizal), conforme a las fotografías tomadas en dicho acto y que obra en autos. Por ello, el juez de ejecución penal –que asumió el cargo con anterioridad a la ahora procesada–, estando al tiempo transcurrido, dispuso la actuación de una pericia y nombró a los peritos judiciales encargados de realizar ello, a través de las resoluciones del veintiséis de abril (folio 1621 del expediente acompañado) y nueve de dos mil once (folio 1635 del expediente acompañado), para los efectos de realizar la diligencia de restitución de bienes; decisión que fue dejada sin efecto por la hoy magistrada procesada, mediante la resolución del diez de enero de dos mil doce (folio 1859 del expediente acompañado). Incluso, el juez de ejecución penal que asumió la causa después de la magistrada procesada que realizó la diligencia de restitución, dispuso que se designen dos peritos ingenieros civiles para efectuar la pericia que determine el área correcta y específica a ser restituida, mediante resolución del ocho de noviembre de dos mil trece (folio tres mil tres del expediente acompañado).

5.1. Asimismo, debe tenerse presente conforme se describe en la sentencia recurrida expedida por la Segunda Sala de Apelaciones del Cusco, que en la diligencia de restitución se dispuso la detención de todas las personas hoy reclamantes, incluido a su abogado conforme aparece de la declaración transcrita del abogado Alex Ermitaño Luna Rodríguez y de los agraviados Juan Carlos Nauray Flores, Henry Tárraga Ñahui, Naumecio Mendoza

Góngora, Lilia Chuyunquilla Miranda y otros, quienes afirman que la jueza abusando de su cargo y sin dar ninguna explicación hizo la demolición de sus casas y enseres en forma violenta con el resguardo de más de mil policías, sin haber determinado el área usurpada; versiones que están corroboradas con las testimoniales de Dámaso Tapia Saavedra, Pedro Luna Huilca, Faustino Huamán Callañaupa, Irma Fructuosa Cahuata Sequeiros, Julio Alejandro Cáceres Valdivia, Rosa Villafuerte Aliaga, quienes refieren que el lugar, materia de desalojo, estaba siendo ocupado por dos asociaciones de vivienda “La Fortaleza” y “Villa Navidad”, divididos por ciento cincuenta metros en línea recta, precisando que la primera asociación que ocupaba el inmueble no era parte del proceso por delito de usurpación; igualmente los peritos asistentes al juicio señalaron que no podían determinar exactamente el área restituida, pese a ello se llevó a cabo la diligencia causando daños y perjuicios a los actores civiles reclamantes, extremos que no han sido analizados por la recurrida.

5.2. De otro lado es cierto, todo mandato judicial debe ser cumplido en sus propios términos, según establece el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero ello debe realizarse respetando y garantizando los derechos de las partes del proceso. En el caso de autos, debió evaluarse e identificar previamente los bienes que restituirá debido al tiempo transcurrido de cinco años de la diligencia fiscal y judicial, y luego requerir la devolución de los mismos; lo que no se ha cumplido y que no fue evaluado en la sentencia impugnada (por haber dejado sin efecto la pericia para establecer el área materia de restitución). Asimismo, no se analizó la tipicidad objetiva y subjetiva del delito juzgado y la conducta desarrollada y atribuida a la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela (si actuó en forma doloso o con infracción de deber), excediéndose de las facultades otorgadas por ley y a la luz de ello evaluar si la conducta se configura o no como en los supuestos del delito de abuso de autoridad (comete u ordena un acto arbitrario). Lo que no se ha cumplido menos fue valorado en la sentencia impugnada.

SEXTO. En conclusión, considero que corresponde declarar la nulidad de la sentencia impugnada y ordenar se realice un nuevo juicio oral, por parte de otro Colegiado, donde se tenga en consideración lo expuesto en la presente resolución y evalúe razonadamente los argumentos expuestos por los sujetos procesales, a fin de garantizar sus derechos a la motivación de resoluciones judiciales, prueba (en su componente de valoración conjunta y razonada de las pruebas de cargo y descargo actuadas) y tutela jurisdiccional (en su componente de obtener una sentencia fundada en Derecho). Asimismo, debo dejar constancia que el presente pronunciamiento no implica un adelanto de opinión, sobre si se debe condenar o absolver a la procesada María del Carmen Villagarcía Valenzuela, sino que se garantice la emisión de un fallo justo y debidamente motivado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, mi voto es porque:

Se declare **NULA** la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis (folio 1262 a 1335), que absolvió a María del Carmen Villagarcía Valenzuela de la acusación fiscal formulada en su contra, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de abuso de autoridad, en perjuicio del Estado y otros, e impuso a las y los actores civiles el pago de las costas procesales, y se **ORDENE** la realización de un nuevo juicio oral, por parte de otro Colegiado, teniendo en cuenta lo expuesto en la presente.

S.

CASTAÑEDA ESPINOZA

CE/njaj

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO
Sala Penal de Apelaciones Transitoria de Pasco
28 de Julio s/n San Juan Yanacancha – Pasco,
Central telefónica (063) 597100

EXPEDIENTE : 00875-2018-31-2901-JR-PE-02
ESPECIALISTA : HIDALGO SOTO ADA CAROLINA
MINISTERIO PUBLICO : TERCERA FISCALIA PROVINCIAL
PENAL CORPORATIVA DE PASCO
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO DEL
MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE LA
POLICIA NACIONAL DEL PERU
IMPUTADO : REYES PUCCIO, WILLIAM VLADIMIR
DELITO : ABUSO DE AUTORIDAD.
AGRAVIADO : CARRANZA DE LA ROSA, ELHYN CIRO

- SENTENCIA DE VISTA -

RESOLUCIÓN N° 16

Cerro de Pasco, veintitrés de agosto
De dos mil veintiuno.

VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, la **apelación de sentencia** llevada a cabo por la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Pasco, integrada por los señores Jueces Superiores Dr. Pando Colqui [*Director de Debates*], Dr. William Cisneros Hoyos (quien participa como el llamado por ley por vacaciones de la Dr. Flor de María Ayala Espinoza) y Dr. Samuel Cabanillas Catalán; Y,

CONSIDERANDO:

I. MATERIA DE IMPUGNACIÓN

- 1.1. Es materia de pronunciamiento el recurso de apelación interpuesto por el agraviado Elhyn Ciro Carranza De La Rosa, contra la **Sentencia**, contenida en la resolución número ocho, de fecha cinco de abril del dos mil veintiuno, emitida por el Juez del Segundo Juzgado Unipersonal de Pasco, en que **FALLA: ABSOLVER a WILLIAM VLADIMIR REYES PUCCIO**, cuyas generales de ley obran en el exordio del presente, como AUTOR del delito contra la Administración Pública en las figuras jurídicas, 1.- Abuso de Autoridad, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 376° del Código Penal, en agravio del **Estado - Policía Nacional del Perú y Elhyn Ciro Carranza De La Rosa** y 2.- Omisión de Actos Funcionales, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 377° del Código Penal, en agravio del Estado - Policía Nacional del Perú. **[CON LO DEMÁS QUE CONTIENE]**.
- 1.2. Cabe precisar que la voluntad impugnatoria por el agraviado Elhyn Ciro Carranza De La Rosa fue expresada, mediante escrito de fecha diecinueve de mayo de dos mil veintiuno *-véase a fojas 145 al 159-*, donde como pretensión concreta solicitó que se **REVOQUE** la sentencia y advertir la **NULIDAD** si así lo considere. Es así que por resolución número diez, de fecha ocho de junio del año dos mil veintiuno, se concedió el recurso impugnatorio, disponiendo su elevación a esta instancia; y, tras el trámite

COMANDO EN JEFE
POLICIA NACIONAL
OFICINA DE ASISTENCIA JURIDICA DE PASCO
PASCO - PERU
TEL: 053 222 222 222
CORREO ELECTRONICO: asistenciainformatica@pnp.gob.pe

previsto por la norma procesal penal, se realizó la audiencia de apelación de sentencia, donde escuchados los alegatos orales de la defensa técnica del sentenciado, la defensa del agraviado y el Representante del Ministerio Público -en adelante **RMP**-, este Colegiado procede a emitir la presente sentencia de vista.

II. ANTECEDENTES:

Hechos Materia de Imputación:

2.1. Conforme fluye del contenido de la acusación fiscal, en lo que respecta al absuelto recurrente **William Vladimir Reyes Puccio** se tiene que el componente fáctico en concreto se circunscribe en lo siguiente:

Respecto al delito de Abuso de Autoridad y Omisión de Actos Funcionales. -

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:

“Que día 31 de enero del 2018 antes de las 14:30 horas el acusado se encontraba haciendo coordinaciones con el Fiscal de Prevención del Delito Wilder Zevallos Echevarría en la Comisaría PNP del Distrito de Yanacancha de la Provincia de Pasco, en esas circunstancia llegaron el Alcalde Provincial Rudy Callupe Gora, el Perfecto y Defensor del Pueblo para luego ingresar a la sala de meditación donde se encontraban 4 detenidos por un incidente que se habría producido momentos antes con daños materiales a dicha Comisaría y otras instituciones públicas, en esa circunstancias también se hizo presente el agraviado Elhyn Ciro Carranza De La Rosa, abogado de los detenidos para que se entreviste y haga s defensa”.

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:

“1. Se le atribuye al imputado Alférez William Vladimir Reyes Puccio - Funcionario Público, que el día 31 de marzo de 2018 a las 02:30 de la tarde aproximadamente, abuso de sus atribuciones en su condición de Policía y Comisario de la Comisaría Yanacancha – Pasco, ordenó un acto arbitrario al Sub Oficial PNP SANTIAGO MUNIVE MESA para que lo saque del interior de la Comisaría - inmediaciones del calabozo o celdas de los detenidos - al denunciante y agraviado Elhyn Ciro Carranza De La Rosa , diciendo: “sáquen a ese concha su madre afuera”, “sáquenlo rápido”. Y para dicho efecto el efectivo obedeciendo la orden impartida lo “cogió de las manos” y luego procedió a “empujarlo para sacarlo violentamente hacia fuera”, esto es, “lo saco a empellones empleando la fuerza física”, momentos en que el agraviado saco su celular para grabar la violencia y se le cae al piso, logrando recogerlo y en momentos en que comenzaba a grabar se percató de tal hecho el citado Sub Oficial y dejó de empujarlo, para ingresar dónde estaba el imputado y cierra la puerta, el agraviado lo espera y de unos minutos sale el acusado, el agraviado lo graba y el imputado lo mira, se ríe y se retira.

