

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4307-2009
PUNO

Lima, veinticuatro de junio de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado David Antonio Cruz Hervas y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia condenatoria de fecha catorce de setiembre de dos mil nueve, de fojas mil ciento veinte; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Neyra Flores; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y,

CONSIDERANDO: Primero: Que, el encausado David Antonio Cruz Hervas, fundamenta su recurso de fojas mil ciento cincuenta y cuatro, sosteniendo que no existe medio probatorio que acredite que haya otorgado libertad al detenido Romero Ramos, que el dinero incautado al detenido Romero Ramos le fue entregado a éste en presencia de su abogado defensor, que el dinero presuntamente apropiado no pertenece al erario nacional como lo sostiene el Colegiado Superior, por tanto, no puede configurarse el delito de peculado, que asimismo no existen medios probatorios que lo vinculen con los delitos de incumplimiento de actos funcionales, coacción, abuso de autoridad y usurpación de funciones; finalmente sostiene que se ha vulnerado el derecho a la cosa juzgada, pues por los mismos hechos fue juzgado y absuelto, conforme se advierte de la sentencia expedida en el proceso número dos mil cinco guión tres mil trescientos veintiocho, obrante a fojas mil ciento cuarenta y ocho. Por su parte, la Fiscal Superior, a través de su recurso de fojas mil ciento sesenta y ocho, impugna el extremo de la sentencia que impone al encausado Cruz Hervas cuatro años de pena privativa con carácter de suspendida, sosteniendo que no resulta proporcional con la gravedad de los hechos incriminados, por lo que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4307-2009

PUNO

solicita sea incrementada prudencialmente. **Segundo:** Que, conforme a la acusación escrita de fojas novecientos quince, complementada a fojas novecientos treinta y uno, novecientos cuarenta y ocho y novecientos ochenta y nueve, se imputa a los encausados David Antonio Cruz Hervas, Cirilo Adrián Zegarra Medina y Ronmel Enrique Aranzabal Pari, en su condición de miembros de la División Antidrogas de la Policía Nacional del Perú -en el curso de la investigación policial instaurada contra el intervenido Donato Romero Ramos por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas- haberse apropiado indebidamente de la suma de seis mil novecientos dólares americanos incautados en el domicilio que ocupaba el mencionado detenido -de propiedad de Eleuteria Mamani Quispe- ubicado en el jirón Ignacio Frisancho número doscientos ochenta y nueve, de la urbanización Santa Rosa, conforme se advierte del acta de registro domiciliario de fojas siete, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil tres. Asimismo, se les atribuye haber impedido que el detenido Donato Romero Ramos ejerciera adecuadamente, su derecho defensa, pues le impidieron que se comunicara con su abogado y sus familiares. Igualmente, los mencionados procesados, sin poner en conocimiento ni tener autorización del Fiscal Provincial, dispusieron la libertad del mencionado detenido, aduciendo "falta de pruebas", habiendo incumplido con ello, realizar las pesquisas necesarias propias de la investigación, que permitirían esclarecer la supuesta posesión de un envoltorio de pasta básica de cocaína. Finalmente, los referidos encausados obligaron al citado detenido a firmar el acta de entrega de dinero, documento en el que constaba que se le entregaba el dinero incautado (seis mil novecientos dólares americanos), luego de ello, lo condujeron a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4307-2009

PUNO

ciudad de Cuzco, lugar donde lo embarcaron con destino a la ciudad de Lima, no sin antes amenazarlo con matarlo si volvía a Puno. **Tercero:** Que, de acuerdo al artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, esta Suprema Sala deberá emitir pronunciamiento únicamente en los extremos materia de impugnación, circunscribiéndose en el presente caso a la responsabilidad penal del encausado David Antonio Cruz Hervas por los delitos incriminados y el *quantum* de la pena impuesta al mismo. **Cuarto:** Que, la conducta atribuida al referido encausado, de acuerdo a la tesis fiscal, se circunscribe a los delitos de abuso de autoridad, incumplimiento de deberes funcionales, peculado doloso, usurpación de funciones y coacción, tipificado en el artículo trescientos setenta y seis, trescientos setenta y siete, primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete, primer párrafo del artículo trescientos sesenta y uno, y artículo ciento cincuenta y uno, respectivamente. **Quinto:** Que, la doctrina procesal objetivamente ha considerado que para los efectos de imponer una sentencia condenatoria es preciso que el Juzgador haya llegado a la certeza respecto de la responsabilidad penal del encausado, la cual sólo puede ser generada por una actuación probatoria suficiente que permita sentar en él convicción de culpabilidad, toda vez que sólo así es posible revertir el *estatus* de inocencia que tiene todo acusado dentro del proceso; ello implica, que para ser desvirtuada, se exige una mínima actividad probatoria efectivamente incriminatoria, producida con las debidas garantías procesales y de la cual pueda deducirse la culpabilidad del procesado, puesto que, "los imputados gozan de una presunción *iuris tantum*, por tanto, en el proceso ha de realizarse una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4307-2009