2. Hecho abusivo ocurrido pese haberse identificado como abogado y que habría asistido profesionalmente a entrevistarse con las personas detenidas para ejercer el derecho de defensa a petición de un dirigente de la Federación de Comunidades Campesinas, personas detenidas como lo admite el acusado en su declaración de fojas 59/63, configurado el abuso de atribuciones y el acto arbitrario con la orden emitida en su condición de Comisario, en lugar de brindarle la atención al profesional abogado u ordenado se le atiende y además informarle el motivo de la detención de los ciudadanos con quienes se iba a entrevistar para que comienza el derecho de la defensa en cumplimiento de sus funciones policiales conforme la Constitución, Código Procesal Penal y el MOF de la Policía Nacional del Perú; sin embargo, se le privó y se le impidió de comunicarse con sus patrocinados y asesorarlos jurídicamente y se le impidió de asistirle la defensa libre, incumpliendo ilegalmente sus deberes funcionales el acusado.

Detención del cual la Policía tenía la obligación de informar tanto las personas detenidas como su abogado defensor de su libre elección, conforme al artículo 71 Código Procesal Penal y los omitió ilegalmente, tomando acciones arbitrarias en vulneración de las normas citadas, conducta con el cual le habría perjudicado personal, profesional, moral y socialmente al denunciante al sub estimarlo y vilipendiarlo diciéndole: "a mí que mierda me importa que seas abogado" y no dejarle ejercer la profesión de abogado en forma libre conforme a las normas vigentes, cometiendo de este modo los delitos de abuso de autoridad y omisión de funciones policiales, el primero bajo el verbo "ordenar" a cometer un acto arbitrario y segundo "omitir" ilegalmente un acto, atribución o función".

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES

"Como se tiene dicho el acusado después de haber ordenado el acto arbitrario se retiró del lugar, primero momentáneamente ingresando uno de los ambientes de la Comisaría y luego ya no se le vio".

- 2.2. Estos hechos fueron calificados por el Fiscal Provincial, como delito contra la Administración Pública en las figuras jurídicas: 1.- Abuso de Autoridad¹, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 376° del Código Penal, en agravio del Estado - Policía Nacional del Perú y Elhyn Ciro Carranza De La Rosa y 2.- Omisión de Actos Funcionales², previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 377° del Código Penal, en agravio del Estado - Policía Nacional del Perú
- 2.3. Tras desarrollarse el Juicio Oral, el magistrado del Segundo Juzgado Unipersonal de Pasco, expidió la sentencia ahora recurrida, absolviendo al acusado **WILLIAM VLADIMIR REYES PUCCIO**, por la Comisión del delito contra la Administración Pública en las figuras jurídicas, 1.- Abuso de Autoridad y Omisión de Actos Funcionales.

III. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

Ratificada la voluntad impugnatoria, se concedió el uso de la palabra a los abogados de los sujetos procesales para los alegatos correspondientes.

Alegatos de Entrada

- 3.1. Por su parte el Agravado **Elhyn Ciro Carranza De La Rosa**, solicita que la noble Sala Superior con un análisis de autos de los actuados declare la nulidad de la sentencia y se ordene nuevo juzgamiento, por estar evidentemente en vicios de nulidad, en vicios de motivación aparente y logicidad de las pruebas y no actuación de la totalidad de las pruebas, ustedes verán en el análisis de fondo que se hará posteriormente por vuestra judicatura y los dos jueces que conforman la honorable sala, de que efectivamente el A Quo no ha tomado en cuenta las pruebas, no ha valorado las pruebas de forma personal, de forma individual y conjunta como dice la norma y la jurisprudencia, no ha realizado una correcta valoración de estas mismas pruebas y ha tomado aspectos genéricos señores magistrados, ustedes verán que es una

¹ Artículo 376°.- Abuso de autoridad

"El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años".

[...]

² Artículo 377°.- Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.

El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

[...]

sentencia que evidentemente es linda, con lo ilógico, con lo injustificado, incluso alejándose de jurisprudencia relevante en la materia de autos.

- 3.2. El RMP, como defensor de la legalidad solicita que se confirme la sentencia y se debe adicionar conforme señala el artículo 124° del Código Procesal Penal en la sentencia en que se debe remitir copias a inspectoría, si bien es cierto el Ministerio Público considera que no existe elementos periféricos que corroboren la sindicación realizada por el agraviado, empero para el Ministerio Público si bien es cierto no se ha podido acreditar, hay excesos de gestión por parte del agraviado, por lo que se debe adicionar en la sentencia que se mande copia a inspectoría por la conducta infuncional del referido ahora absuelto en su calidad de Comisario de Yanacancha.

Actuación Probatoria, Interrogatorio de los Sentenciados y Oralización de Instrumentales

- 3.3. La Especialista Judicial de Audiencias informó que no se ofrecieron nuevos medios probatorios para su actuación en esta etapa judicial.
- 3.4. No se realizó el interrogatorio, debido a la incomparecencia del sentenciado absuelto **William Vladimir Reyes Puccio**.
- 3.5. Respecto a la oralización de piezas instrumentales, no oralizaron ninguna instrumental.

Alegatos de Cierre

- 3.6. Durante los alegatos de clausura, el agraviado **Elhyn Ciro Carranza De La Rosa** en concreto sostuvo lo siguiente:

“Señor juez evidentemente este caso está lindando con el abuso policial, con el abuso constantemente se genera en todo el país a profesionales, en el ejercicio profesional en la abogacía, se tiene recurrentemente los casos de policías que abusan de su poder para maltratar Abogados, Fiscales y esto es uno de esos casos, como ustedes pueden ver en los autos, todo surge a raíz de que quien recurre en apelación sale en defensa de unos ciudadanos que libremente ejercían su derecho a la protesta al considerarse agraviados el día 31 de enero del 2018 en el paro de los agricultores, en donde incluso queda en la remembranza histórico de Pasco resulto muerto una persona hasta el día de hoy no tenemos justicia para el pobre señor campesino, es así que mi persona se constituyó a la comisaria en defensa de muchos detenidos y que habían sido abusados por los policías al mando del señor Reyes Puccio William Vladimir y al querer ejercer la defensa de forma adonore, de forma gratuita frente a los abusos cometidos por este señor el agraviado; es decir; mi persona fue víctima de vejaciones, de insultos y limitaciones expresas y proferidas por el señor hoy absuelto por el señor Reyes Puccio William Vladimir, al no dejar entrar a mi persona a las instalaciones del calabozo limitándome así el derecho al ejercicio de Abogado y al dar órdenes de que me sacaran con empujones y palabras dejen de dicha comisaria, ¿cuál era señor magistrado la falta que yo habría cometido? Ninguna, solamente ejercer mi profesión de abogado como todos los ejercemos en algún momento, el A Quo absuelve al señor Reyes Puccio William Vladimir basándose en una serie de argumentos que están en su sentencia que no tiene y no soportan la más mínima lógica jurídica, el primero de ellos está referido al acápite uno que pueden ver en la sentencia, en donde literalmente expresa lo siguiente: no se tiene probado lo siguiente; Jimmy Ascanoa Ildelfonso, Leopoldo Panerz Cruz quienes se encontraban detenidos en el calabozo de dicha dependencia por el presunto delito de disturbios, conforme al acta de intervención, cito un acta de fecha 31 de 2018, hecho que no se encuentra probado toda vez que el propio agraviado, ósea yo, en su declaración de juicio oral señala que no se constituyó a las instalaciones de la comisaria con la finalidad de entrevistarse con los

POBIA MONTA
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE PA
PAG. Katherine C. VARGAS BUCARFI
SECRETARIA DE LA CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE PA

derecho como profesional hacer una defensa eficaz de los que en ese momento se encontraba detenidos yo no sabía quiénes eran, yo estaba actuando de forma onerosa a petición de los dirigentes de las comunidades campesinas que estaban reclamando un justo derecho, y necesariamente pues tenía que entrar a saber quiénes son e identificarlos y posterior avisar a sus familiares quienes estaban esperando, porque incluso había un herido y un muerto y no se sabía quién era el muerto, en esas circunstancias el A Quo no valora esa diferencia, no hace hincapié que efectivamente este señor no me dejó ejercer el derecho al ejercicio profesional que era ejercer la defensa de los que en esos momentos nosotros pretendíamos defender y que obviamente nunca nos pudimos entrevistar porque nunca nos dejaron entrar, nos sacaron a empujones del calabozo prefiriendo dar la entrada a otras personas que no tenían nada que ver, en tal sentido es evidente de que en el presente caso se ha cometido pues los vicios que generan la sentencia, el derecho a la defensa, a la actuación de las pruebas, no existe motivación, las premisas que plantea el A Quo con las premisas que concluye no tiene congruencia estamos ante una ilógica jurídica que ha planteado en la sentencia, ruego a la Sala Penal que emita una verdadera sentencia con un estudio profundo de autos y muy respetuoso suplico se revoque y se declare la nulidad y se ordene nuevo juicio con un verdadero análisis de las pruebas que no se ha hecho”.

3.7. Durante los alegatos de clausura, el representante del Ministerio Público en concreto sostuvo lo siguiente:

“Sólo para precisar en el presente caso el agraviado es el abogado es Ciro Carranza de la Rosa por el delito de abuso de autoridad y la policía es agraviado por el delito de Omisión y Abuso y los hechos que fueron materia de acusación y materia de juicio en primera instancia fue que el día 31 de enero del 2018, hubo un paro agrario donde se realizaban diferentes manifestaciones, en el paro agrario se intervino a cuatro personas, ahora el agraviado Ciro Carranza de la Rosa se apersona pero no precisa a que personas iba apatrocinar, le dicen que tiene que entrevistarse con el ahora absuelto quien presuntamente le había dado la orden a otro efectivo policial de apellido Munive y le había negado como lo han manifestado el que ejerza su derecho de abogado defensor, es básicamente los hechos que se le imputa al ahora absuelto, el Ministerio Público sin entrar al tema si lo señalado por el Abogado si sucedió o no, es que para el Ministerio Público se debe confirmar la sentencia ya que consideramos que, con respecto al plenario 02-2005 con respecto al presupuesto de la verosimilitud, si bien es cierto puede a ver una declaración coherente, sólida, lo que no encontramos son esas corroboraciones periféricas porque existe una denuncia donde efectivamente el abogado pone en conocimiento, lo pone en febrero y los hechos son del 31 de enero, existe una transcripción del video pero en el video se observa que el abogado quien manifiesta se le ha restringido su derecho de ejercer como abogado pero no se observa el acto propiamente que ordena, este acto arbitrario excediendo sus funciones, tampoco hay otras declaraciones que corroboren, porque el abogado agraviado señala que en primera instancia quien lo contrata es Michel Beraun Chaca, quien es miembro de la federación de las comunidades campesinas, tampoco el señor ha declarado, lo vuelvo a repetir por eso el Ministerio Público considera que se debe confirmar esta sentencia porque no se cumple este presupuesto de la verosimilitud del extremo externo, pero se debe adicionar a la sentencia conforme el artículo 124 del Código Procesal Penal que se deben remitir copias a la Oficina de Inspectoría de la Policía Nacional del Perú, ya que para el Ministerio Público no se acredita lo manifestado pero puede haber un exceso por parte del ahora absuelto en cuanto a la gestión y forma de atención. Por lo que solicito se confirme y se adicione ese extremo”.

3.8. Por parte del Órgano Jurisdiccional se realiza la siguiente pregunta aclaratorias:

DIRECTOR DE DEBATES:

- ✓ Al agraviado Elhyn Ciro Carranza De La Rosa: ¿Cuándo ingreso a la comisaria, usted no tenía el nombre de la persona a quien iba a patrocinar?
Rpta: Fue un contexto de convulsión social donde no sabíamos cuántos detenidos

PODER JUDICIAL
COMITE SUPLENTE
FOLIO 100
C.A. V. 100
C.A. V. 100

habían, no sabíamos quién era el muerto, no sabíamos quien estaba en el hospital, en tal sentido la familia no sabía nada y había más de quinientas familias rogando porque se dé informe, ya que la policía estaba repeliendo con bombas lacrimógenas, con sus varas a los protestantes, en esas circunstancias es que nos entrevistamos, yo ya me había entrevistado días antes con los dirigentes con un representante que era el señor Michel Beraun Chaca que estaba encargado de una secretaria de defensa, entonces el me refiere que cuando hay disturbios tenemos que ir a las comisarias, o cuando hay detenidos teníamos que ir a ver quiénes son, no sabíamos quiénes eran, la finalidad de la defensa en primer término es de identificar quien es el detenido, pero en este caso fue un trabajo ad honorem de apoyo a la sociedad.

- ✓ **¿Puede usted precisarnos en que consistió el abuso de autoridad por parte del ahora absuelto, ósea cual ha sido la acción realizada, desplegada por esta parte?** Rpta: La acción desplegada ha sido emitir una orden ilegal, el cual era que me saquen a mi mentando a la madre con palabras groseras y así constan y está en el video y en mi apelación existe un link donde se puede ingresar y ver, y hasta ahora se encuentra en las redes sociales ese video donde yo estoy ingresando por detrás al callejón del calabozo me observa que estoy entrando el señor y da la orden al señor Munive ordenando a que me saquen de ahí mentando a la madre y con otras palabras soeces, esa orden es la que se considera arbitraria en el delito de abuso de autoridad.

JUEZ SUPERIOR WILLIAM CISNEROS HOYOS:

- ✓ Preguntado para que diga: **¿Quién emitió esa sentencia impugnada, ¿qué juzgado?** Rpta: El Dr. Uriol. **¿Recurrió usted al gremio del Colegio de Abogados a fin de informar lo sucedido, ya que existe la defensa gremial?** Rpta: Si me entrevistaste con el secretario de defensa y con el decano y lamentablemente se ha hecho caso omiso a mis peticiones, no entiendo porque, no entiendo que intereses tienen estos señores, pero yo recurrí en todo momento, tanto es así que incluso yo recurrí a la junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados, estoy a la espera de que me den una respuesta y una audiencia con el decano nacional del Colegio de Abogados. **¿Usted dice que mientras se entrevistaba para ejercer la profesión de Abogados y obviamente para representar los intereses de los detenidos usted, estaba a la vez gravando o alguien más lo acompañó para grabar?** Rpta: Yo grabo en el instante en que el señor ordena que me saquen, es más ni siquiera puedo grabar cuando el señor dice sáquenlo, el señor empieza ejercer la violencia en mi contra y yo saco el celular que estaba en la casaca en el bolsillo izquierdo, grabo solamente algo de 30 a 40 segundos donde el me empuja y al darse cuenta de que me está empujando y yo le estoy grabándolo es donde el señor retrocede y se mete y cierra la puerta el Sub Oficial Munive a quien el hoy absuelto da la orden de sacarme.

JUEZ SUPERIOR SAMUEL CABANILLAS CATALÁN:

- ✓ **¿Él comisario era Oficial o Sub Oficial?** Rpta: Él tenía el grado de Alfares, era Oficial de la Policía Nacional.
- ✓ **¿Él abuso de autoridad sólo esta con referencia al Oficial?** Rpta: Si yo denuncie directamente al Alferez – Comisario, sólo contra él.

IV. MARCO NORMATIVO, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL:

DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS:

- 4.1. Los medios impugnatorios son mecanismos que permiten a los sujetos legitimados petitionar a un Juez o a su Superior, reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada. En ese sentido el Recurso de Apelación viene a ser el medio impugnatorio por excelencia *-debido a la amplia libertad de acceso a éste- y en ese sentido es el medio idóneo para la apelación de las sentencias emitidas en primera instancia.*

DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES:

- 4.2. La garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser fundada en derecho y congruente, es decir, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto *-basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte-*. Se trata de una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico *-ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad-*.
- 4.3. La sentencia de fondo que resuelva las pretensiones debe estar jurídicamente fundada. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.
- 4.4. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 02637-2011-PHC/TC, en su fundamento 5 y siguientes **HA EXPRESADO:**

"[...] 5. El derecho a la motivación de las resoluciones, (...) constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional".

6. En tal línea, si bien el dictado de una sentencia condenatoria per se no vulnera derechos fundamentales, sí lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria, esto es, cuando no se motiva debidamente o, en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se observan los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. En este sentido, toda sentencia que sea más bien fruto del decisionismo que de la aplicación del derecho; que esté más próxima a la voluntad que a la justicia o a la razón; que sus conclusiones sean ajenas a la lógica, será una sentencia arbitraria, injusta y, por lo tanto, inconstitucional (Cfr Exp. N° 0728-2008-PHC/TC, caso Llamuja Hilares, fundamento 8).

BOGOTÁ, COLOMBIA
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE PAISAS
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y LEY
MAG. ESCOBARDO K. VARELA MORALES
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y LEY

7. Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3° y 43° de la Constitución Política) y tiene un doble significado: a) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo (...). A lo dicho debe agregarse que constituye deber primordial del Estado peruano garantizar la plena vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, prohibiendo cualquier forma de arbitrariedad (artículo 44° de la Norma Fundamental).

8. Como lo ha precisado este Tribunal, el contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Cfr. Exp. N° 4348-2005-PA/TC) [...]”

DELIMITACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN:

4.5. De acuerdo a lo señalado en el artículo 409° del Código Procesal Penal, “la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”. Partiendo de lo expuesto, el maestro uruguayo Enrique Vescovi, señala que: “el objeto de la sentencia de segunda instancia está delimitado por las pretensiones de las partes; de modo que, la segunda instancia se abre sólo por iniciativa de la parte que interpone el recurso y conforme a su pedido. Es en este sentido que se dice que la expresión de agravios es la acción [pretensión] de la segunda instancia”³; siendo entonces obligación de los Jueces de alzada ceñirse rigurosamente al fuero de conocimiento atribuido en razón del recurso ejercido, y en tal sentido, las facultades o potestades cognitivas del Juez quedan absolutamente circunscritas al gravamen denunciado por el apelante. En esa misma línea, el doctrinario A. Rengel Romberg⁴ afirma: “Nuestro sistema del doble grado de jurisdicción está regido por el principio dispositivo, y por el principio de la personalidad del recurso de apelación, según los cuales el Juez Superior sólo puede conocer de aquellas cuestiones que le sean sometidas por las partes mediante apelación (nemo iudex sine actore) y en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (Tantum devolutum quantum appellatum)”

4.6. Con lo manifestado precedentemente, se evidencia que nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de la limitación recursal conocido también como “Tantum Apellatum Quantum Devolutum”, principio que a su vez exige la congruencia, ya que de esta manera se limita al órgano revisor quien puede sólo resolver sobre el petitum del recurso de impugnación.

ABUSO DE AUTORIDAD:

3 VESCOVI, Enrique, “Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p.163.
4 Rengel Romberg, en su libro Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano II, Teoría General del Proceso.

4.7. Artículo 376.- Abuso de autoridad

“El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”.

[...]

El abuso de autoridad es ya una forma de extralimitación o mal uso del poder público vinculado a ámbitos de competencia que nacen de la función o el cargo⁵, que el funcionario público quebranta mediante acciones u omisiones que resultan perjudiciales a la Administración Pública y a las partes directamente agraviadas (personas naturales o jurídicas) o a la sociedad misma.

TIPICIDAD OBJETIVA

- a) **BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:** El bien jurídico tutelado en sentido genérico es el correcto funcionamiento de la administración pública⁶. En cambio, el bien jurídico en sentido específico es asegurar la correcta conducta funcional de los sujetos públicos, por lo que se debe reconducir su accionar hacia el camino de obediencia a la ley y por ende, al derecho.

Según ROJAS VARGAS, “podemos concluir que el bien jurídico protegido del delito de abuso genérico de autoridad tiene como objeto garantizar la regularidad del desempeño funcional de los funcionarios públicos, de modo que se excluyan situaciones de abuso de poder; es decir asegurar el correcto ejercicio de las atribuciones de los funcionarios públicos referenciándolas con exclusividad en la obediencia a la ley, el derecho y el ordenamiento jurídico”⁷.

La jurisprudencia penal nacional ha señalado, en relación con el bien jurídico, que es el *aseguramiento que los poderes del funcionario se adecúen a la legalidad*⁸; o que la descripción típica del delito debe ser integrada con las normas de otras ramas del *derecho público que fijan el contenido y los límites de las funciones públicas*⁹.

- b) **SUJETOS DEL DELITO:** Al tratarse de un delito especial, el **sujeto activo** es el **funcionario público** que ejercita abusivamente sus atribuciones, esto quiere

⁵ Véase, en este sentido: Terragni, Marco Antonio. *Tratado de Derecho penal, op. cit.*, p. 361: “El común denominador de los delitos abarcados en el Capítulo que estoy examinando es la extralimitación del funcionario en sus atribuciones, que comete un atropello empleando el poder que la sociedad le ha concedido. Tal es el significado de la palabra abusar en castellano: usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien; en definitiva, hacer mal uso”.