PUNO

actividad necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada; (...) asimismo, - las pruebas - deben haber posibilitado el principio de contradicción y haberse actuado (...), con escrupuloso respeto a las normas tuteladoras de los derechos fundamentales ..."

(Véase SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, volumen uno, Editorial Jurídica Grijley, mil novecientos noventa y nueve, página sesenta y ocho). Quinto:

Que, de la evaluación de los actuados se advierte que la responsabilidad penal del encausado David Antonio Cruz Hervas por los delitos abuso de autoridad, incumplimiento de actos funcionales, peculado doloso, usurpación de funciones y coacción se encuentra suficientemente acreditada con el conglomerado de pruebas obrantes en autos, tales como: (a) la manifestación de Donato Romero Ramos, a nivel preliminar a fojas ciento cinco, oportunidad en la que narró en forma detallada y coherente como ocurrieron los hechos, precisando haber sido detenido por el encausado David Antonio Cruz Hervas y otros efectivos policiales, el veintitrés de diciembre de dos mil tres, en circunstancias que transitaba por la ciudad de Puno, acusándolo de ser narcotraficante, siendo conducido a la Jefatura Antidrogas donde lo obligaron a firmar documentos en blanco, asimismo que el día veintinueve de diciembre del mismo año, el citado encausado conjuntamente con dos policías lo condujeron a la ciudad del Cusco, lugar en el que le entregaron sus pertenencias consistentes en documentos personales, celular, y dinero ascendente a ochocientos cincuenta nuevos soles; que respecto a los seis mil novecientos dólares americanos incautados en la casa de su cuñada Eleuteria Mamani Quispe, refirió que los procesados le dijeron "...que me estaban dando mi libertad y que ese dinero era para el Mayor, para los otros policías, el Fiscal, el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4307-2009

PUNO

abogado, porque tenían que arreglar y que incluso no iba a alcanzar, luego me amenazaron diciendo que no vuelva a Puno, que si volvía me iban a matar y que me fondearían en el lago, luego el policía Ronmel me llevó al terminal, compró un pasaje de la Empresa Molina, y no se despegó hasta que partió el carro, antes yo le había dicho que no quería ir a Lima, que quería regresar a Puno a recoger a mi esposa (...) el treinta y uno llegué a Lima (...) llamé a mi esposa a Puno, la llamé a la casa de mi cuñada Eleuteria, quien pensó que yo tenía su dinero (...), pero le conté todo y ella también me contó que habían registrado su casa y se habían llevado seis mil novecientos dólares diciendo que eran míos, aclarándole que a mí no me habían entregado nada"; (b) el acta de registro domiciliario de fojas siete, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil tres, suscrito por el procesado David Antonio Cruz Hervas, de cuyo contenido se advierte que se dejó constancia que en el inmueble ocupado por el detenido Donato Romero Ramos -de propiedad de Eleuteria Mamani Quispe- ubicado en el jirón Ignacio Frisancho número doscientos ochenta y nueve, de la urbanización Santa Rosa, se hallaron seis mil novecientos dólares americanos, los mismos que fueron incautados y quedaron en custodia del encausado Cruz Hervas, por ser el encargado de la investigación policial iniciada contra Romero Ramos por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; (c) la declaración jurada de fojas noventa y cuatro, en la que consta que Donato Romero Ramos con fecha trece de diciembre del dos mil tres, habría declarado bajo juramento ser el propietario de los seis mil novecientos dólares americanos, documento que aparece legalizado notarialmente el día veintinueve de diciembre del dos mil tres; sin embargo Romero Ramos negó haber suscrito dicho documento, no sólo porque el dinero no era suyo, sino porque en la referida fecha -de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4307-2009

PUNO

supuesta legalización-, se encontraba detenido, conforme se advierte de su manifestación policial prestada el mismo veintinueve de diciembre del citado año a horas catorce con cincuenta y cinco minutos, obrante a fojas treinta y siete; **(d)** el escrito presentado por Eleuteria Mamani Quispe -cuñada del detenido Donato Romero Ramos-, con fecha veintinueve de diciembre de dos mil tres, ante la Fiscalía, obrante a fojas sesenta y cinco, mediante el cual solicita la devolución del dinero de su propiedad incautado en su domicilio con fecha veintitrés de diciembre de dos mil tres; **(e)** el acta de constatación de fojas ciento treinta y ocho, efectuada por la Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada de Prevención del Delito a solicitud de los familiares del detenido Donato Romero Ramos, de fecha treinta de diciembre de dos mil tres, de cuyo contenido se aprecia que dejó constancia que verificó que el referido detenido no se hallaba en las instalaciones de la JEFANDRO — PUNO, no pudiendo informar el efectivo policial a cargo de dicha dependencia policial sobre el paradero del citado detenido, aduciendo que la documentación sobre el traslado o movimiento de éste había sido llevado por el instructor a cargo de la investigación, es decir por el encausado Cruz Hervas. **Sexto:** Que, a todo lo anterior se suma lo referido por el encausado Cirilo Adrián Zegarra Medina en su instructiva de fojas doscientos sesenta y uno, en la que sostuvo que el operativo estuvo a cargo de su co procesado David Cruz Hervas, y fue éste quien dio libertad al detenido Donato Romero Ramos, indicándole dicho encausado que lo hizo porque no habían pruebas, asimismo Zegarra Medina señala que la papeleta de detención sí la firmó, pero la de libertad no, considerando que su firma ha sido falsificada en la orden de libertad, versión que se condice con la pericia grafotécnica de fojas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4307-2009

PUNO

ochocientos uno y siguientes, en la que la perito Rosa Zaga Choque concluyó que: *"la firma suscrita atribuida al señor CIRILO ADRIAN ZEGARRA MEDINA en el documento en fotocopia (orden de libertad de fecha veintinueve de diciembre de dos mil tres) no proviene del puño gráfico de su titular habiendo sido falsificada por el método de imitación servil"*. **Sétimo:** Que, es importante también analizar el contenido del Informe número cero cincuenta y cinco guión dos mil tres guión DIVITID guión JEFANDRO guión PNP guión PUNO, de fojas ochenta y dos, en el que se da cuenta que el encausado David Antonio Cruz Hervas, conjuntamente con su coprocesado Ronmel Aranzabal Pari, manifestaron que el detenido investigado no ha promovido, favorecido ni mucho menos ha facilitado el consumo ilegal de drogas tóxicas a terceros; por cuanto la sustancia incautada era para su consumo, encontrándose exento de responsabilidad penal; documento con el cual se desvirtúa lo sostenido por el propio encausado Cruz Hervas en juicio oral -véase sesión de audiencia de fojas mil veintitrés-, oportunidad en la que aseguró que recibieron información de inteligencia que Donato Romero Ramos era conocido como "el químico" y pertenecía a una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas. Por tanto, no resulta amparable lo alegado por el procesado recurrente en su recurso de fojas mil ciento cincuenta y cuatro, respecto a la inexistencia de medio probatorio que acredite que haya otorgado libertad al detenido Donato Romero Ramos y que haya incumplido sus deberes funcionales. **Octavo:** Que, ahora bien, respecto a los cuestionamientos efectuados por el procesado en el sentido que no existen medios probatorios que demuestren su responsabilidad en la comisión del delito de coacción; debemos señalar, que tal aseveración queda desvirtuada con la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4307-2009