⁶ Buompadre, Jorge Eduardo. *Manual de Derecho penal. Parte especial*, Buenos Aires: editorial, 2012, p. 660; Fontán Balestra, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial*. Actualizado por Guillermo A. C. Ledesma. Buenos Aires, 2002, p. 815.

⁷ Rojas Vargas, *op. cit.*, 2007, pp. 218-219.

⁸ Ejecutoria Superior de la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 18 de marzo de 1998, Exp. 137-98: “El delito de abuso de autoridad tiene como objeto jurídico de tutela penal el interés público, en sentido que las funciones de las que están investidos los funcionarios públicos no sean utilizadas por estos para la comisión de hechos ilícitos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares.” (Baca Cabrera-Rojas Vargas-Neira Huamán. *Jurisprudencia penal procesos sumarios*. Lima: Gaceta Jurídica, 1999, p. 503).

⁹ Ejecutoria superior de la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima del 12 de septiembre del 2000. Exp. 1897-2000: “Respecto al delito de abusos de autoridad, previsto en el artículo 376° del Código Penal, es menester efectuar las siguientes precisiones: a) Tiene como objeto jurídico de tutela penal el interés público, en el sentido que las funciones de las que están investidos los funcionarios públicos no sean utilizadas por estos para la comisión de hechos ilícitos en perjuicio de los derechos reconocidos por las leyes a los particulares; b) la conducta abusiva, presupone la facultad o el poder de ejercer la función pública, de la cual hace un uso excesivo el funcionario público, siempre dentro del marco de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico; y c) que, el precepto debe ser integrado por las normas de otras ramas del derecho público que son las que fijan las funciones de los órganos de la administración, y, consiguientemente determinan la forma y los límites dentro de los cuales puede el funcionario ejercitarlas lícitamente” (Rojas Vargas, Fidel. *Jurisprudencia penal y proceso penal*. Lima: Idemsa, 2002, p. 730).

decir, que debe encontrarse en ejercicio de sus funciones o ejecución de tareas propias de su cargo.

Por otro lado, el **sujeto pasivo** de este delito es el Estado en su manifestación de administración pública. Sin embargo, es necesario acotar cuando el legislador redactó el tipo penal incluyendo el término: **perjuicio a alguien**. Aunado a lo establecido en el art. 94 del Código Procesal Penal, que identifica la figura del agraviado como todo aquél que resulte afectado con la comisión del delito. Por tanto, debe admitirse al administrado como parte civil ante el abuso de poder y posterior perjuicio en su contra. (Hugo Álvarez, 2018, p.47)

c) VERBOS RECTORES:

Ante el deber de mantener la legalidad de los actos que ejecuten durante el ejercicio de sus funciones, quedan prohibidos de **cometer** u **ordenar** realizar una extralimitación funcional.

✓ Funcionario que comete:

Respecto al verbo **cometer**, se trata de una conducta activa del funcionario, en la que él mismo tiene que realizar el acto abusivo, como por ejemplo ocurre en el caso de los policías que intervienen en un desalojo con orden judicial pero que ocasionan daños innecesarios y desproporcionales sobre los bienes muebles al interior de la casa. (Reátegui Sánchez, 2017, p.272)

✓ Funcionario que ordena:

En cuanto al verbo **ordenar** (mandar a hacer algo), se deberá verificar una relación de causalidad entre el i) el funcionario público que ordenó; ii) la atribución en la que se extralimitó y iii) el acto abusivo perjudicial.

d) CONDUCTAS TÍPICAS Y ATIPICIDAD OBJETIVA

La configuración del abuso de autoridad, cualquiera de los verbos rectores reclama una comisión y no una omisión, pues resulta imposible la emisión de órdenes ante un dejar de hacer. En otras palabras, resultaría imposible verificar una relación de casualidad entre quien ordena y quien recibe la orden. En cambio, de existir tal orden además deberá verificarse que se expresa e inequívoca para que sea una conducta típica. (García Navarro, 2009, p.544).

TIPICIDAD SUBJETIVA

e) DETERMINACIÓN DE DOLO Y ATIPICIDAD SUBJETIVA:

Del análisis del art. 376 del CP se concluye que es un delito de comisión dolosa, es **imposible una conducta culposa**, pues se requiere que el funcionario público tenga conocimiento que el acto arbitrario que comete u ordena causará perjuicio a un tercero. Y para la teoría del dolo volitivo, el funcionario conduce voluntariamente su comportamiento en esta abierta infracción. Al ser eminentemente dolosa, es posible la configuración de **error de tipo** (exclusión del dolo), cuando el desconocimiento del sujeto activo recaiga en los demás elementos del tipo objetivo antes expuestos. En cuyo caso no habrá delito pues el tipo penal no admite una modalidad culposa. (Abanto Vásquez, 2003, p.235).

f) ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD

El administrado no es el sujeto pasivo principal, sino que se trata del agraviado. Por ello **no procede el consentimiento de la víctima** (administrado) como fuese una

causa de justificación porque el sujeto pasivo en realidad se trata del Estado en su manifestación de correcta administración pública. En cambio, si podría plantearse la **obediencia debida**, como causa de justificación a efectos de librar de coautoría a uno de los funcionarios.

En cuanto a la culpabilidad, deberá verificarse si el agente conocía de la antijuridicidad de su conducta, es decir, si su sabía que su actuar estaba prohibida por ser contraria a derecho. Caso contrario podrá ocurrir **error de prohibición**, cuando por ejemplo agentes de fiscalización municipal desalojan un puesto de expendio de emolientes, pese a estar autorizado por la autoridad edil, pero el vendedor no cuenta con documentación alguna para acreditar dicha autorización en el momento del operativo.

g) **AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

Dada la exigencia legal de un sujeto activo específicamente cualificado (delito especial), solamente podrán ser autores los funcionarios públicos. Los particulares que intervengan siguiendo la orden de realizar el acto arbitrario únicamente podrán ser cómplices o instigadores. En caso varios funcionarios públicos actúen de manera conjunta en la realización de la actuación arbitraria, podrán ser sindicados a título de coautores, lo que también ocurrirá si se trata de un órgano administrativo colegiado. (Pariona, 2015, p.95)

4.8. **OMISIÓN DE ACTOS FUNCIONALES:**

“El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa”.
[...]

La jurisprudencia penal ha señalado que en el delito de omisión de actos funcionales se afecta la regularidad y legalidad de dichos actos y no directamente el patrimonio público.

El delito de omisión de actos funcionales no afecta directamente al patrimonio público (caudales o efectos), sino que lesiona esencialmente el correcto funcionamiento de la Administración Pública –como bien jurídico protegido–, en cuanto persigue garantizar la regularidad y legalidad de los actos realizados por los funcionarios públicos en el desarrollo de las actividades propias del cargo, así como evitar su actuación arbitraria, contraria a la Constitución, leyes o deberes (Sala Penal Permanente RN 2347-2008-LIMA).

TIPICIDAD OBJETIVA:

- a) **SUJETO ACTIVO:** Por tratarse de un delito especial, el sujeto activo o agente del delito solo puede ser una persona que tenga la calidad o cualidad de funcionario público. Nadie más que aquel puede ser agente del delito, que lo puede realizar tanto a título personal como colegiado.
- b) **SUJETO PASIVO:** El sujeto pasivo siempre será, en primer lugar, el Estado y, luego, la persona natural o jurídica que haya sido perjudicada con el acto abusivo del agente.

CONDUCTA TÍPICA:

De la lectura del tipo penal se cae en la cuenta de que la figura delictiva que en conjunto se conoce con la denominación de “incumplimiento de deberes” se perfecciona hasta por tres hipótesis o supuestos ilícitos perfectamente diferenciados.

PROFESOR JUDICIAL
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE INSCO
MAG. KADYVARELA Y. VARGAS MORALES
SECRETARIA DE LA CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE INSCO

Ello tiene que ver con los tres verbos rectores que recoge el contenido del tipo penal: “omitir”, “rehusar” y “retardar”.

Ya hemos adelantado que el tipo penal del artículo 377 recoge tres modalidades o supuestos delictivos:

✓ **Omitir algún acto de su cargo:** El comportamiento se configura cuando el agente —siempre un funcionario público— prescinde, descuida, desatiende o incumple algún acto funcional que normalmente está en la obligación de hacer o cumplir por estar dentro de sus atribuciones en el cargo, empleo u oficio que desempeña en la Administración Pública.

El delito de omisión de actos funcionales no requiere de un resultado lesivo más allá de la propia inercia dolosa del funcionario. Así, como se ha establecido en la jurisprudencia,

La conducta típica es omitir algún acto propio del cargo de forma ilegal, el cual está delimitado en el respectivo reglamento o ley, de ahí que sea necesario hacer mención a la norma que obliga al funcionario a efectuar determinado acto. Pero para diferenciar esta conducta de una simple infracción administrativa, se requiere de esta omisión sea ilegal, es decir, contraria a las normas que regulan la Administración Pública, y, además, dolosa, es decir, realizada con el conocimiento de que se omite hacer algo propio del cargo (omisión que se sabe es ilegal)¹⁰.

✓ **Rehusar algún acto de su cargo:** El supuesto se configura cuando el sujeto activo —siempre un funcionario público—, pese al requerimiento efectuado, rehúye, esquiva, declina, desestima o niega el cumplimiento de un acto funcional que está en el deber de hacer por hallarse dentro de sus atribuciones, de acuerdo con el cargo que desempeña en la Administración de Pública.

✓ **Retardar algún acto de su cargo:** Este supuesto se configura cuando el agente —siempre un funcionario público— demora, retrasa, difiere, aplaza, dilata o pospone el cumplimiento de un acto funcional que está en el deber de hacer en tiempo oportuno, de acuerdo con el cargo o función que desempeña en la administración pública.

TIPICIDAD SUBJETIVA:

De la simple lectura del tipo penal se concluye que se trata de supuestos delictivos de comisión dolosa. No cabe la comisión por culpa. El agente, con conocimiento de que su conducta es ilegal, voluntariamente actúa omitiendo, rehusando o retardando un acto funcional que le corresponde realizar. Se advierte de la estructura de la fórmula legislativa que en los supuestos delictivos en análisis solo será posible la comisión por dolo directo.

Es posible el error de tipo y el de “prohibición”, con la peculiaridad de que el desconocimiento del elemento típico “ilegalidad” incluye ya la conciencia de antijuridicidad; es decir, funciona como error de tipo y error de prohibición al mismo tiempo. Pero deben aplicarse las consecuencias jurídicas del primero por ser más beneficiosas al reo; en caso de error evitable, también habrá impunidad (y no solo atenuación de la pena), a falta de un tipo culposo que le corresponda¹¹.

¹⁰ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Casación N° 169-2012-ÁNCASH, 12 de setiembre de 2013 (“Sumilla de Jurisprudencia”. *Gaceta Penal y Procesal Penal*. Tomo 68. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, p. 182)
¹¹ Abanto Vásquez, *op. cit.*, 2011, p. 199.

DE LA NULIDAD PROCESAL

4.9. La Nulidad dentro de un proceso judicial, es considerada como un instrumento de última ratio y, sólo debe ser aplicada cuando aparezca una *infracción insubsanable* de algún elemento esencial de un acto procesal o cuando se *vulnera uno de los principios del debido proceso*; de sus efectos normales y se declara cuando se ha afectado la forma establecida, lo que comprende tanto la estructura y modo de exteriorización del acto como el orden que le corresponde en el desarrollo de la relación procesal; tal es así que la nulidad importa una sanción que tiende a privar de sus efectos a un acto procesal que contenga un vicio, un error o en cuya ejecución no se han observado determinadas formas de cumplimiento obligatorio. **En esa orientación**, el artículo 150° del Código Procesal Penal, respecto a la nulidad absoluta, otorga al órgano revisor plena facultad para declarar la nulidad de una resolución judicial, aun así no haya sido peticionado por algún sujeto procesal, siempre que se trate de la concurrencia de algunos defectos, los cuales son: *“No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la audiencia de su defensor en los casos que es obligatoria su presencia; b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Sala; c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria; y, d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”*.

4.10. Por otro lado, la facultad del sujeto procesal ha sido recogida por el artículo 151° del Código Procesal Penal, sobre nulidad relativa; en función de ello, **la nulidad procesal** únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y, en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (*pues de lo contrario es de aplicación el principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales, artículos 152° y siguientes del NCPP*).

DEL REENVÍO DEL ÓRGANO REVISOR

4.11. Así también, el máximo órgano de gobierno del Poder Judicial mediante **Resolución Administrativa N.º 002-2014-CE-PJ** del 07 de enero del 2014 [*Circular referida a la Regulación del Reenvío en los Órganos Jurisdiccionales Revisores*], sostiene que la nulidad procesal es una medida extrema y aplicable sólo a situaciones en que el vicio procesal, alegado por la parte afectada, es insubsanable y esté acreditado en el proceso¹².

XIII. ANÁLISIS, VALORACIÓN Y RESPUESTA DEL TRIBUNAL SUPERIOR A LA PRETENSIÓN DEL APELANTE:

5.1 En el presente caso, la parte agraviada, solicita la nulidad de la recurrida, básicamente por haberse vulnerado el deber de motivación de las resoluciones judiciales y el debido proceso en su manifestación al derecho a la prueba, tras efectuarse una interpretación incorrecta de los medios probatorios postulados en primera instancia. Siendo así, lo sustancial en el presente caso -dentro de los límites del recurso- es determinar si la sentencia emitida por el Juez de primera instancia ha inobservado la motivación probatoria, y

¹² En efecto, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, refiere que se ha detectado que el órgano jurisdiccional que conoce la apelación, cuando discrepa del juez inferior jerárquico, no revoca el fallo sino lo anula y reenvía la causa para un nuevo fallo. Esta situación –dice– puede repetirse varias veces en un mismo proceso, lo cual constituye un abuso que sobrecarga el sistema judicial.

luego fiscalizar el fondo del objeto penal en tanto que, la motivación probatoria en las resoluciones judiciales es una garantía procesal que vincula a los Jueces y les impone el deber de expresar el valor y eficacia que le ha otorgado a un determinado medio de prueba. La valoración probatoria exige el respeto de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes.

5.2 Con fecha dos de diciembre de dos mil veinte, se inició el juicio oral contra el acusado **William Vladimir Reyes Puccio**, desarrollándose el plenario en sesiones continuadas, en las fechas que constan de las actas judiciales respectivas, siendo que finalmente en la audiencia del cinco de abril de dos mil veintiuno, el magistrado del Segundo Juzgado Unipersonal de Pasco que conoció la causa, expidió la sentencia absolutoria ahora controvertida, teniendo como **hechos probados**:

- a) *“Que, el acusado William Vladimir Reyes Puccio, es Oficial de la Policía Nacional del Perú, y que en el momento de los hechos tenía la condición de Comisario de la Dependencia Policial de Yanacancha y que se encontraba presente en el lugar señalado, el mismo que se encuentra probado por lo señalado por el agraviado, quien lo reconoce como Comisario de dicha dependencia policial tanto en su denuncia como declaración hecho que se encuentra corroborado con la declaración del propio acusado en el plenario, quien señaló que es Oficial de la Policía Nacional del Perú desde el año 2015, prestando servicios durante 8 meses en la Comisaría de Yanacancha, en la condición de Comisario de la dependencia policial precitada”.*
- b) *“Que, el día 31 de enero de 2018, el agraviado Elbyn Ciro Carranza De La Rosa se constituyó a la Comisaría PNP del Distrito de Yanacancha, el mismo que se encuentra acreditado con la declaración del agraviado y del acusado en el plenario, hecho corroborado con el Acta de Visualización y Transcripción, realizada con fecha 18 de diciembre de 2018, donde se advierte la presencia del agraviado en dicha dependencia policial”.*

5.3 Frente a lo señalado anteriormente, el agraviado Ciro Carranza De La Rosa formuló recurso de apelación contra la decisión absolutoria, alegando básicamente: **El primero.**- *Se solicita la impugnación de la sentencia en todos sus extremos (considerando literal i al o) por advertir vicios que violan flagrantemente del derecho a la defensa, mala actuación de las pruebas, inexistente motivación de sentencia, valoración incorrecta de la prueba, y alejamiento injustificado de la doctrina jurisprudencial vinculante por arte del A Quo. El segundo.*- *La sentencia parcializada, carente en lo absoluto de motivación, apreciación de la prueba, imputación concreta, violación del derecho a la defensa y desvinculación por completo de precedentes vinculantes, emitida en un juicio improvisado y mal llevado por el A Quo.*

5.4 Ahora bien, de la revisión de autos se advierte que, según los cargos objeto de acusación fiscal, se atribuye al ahora absuelto que: El día 31 de enero de 2018, el agraviado Elbyn Ciro Carranza De La Rosa en su condición de abogado se constituyó a la Comisaría PNP del Distrito de Yanacancha, con la finalidad de entrevistarse con los ciudadanos Rolando David Panduro Antara, Jimmy Jerson Ascano Idelfonso y Leopoldo Panéz Cruz, quienes se encontraban detenidos en el calabozo de dicha dependencia por un presunto delito de disturbio, donde se encuentra con el acusado, quien era Comisario de dicha dependencia policial, procediendo el agraviado a identificarse y solicitando la entrevista con los detenidos, ante ello el acusado en vez de darle un buen trato despliega su conducta abusiva ordenando al suboficial Santiago Munive Meza para que lo saque, diciéndole : *“Saque a este concha su madre afuera”*; *“a mí que mierda me importa que seas Abogado”* y *“sáquenlo afuera, sáquenlo rápido”*, a través de esa orden que había impartido el acusado el suboficial Munive, cogió de la mano al

PARTE FISCIAL
COMITE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO
MAGISTRADO
MAG. KATHRYNE K. VARRA MORALES
SECRETARIA DE LA SUPLENTE
SECRETARIA DE LA SUPLENTE

AGENCIAS DE ASESORIA JURIDICA
SOCIETY OF LEGAL CONSULTANTS
INSTITUTE OF LEGAL CONSULTANTS
ASSOCIATION OF LEGAL CONSULTANTS
INSTITUTE OF LEGAL CONSULTANTS
ASSOCIATION OF LEGAL CONSULTANTS
INSTITUTE OF LEGAL CONSULTANTS
ASSOCIATION OF LEGAL CONSULTANTS

agraviado y procedió a empujarlo sacándolo violentamente hacia afuera de la Comisaría, abusando de atribuciones al ordenar que retiraran al agraviado y causándole perjuicio al mismo en el momento que no cumplió con su obligación profesional de atender a quién lo había contratado, el ciudadano Michel Beraún Chaca, para que se comunique con los detenidos, con relación al delito de Omisión de Funciones, el acusado no cumplió con su función, al haber optado una conducta omisiva.

De la revisión de la sentencia materia de impugnación se verifica que existe deficiencia en la motivación¹⁵, que comprende la falta de examen: a) De los aspectos centrales o trascendentales del objeto de acusación y defensa, esto es, pretensiones en sentido propio y no meras alegaciones que apoyen una pretensión, b) De pruebas esenciales o decisivas para su definición y entidad sin las cuales pierde sentido la actividad la actividad probatoria, y las postulaciones y alegaciones de las partes esenciales; c) De la calificación de los hechos en el tipo legal – tipicidad- y de las demás categorías del delito relevantes, de la intervención delictiva, de las circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad en caso de haber concurrido, d) De la medición de la pena y fijación de la reparación civil cuando corresponda.

En primer lugar, el acusado es servidor público en su condición de miembro de la Policía Nacional del Perú –Artículo 425 inciso 5 del Código Penal- y el Juez A Quo omite evaluar tal condición dentro de su propia normatividad legal contenido en el Decreto Legislativo N.- 1149 del 11-XII-2012 denominada Ley de la Carrera y Situación del Personal Policial de la PNP, cuyo artículo 25 señala que: El grado se ejerce con responsabilidad. La responsabilidad es indelegable. Asimismo, por Ley N.- 30714 denominado: Régimen Disciplinario de la PNP, en su artículo 7 sobre Trato Debido. Expresa lo siguiente: La PNP brinda un trato cortés y respetuoso al ciudadano; el artículo 8 sobre responsabilidad del Superior.- indica: El buen ejemplo en su actuación ante el personal Subalterno; y finalmente, sobre la Tabla de Infracciones y Sanciones contra la Disciplina (Código L 5, sanciona el proferir palabras soeces; el Código L 42 sanciona el excederse en el ejercicio de sus facultades o atribuciones), y respecto al contravenir la IMAGEN INSTITUCIONAL, tenemos el Código L 44 que sanciona el proferir palabras soeces en presencia del público o personal PNP, etc. Consecuentemente, el tipo penal del artículo 376 del Código Penal, exige analizar los elementos constitutivos, elementos normativos, imputación objetiva y subjetiva del tipo penal, tales como lo expresa el delito de abuso de autoridad como son determinar las atribuciones legales del acusado como servidor público, miembro de la Policía Nacional de Perú, cuya normatividad legal tiene establecido y especialmente, en cuanto a sus atribuciones legales conferidas y reguladas en la Ley Policial y su Reglamento, y cuando corresponde a un abuso de sus atribuciones como exige el tipo penal y ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien. Todo ello omite desarrollar motivada y suficientemente el Juez A QUO.