PUNO

testimonial de Marcial Romero Ramos, de fojas mil noventa y uno, en el que indicó que su hermano Donato Romero Ramos con fecha treinta de diciembre de dos mil tres, desapareció de la dependencia policial de Puno, en la que se hallaba detenido; asimismo conforme a lo señalado precedentemente, con el Acta de Constatación de fojas ciento treinta y ocho, se estableció que el referido detenido no se hallaba en las instalaciones de la JEFANDRO —PUNO, desconociéndose su paradero; y con la manifestación policial de Donato Romero Ramos de fojas ciento cuatro, en la que refirió haber sido obligado a suscribir documentos en los que aparecía que los procesados le entregaban la suma de seis mil novecientos dólares americanos, y luego de ello, obligado a trasladarse a la ciudad de Lima, pese a que fue detenido en la ciudad de Puno, lugar donde residía con su familia. **Noveno:** Que, en este mismo sentido, respecto a la afirmación que no puede configurarse el delito de peculado porque el dinero presuntamente apropiado no pertenecería al erario nacional; debemos precisar que conforme lo establecido en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete —concordante con el artículo trescientos noventa y dos: extensión de punibilidad— se sanciona al agente que se apropia de bienes o dinero que se encuentran bajo su custodia, aún cuando pertenezcan a particulares, puesto que ejerce la posición de garante del mismo; que, en el caso de autos, el dinero decomisado al investigado Donato Romero Ramos, procedía de una incautación efectuada durante una investigación policial, es decir que el procesado en su calidad de efectivo policial participante de la intervención obtuvo el dinero en calidad de custodio, por tanto su ilícito accionar configura delito de peculado doloso previsto en el primer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete y dos de del Código punitivo. **Décimo:** Que, por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4307-2009

PUNO

Último, no existe vulneración al Principio del *Ne bis In Idem*, como lo sostiene el encausado recurrente, pues conforme se advierte de la sentencia de fojas mil ciento cuarenta y ocho, el encausado, con anterioridad al presente proceso penal, fue procesado por haber falsificado la firma de Adrian Cirilo Zegarra Medina en el documento que otorgó libertad a Donato Romero Ramos, resultando absuelto de la citada imputación, por tanto, no concurren los presupuestos requeridos para la vulneración del citado principio, esto es, la triple identidad -de hecho, sujeto y fundamento-, específicamente en cuanto a la identidad de sujeto y fundamento, en el primer caso se trata de distintos agraviados -en el proceso por el delito de Falsificación de Documentos el agraviado fue Adrián Cirilo Zegarra Medina, en tanto que en el presente proceso, el agraviado es Donato Romero Ramos-, en el segundo caso se trata de delitos distintos -falsificación de documentos en el proceso anterior y en este abuso de autoridad, incumplimiento de actos funcionales, peculado doloso, usurpación de funciones y coacción- que protegen bienes jurídicos también de distinta naturaleza. **Décimo Primero:** Que, finalmente, en cuanto a la pena impuesta al encausado David Antonio Cruz Hervas, se tiene que la misma no es proporcional a la pluralidad de los delitos cometidos, debiendo ser incrementada tomando en consideración las diversas conductas ilícitas incurridas, atendiendo a las reglas del concurso real -y no ideal como se sostiene en la recurrida-, conforme al texto original del artículo cincuenta del Código Penal -vigente a la fecha de los hechos- que establecía la pena del delito más grave, en este caso, el delito de peculado doloso, cuyo marco punitivo es no menor de dos ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad; así como a los criterios de proporcionalidad y racionalidad de la pena, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del citado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4307-2009
PUNO

cuerpo normativo. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha catorce de setiembre de dos mil nueve, de fojas mil ciento veinte, en los extremos que condenó a David Antonio Cruz Hervas como autor de los delitos contra la Administración Pública -abuso de autoridad, en agravio del Estado y de Donato Romero Ramos; incumplimiento de actos funcionales, peculado doloso y usurpación de funciones- en agravio del Estado; y contra la Libertad Personal -coacción- en agravio de Donato Romero Ramos y fijó la reparación civil en la suma de seis mil nuevos soles a favor del Estado y de cinco mil nuevos soles a favor del agraviado Donato Romero Ramos, que pagará solidariamente con los que resulten condenados en el presente proceso; con lo demás que contiene; y, **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución y **REFORMÁNDOLA** le impusieron cinco años de pena privativa de libertad efectiva, en consecuencia, **ORDENARON** que la Sala Penal Superior respectiva emita las órdenes correspondientes para su inmediata ubicación y captura; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

NF/jstr

SE PUBLICO CONFORME A LE

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO

SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

25 NOV. 2010