- 5.7 Omite evaluar como un principio - derecho y garantía como es el Derecho irrestricto a la defensa consagrado en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú, presuntamente puede ser vulnerado por un servidor público miembro Policial en actividad y a cargo de una Comisaría, ignorando que el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal consagra el derecho de defensa por ser inviolable e irrestricto como derecho fundamental consagrado en el artículo 2 inciso 24, f), 139 inciso 14;

¹⁵ Casación N.- 482-2016 CUSCO, Sala Penal Suprema; Tribunal Constitucional: Sentencias N.- 8125-2005-PHC/TC F. 11; Sentencia N.- 04295-2007-PHC/TC F. 5 y Sentencia N.- 0569-2011-PHC/TC F. 7

5.8 Omite el acusado cautelar como efectivo policial los derechos de los detenidos, entre ellos, de la defensa irrestricta por un abogado defensor, de manera inmediata, las mismas que se encuentran regulados en el D.S. 009-2017-JUS y demás normas conexas.

5.9 No se verifica que se haya analizado en este extremo, para luego subsumir la conducta imputada por el Ministerio Público, valoración de los medios probatorios sean directas e indirectas cuya apreciación probatoria corresponde efectuarla como prueba indiciaria¹⁴: i) ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno; ii) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, iii) deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar, iv) deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia. Debe expresar los indicios de móvil, oportunidad de delinquir y mala justificación, entre otros. Por consiguiente, se verifica que se trata de una motivación deficiente del Juez A Quo al omitir desarrollar la apreciación probatoria de prueba indiciaria y limitar únicamente a aplicar el A.P. N.- 02-2005, propio de los delitos Sexuales.

5.10 Omite las facultades de actuar medios probatorios de oficio¹⁵ como lo regulado en el artículo 182 inciso 1 del CPP, entre agraviado y acusado para lograr los fines del proceso penal y especialmente, la búsqueda de la verdad probatoria.

5.11 Por otro lado, durante la audiencia de juicio oral revisado los audios, se verifica que no se han oralizado los medios probatorios, específicamente las documentales, pues de conformidad al artículo 383 inciso 1 numeral b) del código procesal penal, establece que sólo podrán ser incorporados al juicio para su lectura: la denuncia, la prueba documental o de informes, y las certificaciones y constataciones. Lo que no ha ocurrido en el presente caso. Así se verifica que el acta de transcripción ha sido valorada sin que se haya incorporado al proceso, la misma que resulta trascendental. Es de precisar que de manera textual establece la exigencia de la oralización de los medios probatorios, conforme prevé en el artículo 375 inciso 1 del código procesal penal, en el cual inclusive establece el orden del debate probatorio, siendo el siguiente orden de actuación: a) examen del acusado, b) actuación de los medios de prueba admitidos, y c) oralización de los medios probatorios. No se puede prescindir reglas del procedimiento probatorio por ser de orden público. Con la precisión de que el acusado puede declarar inclusive en cualquier momento. Como ha ocurrido en el presente caso.

5.12 En el artículo 150 numeral d) del código procesal penal establece que no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aún de oficio, los defectos concernientes a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución: En el presente caso, conforme se viene analizando existen diversas omisiones insubsanables de reglas del proceso penal como la falta de motivación, como derecho de tutela jurisdiccional efectiva, como el de obtener sentencia fundada en derecho y procesalmente, al no haberse oralizado los medios probatorios, documentales, omisión de la actuación de los medios probatorios, su incorporación al proceso, para su valoración en la estación procesal correspondiente se incurre en causal de nulidad, las cuales son: Denuncia de parte, Acta de Intervención Policial sin número -2018-VI-MACREPOL-JUN-PAS-

¹⁴ R.N. N.- 1912-2005 /Piura, emitió ejecutoria vinculante respecto a la prueba indiciaria.
¹⁵ Artículo 385 inciso 2 del CPP

HVCA/REGPOL-PAS/COM.YANACANCHA, Acta de visualización y transcripción de video y certificado judicial de antecedentes penales 3392385, la misma que no puede ser convalidada o subsanada en esta instancia. Consecuentemente, debe declararse nula la sentencia y el juicio oral, por ende, disponerse que se emita nueva sentencia previo juicio oral.

- 5.13 Asimismo, conforme se verifica del acta de registro de audiencia de folios 77 y 78 del cuaderno de debate, en la parte pertinente, si bien indica como sub título examen del acusado, sin embargo, en el contenido describe la especialista Elidid Echevarría Del Águila, que el Juez ha tomado los generales de ley y toma el juramento – es decir como si fuese testigo- sin embargo, en el registro del audio no ha ocurrido ello, se le ha recibido la declaración del acusado, en dicha condición no como testigo; por tanto, por dicha falencia de parte de la especialista, por esta vez se **RECOMIENDA** elaborar su actas con mayor cuidado, bajo apercibimiento de **REMITIRSE** copias al Órgano de Control.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones, la Sala Penal de Apelaciones Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Pasco, en atención a lo expresado en el literal a), del numeral 3, del artículo 425° del Código Procesal Penal,

RESUELVE:

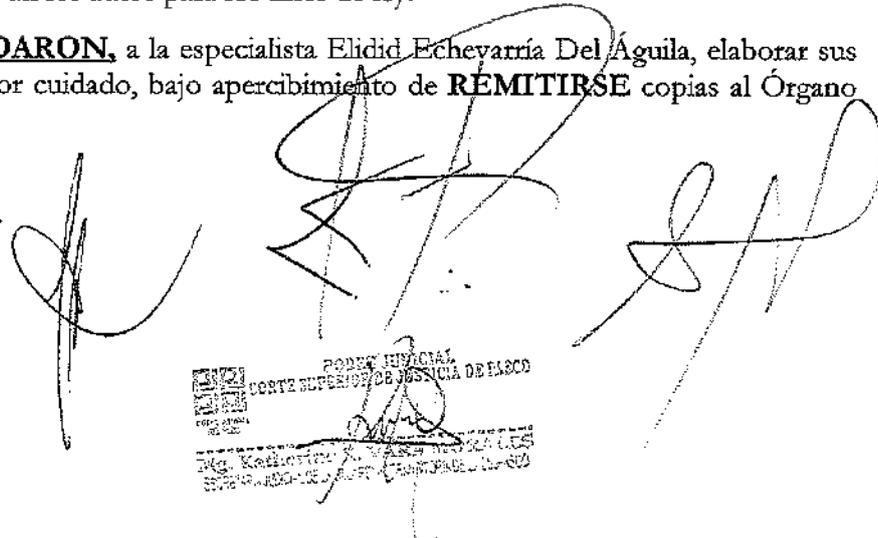
- I. **DECLARAR: NULA** la **SENTENCIA**, contenida en la resolución número ocho de fecha cinco de abril de 2021, emitida por el Juez del Segundo Juzgado Unipersonal de Pasco, en que **FALLA: ABSOLVER** a **WILLIAM VLADIMIR REYES PUCCIO**, cuyas generales de ley obran en el exordio del presente, como **AUTOR** del delito contra la Administración Pública en las figuras jurídicas, 1.- Abuso de Autoridad, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 376° del Código Penal, en agravio del Estado - **Policía Nacional del Perú y Elhyn Ciro Carranza De La Rosa** y 2.- Omisión de Actos Funcionales, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 377° del Código Penal, en agravio del Estado - **Policía Nacional del Perú. [CON LO DEMÁS QUE CONTIENE]**.
- II. **DISPUSIERON:** que otro Juez Unipersonal emita nueva sentencia previo juicio oral. se devuelvan los autos para los fines de ley.
- III. **RECOMENDARON,** a la especialista Elidid Echevarría Del Águila, elaborar sus actas con mayor cuidado, bajo apercibimiento de **REMITIRSE** copias al Órgano de Control.

S.S.

Pando Colqui (D.D).

Cisneros Hoyos.

Cabanillas Catalán.



PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PASCO
Mg. Katherine A. ...
SECRETARÍA DE SALA PENAL TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 1174-2007

CUSCO

Lima, dieciocho de marzo de dos mil nueve

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por los procesados Pedro Tapia Prudencio, Tomasa Hurtado Tovar, César Augusto García Guerrero, Guzmán Solís Condori –todos los precitados cuestionan la condena impuesta y señalan que la acción penal ha prescrito–, Fermín Gilberto Díaz Angulo –solicita se le absuelva de los cargos contenidos en la acusación fiscal–, José Isidro Soto Vera –cuestiona la condena impuesta–, el Fiscal Superior y el Procurador Público –estos dos últimos, cuestionan el extremo de la sentencia que absuelve a José Isidro Soto Vera–, contra la sentencia de fojas mil ochocientos veinticinco, su fecha veintiocho de diciembre de dos mil seis; de conformidad en parte con el señor Fiscal Supremo en lo Penal; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo José Antonio Neyra Flores; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, los procesados Pedro Tapia Prudencio, Tomasa Hurtado Tóvar y César Guerrero Angulo interponen recurso de nulidad mediante escritos de fojas mil ochocientos treinta y cinco, mil ochocientos treinta y nueve y mil ochocientos cincuenta y dos, respectivamente, aduciendo que no se ha acreditado en autos el animus delictivo de su accionar, asimismo, ha operado la prescripción de la acción penal, toda vez que desde el momento en que los hechos se habrían cometido a la actualidad han transcurrido más de cinco años; en tanto que el procesado Fermín Gilberto Díaz Angulo, en su recurso de nulidad de fojas mil ochocientos sesenta y tres, señala que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia, toda vez que no participó ni aprobó la participación de la Empresa Municipal de Transportes Tramusa Sociedad Anónima en la licitación internacional para entrega en concesión del ex Hotel Cusco, además, tampoco participó y menos aprobó el acuerdo mediante el cual se autorizó a su coencausado José Isidro Soto Vera para que disponga o participe en la implementación del concurso internacional de la concesión precitada y que la condena responde únicamente al hecho que suscribió el Acta de Junta General de accionistas de Tramusa Sociedad Anónima, por la que se acordó ampliar y modificar el objeto social de la citada organización empresarial, advirtiéndose que esto se realizó con la única finalidad de subsanar las omisiones que se habían cometido al momento de acordar la participación de la referida empresa; asimismo, José Isidro Soto Vera, a fojas mil ochocientos cuarenta y cuatro, cuestiona la sentencia aduciendo que su persona ha actuado conforme a ley, pues en su accionar en ningún momento buscó ni obtuvo beneficio de ninguna naturaleza, tampoco buscó o benefició a tercero, pues el dinero se ha transferido de contabilidad a contabilidad; por último, el Fiscal Superior y el Procurador Público en sus recursos de nulidad de fojas mil ochocientos sesenta y mil ochocientos sesenta y uno, respectivamente, han cuestionado el extremo de la sentencia que absuelve a José Isidro Soto Vera por delito de negociación incompatible, pues

ducen que este, en su calidad de alcalde de la Municipalidad Distrital de Machupicchu, ha efectuado actos de negociación que han perjudicado los intereses municipales favoreciendo a su persona y a terceros, además, en la sentencia no se ha efectuado una valoración debida al informe especial practicado por la Oficina de Auditoría Interna de la citada entidad edil, instrumento que ha sido presentado por la parte civil en el curso del debate oral, lo que conlleva a concluir que el Colegiado no ha considerado que en autos existe suficiente material de prueba de cargo que permite corroborar que el citado procesado se interesó indebidamente por la firma del contrato de adjudicación para la administración del ex Hotel Cusco, participando en tal actividad por razón de su cargo, por tales consideraciones se le debe condenar por el indicado delito y disponer que el precitado indemnice al Estado, vía reparación civil. **Segundo:** Que, se atribuye a José Isidro Soto Vera –en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Machupicchu y Presidente de la Junta General de Accionistas de la Empresa Tramusa Sociedad Anónima–, Fermín Gilberto Díaz Ángulo, César Augusto García Guerrero, Tomasa Hurtado Tóvar, Pedro Tapia Prudencio, Guzmán Solís Condori –en sus condiciones de Regidores de la Municipalidad Distrital de Machupicchu–, Hugo Tupayachi Mendoza, Félix Luyo Ramos, Zenón Delgado Gallegos –miembros del Directorio de la Empresa Tramusa Sociedad Anónima– y a Alfredo Quispe Córdova –Gerente General de la Empresa Tramusa Sociedad Anónima– haber utilizado a la citada Empresa (Tramusa Sociedad Anónima) a fin de lograr un beneficio económico ilícito, el primero de los mencionados, así como haber omitido sus obligaciones los demás procesados, toda vez que esta –a cargo de la Municipalidad Distrital de Machupicchu– se dedicaba desde el año mil novecientos noventa y tres, exclusivamente a la prestación de servicios de transporte turístico de pasajeros nacionales y extranjeros, no obstante ello, los procesados, a fin de procurarse un beneficio económico ilícito, integraron de manera irregular la empresa Tramusa con otras empresas privadas (Wayna Picchu Sociedad Anónima, Pachacútec Sociedad Anónima y Consettur Machupicchu Sociedad Anónima Cerrada) a efectos de formar el Consorcio, denominado “Consorcio de Empresas Turísticas Machupicchu - Imperio de los Incas”, con la finalidad de intervenir y obtener la buena pro en el concurso Internacional de Proyectos Integrales para la concesión del Hotel Cusco, no obstante que ninguna de las mencionadas empresas tenía competencia ni estaba en capacidad de desarrollar negocios de hotelería, pues no cumplían con el requisito establecido en las bases del concurso, referido al hecho de “haber invertido en los últimos diez años en proyectos de similares características (hotelería)”; así, con fecha quince de setiembre de dos mil, se convocó a Junta General de Accionistas para incorporar a la firma “Sol Meliá Inversiones Americanas NV”, con el propósito de pretender cumplir con el requisito precedentemente señalado; el veintinueve de setiembre de dicho año se le otorga la concesión del Hotel Cusco, firmándose el contrato respectivo el treinta y uno de octubre de dos mil, tal como se advierte de fojas ciento ochenta y siete, en tal sentido y a efectos de regularización con fecha cinco de mayo de dos mil uno –fojas doscientos ocho– se aprobó la ampliación del objeto social de la empresa Tramusa Sociedad Anónima, agregándose la actividad hotelera, entre otros negocios afines, para justificar la participación indebida de la mencionada empresa en el concurso internacional de concesión del Hotel Cusco;

inalmente, el nueve de agosto de dos mil uno se suscribe una tercera minuta, disponiéndose el retiro de la firma Sol Meliá y de Consettur Machupicchu Sociedad Anónima Cerrada –esta última tenía la condición de socio comprometido, tal como se advierte del documento obrante a fojas doscientos treinta–, razón por la cual la Beneficencia Pública, en su condición de propietaria del Hotel Cusco, mediante Resolución Directoral número cero treinta y cinco-cero dos del veintinueve de enero de dos mil dos, le impuso una multa de mil unidades impositivas tributarias, tal como se aprecia de fojas doscientos treinta y cinco; que con motivo de todo este trámite Tramusa Sociedad Anónima, entregó al Consorcio la suma de un millón cuatrocientos setenta y tres mil seiscientos veintiún nuevos soles con cuarenta céntimos, vía retención de su producción mensual, así como aportes directos de la misma empresa, dinero que debió transferirse a la Municipalidad agraviada a efectos de que se considere dentro del presupuesto municipal de los años dos mil y dos mil uno, toda vez que Tramusa, al ser una empresa edil, maneja fondos del Estado; asimismo, se advierte que desde la concesión del Hotel Cusco, este se encuentra inoperativo y en estado de abandono, lo que habría dado lugar a la ejecución de la carta fianza de doscientos cincuenta mil dólares americanos por el incumplimiento en la ejecución del proyecto, hechos suscitados entre los años mil novecientos noventa y nueve a dos mil uno. **Tercero:** Que, de acuerdo al artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, el pronunciamiento que efectúe esta Suprema Sala, debe estar estrictamente referido a los extremos que han sido materia de impugnación, en tal sentido se advierte que en el presente caso, dichos extremos son los siguientes: i) la condena impuesta a Pedro Tapia Prudencio, Tomasa Hurtado Tovar, César Augusto García Guerrero, Guzmán Solís Condori, quienes solicitan que se declare prescrita la acción penal; ii) la condena impuesta a Fermín Gilberto Díaz Angulo, quien solicita se le absuelva de los cargos por delito de omisión de obligaciones funcionales; iii) la condena impuesta a José Isidro Soto Vera por delito de abuso de autoridad, quien solicita se le absuelva de los cargos en su contra; iv) se revoque la absolución de José Isidro Soto Vera por delito de negociación incompatible, así lo han solicitado tanto el Fiscal Superior, como el Procurador Público. **Cuarto:** Que respecto al punto i), se debe precisar que de acuerdo a la acusación fiscal de fojas mil veinte, los hechos que se le imputan a los mencionados procesados, se realizaron hasta el cinco de mayo de dos mil uno, tal como se verifica de la copia del testimonio de fojas doscientos ocho, toda vez que estos participaron en la sesión de la citada fecha en la que se acordó por unanimidad ampliar y modificar el artículo segundo del Estatuto de la Empresa Municipal de Transportes Turísticos Machupicchu Sociedad Anónima (Tramusa) respecto al objeto de la sociedad, disponiéndose lo siguiente: “(...) b) participar en las actividades o negocio turísticos hotelero, restaurantes, venta de pasajes turísticos a nivel nacional e internacional y otros (...)”, en tal sentido, al sancionarse el delito de omisión de obligaciones funcionales, previsto en el artículo trescientos setenta y siete del Código Penal con pena privativa de libertad no mayor de dos años, en aplicación del artículo ochenta, último párrafo –introducido por la ley veintiséis mil trescientos catorce, del veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, que prevé la duplicación del plazo de prescripción en casos de delitos cometidos por

funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado– y ochenta y tres, último párrafo, del citado dispositivo legal –que prevé que la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción–, se tiene que el plazo de prescripción de la acción penal es de seis años, por lo que a la fecha se ha cumplido en exceso dicho plazo (venció el cinco mayo de dos mil siete), debiéndose declarar la extinción de la acción penal por prescripción; dicho análisis debe hacerse extensivo, por serle más favorable, al procesado Alfredo Quispe Córdova, quien si bien no ha interpuesto recurso de nulidad alguno, sin embargo, su situación jurídica se debe resolver, en virtud a lo dispuesto en el artículo trescientos, inciso dos, del Código de Procedimientos Penales. **Quinto:** Que, en cuanto al punto ii), se debe precisar que de la revisión de los actuados se advierte que si bien Díaz Angulo, quien a través de su abogado defensor renunció a la prescripción de la acción penal, como se advierte del acta de fojas mil quinientos treinta y siete, ha participado en la suscripción del Acta de Junta General de Accionistas de Tramusa, de fecha cinco de mayo de dos mil uno, por la cual se acordó ampliar y modificar el objeto social de la empresa Tramusa Sociedad Anónima, ello se efectuó en el entendido de que dicha empresa ya había efectuado actos a fin de participar en el concurso para la concesión del Hotel Cusco y comoquiera que la mencionada empresa no tenía como objeto social la actividad hotelera, se debió ampliar dicho objeto a fin de subsanar la omisión anotada, no denotando ello omisión de acto alguno, pues se debe precisar que este no tuvo participación previa en la suscripción de las actas que aprobaron la participación de Tramusa en la licitación internacional, por ende, no puede precisarse objetivamente que este, con su accionar, haya ilegalmente omitido realizar un acto propio de su cargo, cuando ya había un entendimiento entre los demás regidores y el alcalde, respecto a la continuación del trámite que se realizó para efectos de ganar la mencionada licitación, en tal consideración respecto al citado procesado, procede declarar su absolucón. **Sexto:** Que, en cuanto al punto iii) –condena de Soto Vera por delito de abuso de autoridad– el texto de la norma sanciona el citado delito cuando “(...) el funcionario público, abusando de sus atribuciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera (...)”; ello quiere decir que el acto dispuesto por el agente activo debe ser contrario a las normas legales que rigen el cargo que ostenta y que con dicho acto se obligue a otros a realizar una determinada acción, lo que no se advierte en el presente caso, toda vez que todos los regidores involucrados en el caso sub júdice, han referido haber actuado voluntariamente, sin imposición alguna y que participaron en los acuerdos, pues consideraban que ello era lo mejor a efectos de que se pueda procurar un beneficio económico a favor de la población de Machupicchu, por tanto, no se advierte la realización de acto arbitrario alguno por parte del citado Soto Vera, debiendo en este extremo disponerse su absolucón. **Sétimo:** Que, finalmente, en cuanto al punto iv), se debe referir que el alcalde José Isidro Soto Vera, si bien realizó actos tendentes a que la Empresa Tramusa Sociedad Anónima se integre a otras entidades con la finalidad de participar en la licitación internacional en el entendido que con tal fusión, se iba a beneficiar a la Municipalidad Distrital de Machupicchu, hecho que finalmente no sucedió, sin embargo, no se advierte, ni existe prueba objetiva que demuestre palmariamente que este se haya interesado en tal accionar en provecho propio o de

tercero, pues si bien se han generado pérdidas, en desmedro económico de la empresa Tramusa, la misma que manejaba fondos públicos al constituir una empresa municipal, ello no necesariamente configura el tipo penal de negociación incompatible, pues, como se mencionó, no se advierte beneficio propio o de un tercero que haya surgido justamente de un acto simulado de interés por parte del sujeto activo, por lo que la absolución se encuentra bien dictada. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas mil ochocientos veinticinco, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil seis, en el extremo que absuelve a José Isidro Soto Vera de los cargos contenidos en la acusación fiscal por delito contra la Administración Pública - negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, en agravio de la Empresa Municipal de Transportes Turísticos Machupicchu y el Estado; **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida en el extremo que condena a José Isidro Soto Vera por delito contra la Administración Pública - abuso de autoridad, en agravio de la Empresa Municipal de Transportes Turísticos Machupicchu y el Estado, a un año seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, fija en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación e inhabilitación por un año; declara infundada la excepción de prescripción de la acción penal y condena a Fermín Gilberto Díaz Angulo, Alfredo Quispe Córdova, César Augusto García Guerrero, Tomasa Hurtado Tóvar, Pedro Tapia Prudencio, Guzmán Solís Condori por delito contra la Administración Pública - omisión de actos funcionales, en agravio de la Empresa Municipal de Transportes Turísticos Machupicchu y el Estado, imponiéndole al primero de los citados un año de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, inhabilitación por el periodo de un año, fija en mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, treinta días multa; y, a los demás condenados un año dos meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, inhabilitación por el tiempo de la condena, fija en diez mil nuevos soles el monto que deberán abonar en forma solidaria por concepto de reparación civil, treinta días multa; reformándola: **ABSOLVIERON** al citado José Isidro Soto Vera por delito de abuso de autoridad, en agravio de la Empresa Municipal de Transportes Turísticos Machupicchu y el Estado; absolvieron a Fermín Gilberto Díaz Angulo por delito contra la Administración Pública- omisión de actos funcionales, en agravio de la Empresa Municipal de Transportes Turísticos Machupicchu y el Estado; asimismo, **DECLARARON** extinguida la acción penal por prescripción a favor de César Augusto García Guerrero, Tomasa Hurtado Tóvar, Pedro Tapia Prudencio, Guzmán Solís Condori y extensivamente a Alfredo Quispe Córdova por delito contra la Administración Pública - omisión de actos funcional en agravio de la Empresa Municipal de Transportes Turísticos Machupicchu y el Estado; **DISPUSIERON** la anulación de los antecedentes penales y policiales generados en el presente proceso; debiendo declararse el archivo definitivo; y, los devolvieron.

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ



BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES



SALA PENAL TRANSITORIA

R. Q. N.º 17-2013

CALLAO

—1—

Lima, uno de julio de dos mil trece.-

VISTOS: el recurso de queja excepcional interpuesto por el acusado JUAN CHUMBES MALPARTIDA, contra la resolución de fojas ochenta y tres, del veintinueve de noviembre de dos mil doce, que declaró improcedente el recurso de nulidad que interpuso contra la sentencia de vista de fojas setenta y cuatro, del dieciséis de noviembre de dos mil doce, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y tres, del veintiséis de junio de dos mil doce, que lo condenó por delito contra la administración pública-abuso de autoridad, en perjuicio de Ymy Raúl Leyva Canales, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año; así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo. Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo. **CONSIDERANDO: Primero.** El encausado CHUMBES MALPARTIDA, en su recurso formalizado de fojas ochenta y seis, alega la falta de motivación de la sentencia, porque no se determinó su participación en el delito. El agraviado Ymy Raúl Leyva Canales no se entrevistó con él. Añade que el ya sentenciado Juan Regis Rodríguez Aróstegui fue quien firmó la constancia de retención del carné de la víctima y usó los sellos personales de él. **Segundo.** Según la acusación, se imputa a los acusados JUAN CHUMBES MALPARTIDA y JUAN REGIS RODRÍGUEZ ARÓSTEGUI, comisario y técnico de la delegación policial de Bocanegra, respectivamente, haber retenido el carné del Colegio de Abogados de Lima del agraviado Ymy Raúl Leyva Canales, por estar inhabilitado; así como supeditar la devolución a la entrega de unos anteojos; hecho ocurrido el diez de diciembre de dos mil diez. **Tercero.** Esa conducta fue

SALA PENAL TRANSITORIA

R. Q. N.º 17-2013

CALLAO

—2—

tipificada como delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo trescientos setenta y seis del Código Penal, que sanciona al funcionario público que en abuso de sus atribuciones, ordena un acto arbitrario en perjuicio de alguien. De la lectura de ese tipo penal se advierten tres aspectos concretos: **a)** Un acto abusivo o arbitrario en perjuicio de tercero. **b)** La existencia de una orden emanada del agente especial del delito. **c)** La presencia del componente subjetivo, el dolo, en la conducta del funcionario público. Esto quiere decir, que actúe con voluntad y con el conocimiento de que abusa de las atribuciones que posee, en infracción de las leyes y reglamentos. **Cuarto.** Desde esta perspectiva, se aprecia que en la sentencia se afirmó lo siguiente: **a)** El acusado Juan Regis Rodríguez Aróstegui señaló que el suboficial Lorenzo Chiquilín Sánchez le ordenó que redacte una constancia de retención del carné de abogado del agraviado porque estaba inhabilitado, de acuerdo con la información que obtuvieron por Internet. Luego llevó este documento y un oficio de remisión de esa identificación al Colegio de Abogados de Lima, para que lo firme el comisario, el acusado Juan Chumbes Malpartida. **b)** El suboficial Lorenzo Chiquilín Sánchez fue quien efectuó la búsqueda por Internet, y descubrió que el agraviado estaba inhabilitado para ejercer la profesión de abogado. **c)** El agraviado Ymy Raúl Leyva Canales narró que el acusado Juan Regis Rodríguez Aróstegui fue la persona que le retuvo su carné de abogado cuando asistió a la delegación policial de Bocanegra para defender a su patrocinado y le dijo que estaba inhabilitado. Luego le pidió que le regale unos lentes, para devolverle ese documento. **Quinto.** Dentro de ese contexto, era necesario determinar en la sentencia si el acusado Juan Chumbes Malpartida abusó de sus atribuciones, pues si se asume (sobre la base de las afirmaciones que se hicieron en la sentencia) que el suboficial Lorenzo

[Handwritten annotations in the left margin, including a large vertical bracket and several scribbles.]

[Handwritten signature or mark at the bottom right.]

Chiquilín Sánchez le informó al efectivo policial Juan Regis Rodríguez Aróstegui que el agraviado estaba inhabilitado para ejercer la profesión y este le retuvo el carné de abogado, comunicándoselo al primero de los mencionados; se evidenciaría un posible ejercicio ilegal de la profesión de la víctima (previsto como delito en el artículo trescientos sesenta y tres del Código Penal). El profesor Fidel Rojas Vargas señala que, una de las formas de esta modalidad delictiva, es el ejercicio de la profesión sin estar habilitado [Rojas Vargas, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Tercera edición-octubre 2003. Lima: Editorial Grijley, página 689]. En esa línea argumentativa, acaso no podría ser legítima la retención de una posible prueba para acreditar la presunta comisión de un delito (debe puntualizarse que el acusado Juan Chumbes Malpartida no le solicitó dinero o dádiva a la víctima). **Sexto.** Cabe acotar que no es un acto arbitrario la conducta del agente, que está amparada por la ley o se encuentra fundamentada en una decisión discrecional, ajustada a los principios del derecho, la Constitución y el ordenamiento jurídico. En ese sentido, también podría concurrir en un error de tipo, por desconocimiento de que el acto era ilegal y abusivo; en tanto esta circunstancia es un elemento determinante de la tipicidad concreta del delito en cuestión. **Séptimo.** Por tanto, en la sentencia no se analizaron estas circunstancias para determinar la adecuación típica del delito. En ese sentido, aparentemente la conducta atribuida al encausado no ha sido correctamente analizada, desde una perspectiva típica. En consecuencia, al parecer la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia y, en ese sentido, se advierte una presunta vulneración del principio de legalidad penal y afectación del debido proceso, por lo que cabe revisar lo actuado; que dicha trasgresión se vincula directamente con el inciso tres, del artículo ciento treinta y nueve, de la

SALA PENAL TRANSITORIA

R. Q. N.º 17-2013

CALLAO

—4—

Carta Magna; por tanto, procede la estimación de la queja formulada de conformidad con la parte *in fine* del inciso dos, del artículo doscientos noventa y siete, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **FUNDADA** la queja excepcional interpuesta por el acusado JUAN CHUMBES MALPARTIDA; en el proceso que se le siguió por delito contra la administración pública-abuso de autoridad, en perjuicio de Ymy Raúl Leyva Canales. **ORDENARON** que la Sala Penal de origen tramite el recurso de nulidad y, de ser el caso, eleve los actuados a este Supremo Colegiado. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO



LECAROS CORNEJO



PRADO SALDARRIAGA

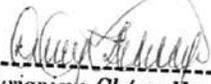


RODRÍGUEZ TINEO



NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY



Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA