

29

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4550-2009
PUNO

Lima, veintiuno de junio de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Hugo Paricahua Huaynapata; contra la sentencia condenatoria de fojas dos mil ochocientos cuarenta, de fecha quince de setiembre de dos mil nueve; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del procesado Hugo Paricahua Huaynapata al fundamentar su recurso de nulidad señala, que el Colegiado Superior no ha valorado los elementos probatorios de descargo como son las declaraciones testimoniales de los internos Máximo Amancio Enriquez y Ronald Tejada Cosio de fojas mil trescientos diecisiete y mil trescientos dieciocho, respectivamente; además, no se ha valorado el mérito de la boleta de venta del celular que corre a fojas mil cuarenta y nueve, referido al teléfono que bajo amenaza le obligaron a comprar, el mismo que habría servido como instrumento del delito; asimismo, que tanto el Fiscal Supremo en lo Penal, como el Fiscal Superior, en el dictamen de fojas mil seiscientos dieciséis y acusación fiscal de fojas mil quinientos setenta y dos, ampliado a fojas mil seiscientos cuarenta conceptualizaron a los delitos instruidos como concurso ideal, sin embargo, en el cuarto párrafo del considerando vigésimo de la sentencia impugnada, los Magistrados concluyeron que "...para Hugo Paricahua Huaynapata, concurren los delitos de cohecho pasivo propio y encubrimiento personal agravado, lo que se denomina concurso real de delitos...", variación que no ha merecido el previo trámite oral de carácter contradictorio, por lo que se afectó el derecho de defensa y el debido proceso; que, el Colegiado Superior incurrió en error al afirmar que se ha acreditado la comisión del delito de cohecho

30

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4550-2009

PUNO

pasivo - considerando octavo de la recurrida -, pues el argumento utilizado resulta contradictorio e inconsistente, toda vez que, el recurrente en ningún momento afirmó o reconoció que el dinero que se le entregó haya sido para su beneficio o ventaja económica, sino que le obligaron bajo amenaza a comprar un celular, que serviría de medio para coordinar la fuga de los internos. **Segundo:** Que, de acuerdo a la acusación fiscal de fojas mil quinientos setenta y dos, ampliado a fojas mil seiscientos cuarenta, se le atribuye al encausado Hugo Paricahua Huaynapata, en su calidad de funcionario del Instituto Nacional Penitenciario - INPE, que el día trece de setiembre de dos mil seis, facilitó la fuga de Jorge Vargas Aceituno y Edgar Gutiérrez Aguilar, internos del Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad del Penal "La Capilla" - procesados en el Expediente número cero treinta y cuatro - dos mil siete, por la Corte Superior de Justicia de Moquegua por los delitos de robo agravado, tenencia ilegal de armas, homicidio calificado, lesiones graves, secuestro y receptación, en agravio de la Mina Aruntani y otros - para lo cual previamente convenció al Alcalde de dicho Centro Penitenciario, Ángel Corimayhua Condori, a fin que lo ubique como seguridad en los talleres del citado penal, en reemplazo del agente penitenciario Guido Álvarez Argandoña, asimismo, le solicitó las llaves del Pabellón "A" - donde estaban reclusos los precitados internos - a Felipe Choque Limachi, arguyendo como pretexto que tenía que recoger unos trabajos realizados por algunos internos, procediendo a devolver posteriormente las llaves al mencionado Choque Limachi, no sin antes dejar abiertas las tres puertas de seguridad por donde accedieron los dos reclusos, luego de ello apagó las luces del cerco perimétrico del Penal, lo que permitió la fuga de éstos, actos que Paricahua Huaynapata realizó, aparentemente con la única finalidad de obtener una ventaja económica; cabe agregar que, el precitado

31

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4550-2009
PUNO

encausado utilizó un teléfono celular que días antes había comprado con el dinero que le entregaron para ello dos sujetos desconocidos, el mismo que iba a servir para coordinar la pretendida fuga con las personas que habrían planificado dicho acto desde el exterior del Penal, además, para recibir la comunicación de los internos cuando ya estuvieran afuera. **Tercero:** Que, el delito de cohecho pasivo propio tipificado en el artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, sanciona al *"...funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas..."*, que así descrito dicho ilícito, se advierte que este es un tipo penal abierto, pues no sólo se configura cuando se hace un donativo o promesa, sino también cuando se ofrece *"cualquier otra ventaja"* - lo cual implica que la ventaja no sólo puede ser económica, sino de otra índole, incluso lo puede constituir una promesa futura -; que de los actuados se puede apreciar que la ventaja a que se refiere el mencionado dispositivo legal, en este caso concreto se encuentra estrictamente referida a la suma de cien nuevos soles que recibió el encausado Paricahua Huaynapata días antes de la fuga de los internos, sin embargo, según la descripción fáctica de los hechos plasmados en el dictamen acusatorio, éste de acuerdo a las instrucciones de las personas que le entregaron dicho monto, lo utilizó para la compra de un teléfono celular a fin de facilitar la comunicación con las personas involucradas en la planificación de la fuga, tal como se advierte de la copia simple de la nota de venta de fojas mil cuarenta y nueve - documento que no ha sido cuestionado durante el proceso -, incluso se puede apreciar de esta instrumental, que Paricahua Huaynapata tuvo que poner de su peculio la

32

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4550-2009
PUNO

suma de diecinueve nuevos soles para completar el valor del teléfono celular, de lo que se puede concluir a la luz de los hechos narrados que no existió ventaja económica alguna, en efecto, el encausado no se benefició con su actuación, por lo que, no se ha cumplido el presupuesto normativo del delito de cohecho pasivo propio, en tal sentido, es del caso declarar la absolución en este extremo de la imputación. **Cuarto:** Que, de autos se encuentra debidamente acreditado que el encausado Hugo Paricahua Huaynapata facilitó la fuga de los internos Jorge Quintín Vargas Aceituno y Edgar Alfredo Gutiérrez Aguilar, toda vez que les prestó toda la asistencia y ayuda que se requería para ello, así adquirió un teléfono celular para comunicarse con los mencionados internos, les abrió la puerta del Pabellón "A" donde estaban reclusos, luego los hizo ingresar al taller Non Proyect que dicho día - trece de setiembre de dos mil seis - estaba a su cargo, para después apagar las luces del cerco perimétrico del Penal, lo que permitió que éstos escapen del establecimiento penitenciario; que tales hechos incluso han sido debidamente reconocidos por el citado encausado en el curso del proceso penal, tanto en su manifestación policial de fojas dieciocho, instructiva de fojas ciento cincuenta y nueve, ampliada a fojas trescientos nueve y durante el acto oral, y si bien como argumento de defensa ha señalado que actuó en ese modo toda vez que existía una amenaza de muerte sobre sus hijos y esposa, quienes - de acuerdo a su dicho - podrían haber sido victimados si no cumplía con las instrucciones de los dos desconocidos que lo interceptaron en la calle Calixto Aréstegui de la ciudad de Juliaca el día once de setiembre de dos mil seis - los mismos que le habrían propuesto que colaborara en la fuga de dos internos -; sin embargo, esto no ha sido corroborado durante el proceso con

33

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. Nº 4550-2009
PUNO

elemento de prueba alguno, así como tampoco se ha verificado de autos alguna actitud o comportamiento por parte del encausado que denotara su preocupación por el supuesto peligro inminente en el que se encontraba, pues los años de experiencia que tenía en su trabajo como agente penitenciario - catorce años, aproximadamente, como así lo ha declarado - le permitía realizar alguna acción en salvaguarda tanto de su integridad como la de sus familiares - como era comunicar los hechos a su institución, a la Policía, al Ministerio Público o a su entorno familiar -, sin embargo, no lo hizo, lo que denota la inconsistencia de su versión de inocencia, manteniéndose incólume la imputación en su contra. **Quinto:** Que, en cuanto a la tipificación que - de los hechos expuestos en el considerando anterior - ha efectuado el Colegiado Superior, enmarcándolos en el delito contra la Administración Pública - encubrimiento personal, en agravio del Estado, los suscritos no se encuentran de acuerdo con ello; en efecto, el artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal sanciona dicho tipo penal, que preceptúa lo siguiente: "*...el que sustrae a una persona de la persecución penal o a la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años...*", estableciéndose como agravante en su tercer párrafo si el autor del encubrimiento personal es funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente; al respecto, debe precisarse que el término sustracción significa según la Real Academia de la Lengua Española: apartar, separar, extraer; por lo tanto, la conducta del sujeto activo - en este caso funcionario público - debe enmarcarse en la intención de evitar que una persona requerida por la justicia sea capturada y puesta a disposición de las autoridades, así "*...el elemento objetivo del*"

34

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 4550-2009

PUNO

tipo penal "persecución penal" está construido finalísticamente para evitar todo tipo de actividad o ayuda prestada a los autores o partícipes de un delito para que eludan la acción de la justicia, sin que sea necesario un proceso penal o siquiera el inicio formal de diligencias de averiguación por parte de la autoridad encargada de la persecución penal, en este caso el Fiscal o la Policía; que ello es así por la naturaleza del bien jurídico: la Administración de Justicia en su función de averiguación y persecución de los delitos..." [SAN MARTÍN CASTRO, César. "Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante, Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema de la República, Lima, Palestra, página seiscientos setenta y cuatro].

Sexto: Que, asimismo, el delito contra la Administración Pública – favorecimiento a la fuga, previsto en el artículo cuatrocientos catorce del Código Penal, sanciona "...al que por violencia, amenaza o astucia, hace evadir a un preso, detenido o interno o le presta asistencia en cualquier forma para evadirse...", constituyendo agravante de dicho acto ilícito, que el agente que hace evadir o presta asistencia para tal efecto, sea funcionario o servidor público; que en tal sentido, se advierte que en esta figura penal la conducta que se castiga es propiamente el hecho que un funcionario público a través de diversos actos – sea violencia amenaza o astucia – permite que una persona que se encuentra privada de su libertad, se sustraiga de la acción de la justicia, para lo cual le presta la ayuda necesaria y suficiente para lograr dicho fin, en efecto, en este supuesto el agente del delito primigenio ya se encuentra bajo la custodia de la autoridad – en el caso de autos los favorecidos con la conducta del encausado Hugo Paricahua Huaynapata, se encontraban en un centro penitenciario – y es gracias a la actividad desplegada por el funcionario o servidor público que aquél se fuga, es decir, escapa de la esfera de control de las autoridades que ya lo tenía bajo su custodia. **Sétimo:** Que,

6

35

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4550-2009
PUNO

por tanto, existe una diferencia relevante y crucial entre el delito de encubrimiento real y el de favorecimiento a la fuga, estrictamente referido al hecho a que en el primer acto ilícito citado, el agente a quien se sustrae de la acción de la justicia, no necesariamente debe estar ya en poder de la autoridad requiriente - pues estando como no habido, se le puede proporcionar los medios para que evite la persecución penal -, en tanto que en el segundo tipo penal, el agente activo debe prestar la ayuda necesaria a un sujeto privado de su libertad - preso, detenido o interno -, lo que a tenor de la acusación fiscal de fojas mil quinientos setenta y tres se presenta en el caso de autos, en efecto, los encausados Jorge Vargas Aceituno y Edgar Gutiérrez Aguilar, se encontraban reclusos en el Pabellón "A" (tercer piso) del Establecimiento Penitenciario de Máxima seguridad "La Capilla", logrando fugarse de dicho lugar de reclusión, debido a que los actos realizados por el encausado Hugo Paricahua Huaynapata facilitaron la huida de éstos, en tal virtud, este Supremo Tribunal discrepa con el Colegiado Superior que ha considerado que en el presente caso estaríamos ante un concurso ideal de delitos, pues más bien compartimos el criterio que estamos ante lo que en doctrina se denomina un concurso aparente de leyes o unidad de ley - " en el concurso aparente se produce el fenómeno que una ley excluye a otra (...) lo que no ocurre en el concurso ideal en el que se aplica la pena del delito más grave, pero no se excluye ninguna ley..." [VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. "Derecho Penal - parte general", Editora Jurídica Grijley, Lima - Perú, Primera edición, dos mil seis, página setecientos once] - que surge cuando un sujeto realiza una acción ante la cual concurren de manera aparente varias disposiciones legales, cuando en realidad una sola es la aplicable a dicha acción, así para precisar en el concurso de leyes cuál de los tipos penales resulta el preferente frente al resto de los que reclaman su aplicación, la doctrina

30/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4550-2009
PUNO

penal ha desarrollado distintos principios, siendo el aplicable en el presente caso, el principio de especialidad, el mismo que establece "...que debe aplicarse el tipo penal que regula más específicamente la integridad del hecho delictivo cometido..." [GARCÍA CAVERO, Percy "Lecciones de Derecho Penal - parte general", Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, dos mil ocho, página seiscientos treinta y siete], es decir, el tipo penal más específico prima sobre el tipo más general; consideraciones por las que se concluye que este último tipo penal - favorecimiento a la fuga -, se encuadra de manera inequívoca y específica en la conducta desplegada por el citado del encausado. **Octavo:** Que, de acuerdo a lo precedentemente expuesto, se debe precisar que el Colegiado Superior no ha tipificado debidamente los hechos materia de imputación - que tiene que ver con la fuga de los internos del establecimiento penitenciario - pues ha enmarcado dicho accionar en el delito de encubrimiento personal cuando lo correcto es tipificarlo - como se ha precisado en el sétimo considerando - en el delito de favorecimiento a la fuga, previsto en el artículo cuatrocientos catorce del Código Penal, por tanto es del caso efectuar la respectiva adecuación del tipo penal, para lo cual se debe tomar en consideración lo expuesto en el artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales, a efectos que se asegure el estricto respeto al derecho de defensa, toda vez que, como se advierte del dictamen acusatorio de fojas mil quinientos setenta y dos, ampliado a fojas mil seiscientos cuarenta, se formuló dicho pronunciamiento fiscal por los delitos de cohecho pasivo propio, favorecimiento a la fuga y encubrimiento personal, por lo tanto, los cargos y la tipificación de los hechos han sido de conocimiento de la defensa, la misma que en función a ello ha estructurado su tesis argumentativa, por ende, ha tenido la oportunidad de defenderse respecto al delito de

34

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4550-2009
PUNO

favorecimiento a la fuga, no resultando en tal caso sorpresiva la modificación que este Supremo Tribunal realiza en el título de imputación; más aún si lo expuesto encuentra consistencia legal en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil siete / CJ – ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre de dos mil siete en cuanto precisa "...La tipificación del hecho punible – el título de imputación – también puede ser alterada de oficio en alguna medida, **ya sea porque exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía** o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiar el título de la condena. En ambos casos, el artículo doscientos ochenta y cinco – A del Código de Procedimientos Penales exige que el Tribunal lo indique a las partes, específicamente al acusado – que es lo que se denomina plantear la tesis de desvinculación – y le conceda la oportunidad de pronunciarse al respecto (...) Aquí se concreta, como es obvio, el derecho de contradicción como sustento del derecho de previo conocimiento de los cargos..."; además, debe indicarse que el artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, estatuye que el Tribunal en la sentencia que profiera no podrá sobrepasar – aunque sí degradar – el hecho y las circunstancias – jurídicamente relevantes – fijadas en la acusación, en tal virtud, en el presente caso existe, por un lado, homogeneidad en el bien jurídico protegido – pues se trata de delitos contra la administración pública (encubrimiento personal y favorecimiento a la fuga) – y al reconducir la tipificación del delito al de favorecimiento de fuga, incluso se le está beneficiando al encausado Paricahua Huaynapata, toda vez que la penalidad de este delito – no menor de tres ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad, considerando la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4550-2009
PUNO

agravante prevista - resulta siendo menor a la penalidad establecida para el delito de encubrimiento personal - no menor de diez ni mayor de quince años de privación de la libertad -, en tal medida, se advierte que se han cumplido con los presupuestos normativos para efectos de realizar la reconducción correspondiente; y por ende, la actuación de este Supremo Tribunal se encuentra arreglado a ley. **Noveno:** Que, en dicho orden de ideas, debe señalarse que la pena impuesta al encausado Paricahua Huaynapata debe ser modificada, en atención a la desvinculación que efectúa este Supremo Colegiado, respecto al título de imputación, en tal virtud, teniendo en consideración la forma y circunstancia en que han sucedido los hechos materia de imputación y la condición de funcionario público de éste, debe imponérsele el máximo margen punitivo para el delito de favorecimiento a la fuga, que resulta ser ocho años de pena privativa de libertad. **Décimo:** Que, el monto fijado por concepto de reparación civil se ha determinado en forma proporcional con el daño causado y atendiendo a las condiciones personales del agente y a lo normado en el artículo noventa y tres del Código Penal. Por estos fundamentos: declararon **POR UNANIMIDAD HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil ochocientos cuarenta, de fecha quince de setiembre de dos mil nueve, en cuanto condenó a Hugo Paricahua Huaynapata por la comisión del delito contra la Administración Pública - cohecho pasivo propio, en agravio del Estado, y en cuanto se le impuso quince años de pena privativa de libertad **reformándola:** absolvieron al precitado Hugo Paricahua Huaynapata por el indicado delito y agraviado, disponiendo el archivo definitivo de los actuados en este extremo; asimismo, **POR MAYORÍA NO HABER NULIDAD** en la citada sentencia en cuanto condenó a Hugo Paricahua Huaynapata por delito contra la Administración

39

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 4550-2009
PUNO

Pública, reconduciendo típicamente del delito de encubrimiento personal al delito de favorecimiento a la fuga que corresponde, en agravio del Estado; **HABER NULIDAD** en cuanto se le impuso por este delito al precitado procesado quince años de pena privativa de libertad; **reformándola:** le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, la misma que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el catorce de setiembre de dos mil seis, vencerá el trece de setiembre de dos mil catorce; con lo demás que al respecto contiene; y, los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIQUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

27 Dic 2010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 4550-2009

PUNO

EL SEÑOR SECRETARIO DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, QUE SUSCRIBE CERTIFICA: QUE EL VOTO DEL SEÑOR ROBERTO BARANDIARAN DEMPWOLF ES COMO SIGUE:

Lima, veintiuno de junio de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del procesado Hugo Paricahua Huaynapata contra la sentencia condenatoria de fecha quince de setiembre de dos mil nueve, de fojas dos mil ochocientos cuarenta; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Roberto Barandiarán Dempwolf; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; **CONSIDERANDO: Primero:** Que, la defensa técnica del procesado Hugo Paricahua Huaynapata en su escrito de fundamentación de agravios, de fojas dos mil ochocientos setenta y cinco, esgrime como argumentos que: **i).-** El Colegiado Superior no valoró los elementos probatorios de descargo como lo es la declaración testimonial del interno Máximo Amancio Enriquez, quien a fojas mil trescientos diecisiete refirió de las amenazas que venía siendo objeto el procesado Hugo Paricahua Huaynapata y su familia – **"he escuchado que los presos que se han fugado estaban conversando que a sus hijos del señor Paricahua los iban a matar, los vamos a dar vuelta si es que no colaboran con nosotros"** -; dicha omisión se repitió en lo que atañe al interno Ronald Tejada Cosio, quien a fojas mil trescientos dieciocho, indicó que: **"al pasar por la celda del interno Edgar escuchó que estaban conversando sobre la amenaza de la familia del señor Paricahua, lo cual escuchó**

u1,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4550-2009
PUNO

que dijo Renzo al otro interno que su familia del señor Paricahua estaba centrada (...) que si no cumplía con lo que le habían dicho iban a proceder a apretar o darles vuelta"; ii).- Asimismo, tampoco valoró la boleta de venta o compra del celular que corre a fojas mil cuarenta y nueve, referido al teléfono que bajo amenaza le obligaron comprar, el mismo que sirvió de instrumento del delito y sobretudo los extractos telefónicos de los días once, doce y trece de setiembre de dos mil seis, reportes telefónicos emitidos por Telefónica del Perú, puntualizándose que el día de los hechos hubo más de treinta llamadas recibidas, obsérvese reporte telefónico de los internos fugados que corren a fojas mil ochenta y seis a mil ochenta y ocho, lo que denota el constante acoso al recurrente por los sujetos interesados en la fuga, igual sucede con el acta de registro domiciliario y del registro personal, con los que se descarta fehacientemente la existencia de algún bien o bienes indebidos, los mismos que tampoco fueron valorados por la Sala Penal sentenciadora. Lo expuesto contraviene sendas sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, verbigracia la sentencia de fecha ocho de agosto de dos mil cinco, Expediente número cuatro mil ochocientos treinta y uno – dos mil cinco – PHC/TC; iii).- En el ejercicio del derecho de defensa y observancia del debido proceso, con fecha ocho de setiembre de dos mil nueve, la defensa técnica solicitó la nulidad de la decisión judicial del Tribunal Superior de desvincularse del delito de favorecimiento de fuga agravado, al delito de favorecimiento de fuga en su forma culposa; sin embargo, los Magistrados de la Sala Penal Superior en el considerando "décimo sexto" de la sentencia en forma errada, consideró que se solicitó la nulidad del acta de sesión de la fecha indicada, lo que implica que se resolvió una articulación que no ha

u2,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4550-2009
PUNO

ido solicitada, incurriéndose en causal de nulidad; **iv).**- Que, tanto el Fiscal Supremo en lo Penal, como el Fiscal Superior, en el dictamen de fojas mil seiscientos dieciséis y acusación fiscal de fojas mil quinientos setenta y dos, respectivamente, conceptualizaron a los delitos instruidos como concurso ideal de delitos, sin embargo, en el cuarto párrafo del considerando "vigésimo" de la sentencia impugnada, los Magistrados concluyeron que: "para Hugo Paricahua Huaynapata, concurren los delitos de cohecho pasivo propio y encubrimiento personal agravado, lo que se denomina concurso real de delitos", variación que no ha merecido el previo trámite oral de carácter contradictorio; por lo que se afectó el derecho de defensa y el debido proceso; **v).**- Que, se vulneró el derecho de defensa, toda vez, que conforme se desprende de las actas de audiencia realizados con fecha tres de setiembre de dos mil nueve, ver fojas dos mil seiscientos ochenta y nueve, el Colegiado Superior después de comunicar a los sujetos procesales sobre la posibilidad de desvincularse del delito de favorecimiento de fuga agravada respecto a los procesados Félix Oscar Cruz Medina, Felipe Choque Limachi y Angel Corimayhua Condori, a fin de que se modifique la calificación como favorecimiento a la fuga en su modalidad culposa, suspendió la audiencia en razón de que tanto el Fiscal Superior así como los abogados defensores de los acusados, solicitaron realizar la ampliación de sus alegatos respecto a la posible desvinculación en la siguiente audiencia; esto es, el ocho de setiembre de dos mil nueve, de fojas dos mil setecientos dieciséis, en dicha sesión el Director de Debates sólo concedió la palabra para efectos de la ampliación de los alegatos a los abogados de los acusados Félix Oscar Cruz Medina, Angel Corimayhua Condori y


43

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

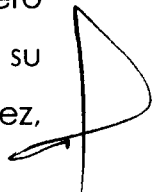
SALA PENAL TRANSITORIA

R.N. N° 4550-2009

PUNO



Felipe Choque Limachi, pero a esta parte no se le invitó a realizar la ampliación del alegato; esto es, no se le concedió la oportunidad de defender al recurrente; **vi).**- Que, en el acta de audiencia pública de fecha quince de setiembre de dos mil nueve, en la etapa de lectura de las cuestiones de hecho y sentencia, expresamente se consignó que: "Tras la deliberación se reabre la audiencia pública y ordenaron al relator dé lectura de las cuestiones de hecho y sentencia, por estas consideraciones, la Segunda Sala Penal de San Román, (...) teniendo a la vista las conclusiones del señor Fiscal Superior y las de la defensa, ... in fine". Sin embargo, verificado los actuados que contiene el proceso a fojas dos mil seiscientos cuarenta y seis corre en el proceso las conclusiones del Fiscal Superior, en donde si bien es cierto se consigna el número del expediente, el nombre del procesado, el agraviado y el delito, pero el contenido de los seis puntos de las conclusiones no corresponden a los hechos, ni delito instruidos y mucho menos comprende a los acusados y tiene como data del seis de agosto de dos mil nueve; dicho documento presentado por el representante del Ministerio Público, indudablemente ha sido para poner a prueba y demostrar que los Magistrados de la Sala Penal Superior, no votaron las cuestiones de hecho y pena de conformidad con el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales; **vii).**- Que, el Colegiado Superior incurrió en error al afirmar que se acreditó la comisión del delito de cohecho pasivo, considerando octavo, en virtud de ello la recurrida en forma textual afirma: "quedando el acusado al recepcionar el dinero mencionado, comprometiéndose a infringir las obligaciones de su cargo". Este argumento, es contradictorio e inconsistente, toda vez,



33,

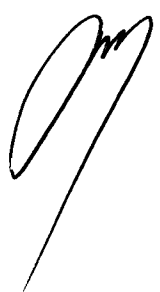
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4550-2009
PUNO

que el recurrente en ningún momento afirmó o reconoció que el dinero que se le entregó fue para su beneficio o ventaja económica, sino que le obligaron bajo amenaza comprar un celular, que servía de medio para incurrir en el delito; **viii).**- Que, de los hechos narrados en la denuncia fiscal queda claro que la aludida conducta del procesado ha sido objetivizada por un acto de favorecimiento, prestar asistencia como se ha indicado en la propia sentencia, lo que implica que por el mismo principio de especialidad, se debe subsumir los hechos al tipo penal específico, y no genérico; **Segundo:** Que, de la acusación fiscal, de fojas mil quinientos setenta y dos, se tiene que el "día trece de setiembre de dos mil seis, a las diecinueve horas aproximadamente, cuando los procesados se encontraban a cargo de la Seguridad del Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad del Penal "La Capilla"; donde el procesado Félix Oscar Cruz Medina se encontraba a cargo de la custodia de los internos Jorge Vargas Aceituno y Edgar Gutiérrez Aguilar, quienes se encontraban reclusos en el pabellón "A" (tercer piso), es así que los procesados facilitan la fuga de los referidos internos, donde el procesado Hugo Paricahua Huaynapata, primero consigue el cambio del personal penitenciario Guido Alvarez Argandoña, (quien se encontraba a cargo de vigilancia de los talleres del Penal), en contubernio con el procesado Angel Corimayhua Condori en su calidad de Alcaide, quien ordenó dicho cambio e incluso omitió requerir las llaves del procesado Hugo Paricahua Huaynapata, procediendo abrir las celdas de los referidos internos, para luego devolver las llaves a su co procesado Félix Oscar Gómez Medina, hecho que fue presenciado por el procesado Felipe Choque Limachi, de la cual se denota una participación activa del procesado Hugo Paricahua Huaynapata y clara colaboración de los procesados Angel Corimayhua Condori, Felipe Choque Limachi y Félix Oscar Cruz Medina, sin la cual no se hubiera consumado el hecho delictivo, donde el procesado Hugo Paricahua Huaynapata incluso abre tres puertas de seguridad e incluso apaga las luces del Penal, haciéndolo fugar de esta manera a los referidos internos, hechos que fueron realizados por los

25


CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4550-2009
PUNO

procesados en calidad de servidores públicos puesto que prestan sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario, hechos que realizaron los procesados **aparentemente con la única finalidad de obtener una ventaja económica**";



Tercero: Que, dado los agravios formulados, es menester considerar principios jurídico penales sustantivos y procesales, como son: **I).- El principio de legalidad**, descrito en el literal d, inciso veinticuatro, del artículo dos de nuestra Norma Fundamental, establece que "nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, **de manera expresa e inequívoca, como infracción punible**, ni sancionado con pena no prevista en la ley"; asimismo, el artículo segundo del Título Preliminar del Código Penal, establece que "nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella"; **II).-** La incoación del proceso penal requiere de la determinación de un hecho concreto que *prima facie* tenga los caracteres de un delito. Por ello es que, inicialmente y en vía de la preparación de la pretensión, se pide al Fiscal que precise la conducta incriminada (artículo noventa y cuatro, inciso segundo de la Ley Orgánica del Ministerio Público), y, luego, al Juez que detalle los contornos fácticos de la imputación y su calificación jurídico penal (artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales). A partir de la resolución judicial **se va formando la pretensión que se definirá en la acusación, donde la pretensión jurídica y fáctica es más rigurosa** (artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales), que se coronará en el auto de enjuiciamiento. **Es de reiterar que el objeto del proceso se va conformando progresivamente.**"; **III).-** Que, el Ministerio Público es un órgano constitucional (artículo ciento cincuenta y ocho de la Constitución Política del Estado) que asume determinadas funciones constitucionales, entre ellas, la de representar en los procesos judiciales a la sociedad (artículo ciento cincuenta y nueve, inciso tercero de la Constitución Política del Estado); más aún si la comisión de un delito no sólo afecta bienes jurídicos individuales, sino también bienes que atañen a la sociedad en general.

¹ San Martín Castro, César: Derecho Procesal Penal. Tomo I. Segunda Edición, Editorial Jurídica Grijley. Lima dos mil tres, página cuatrocientos catorce.



46/

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 4550-2009
PUNO

De ahí que se debe considerar no solo legítimo sino también necesario que el Ministerio Público asuma la representación y defensa de la sociedad en los procesos judiciales; deber y facultad que se concretiza a través de la interposición de recursos impugnatorios.²; y iv).- Que, la Constitución (artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como lo dispone el artículo ciento cincuenta y nueve, inciso quinto, de la Constitución Política del Estado. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales³; en efecto, el principio de interdicción de la arbitrariedad - el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la Constitución ha reconocido al Ministerio Público, Expediente número cero seis uno seis siete-dos mil cinco-PHC/TCM, fundamento jurídico treinta -, acentúa el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación, con mayor razón exigible una vez iniciada esta, sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el Juez Penal - en nuestro caso para que efectúe su requisitoria oral -, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica⁴. Cuarto: Que, fijado lo anterior, debemos puntualizar que se contravino el principio de legalidad previsto en el literal d, inciso veinticuatro, del artículo dos de la Constitución Política del Estado, en el desarrollo

² Sentencia del cinco de abril de dos mil siete, Expediente número mil catorce-dos mil siete-PHC-Tribunal Constitucional.

³ Sentencia del nueve de agosto de dos mil nueve, Expediente número seis mil doscientos cuatro- dos mil seis-PHC/TC.

⁴ Sentencia del nueve de agosto de dos mil seis, Expediente número seis mil doscientos cuatro-dos mil seis-PHC/TC.

u4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4550-2009
PUNO

"progresivo" del *thema probandum*, así por ejemplo, en relación al delito de cohecho pasivo propio regulado en el primer párrafo del artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, en la acusación fiscal, de fojas mil quinientos setenta y dos, descrita *ut supra*, no se formularon proposiciones fácticas que solventen dicha imputación, limitándose a referir en condicional que: "los procesados en calidad de servidores públicos puesto que prestan sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario, hechos que realizaron los procesados aparentemente con la única finalidad de obtener una ventaja económica"; mientras que en la requisitoria oral de fojas dos mil seiscientos sesenta y tres, el Fiscal Superior afirmó que: "...utilizó un celular que lo compró con los dinero que recibió o le dieron exprofesamente para comunicarse con las personas que estaban planificando pues la fuga desde el exterior..."; factum contradictorio e incompatible con el verbo típico del delito de cohecho pasivo propio regulado en el primer párrafo del artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, que sanciona al funcionario o servidor público que acepta o recibe donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas. **Quinto:** Que, en consecuencia, se le debe absolver por el delito en cuestión; fijado ello, en lo tocante a la proposición fáctica de la pretensión punitiva consistente en que el: "día trece de setiembre de dos mil seis, (...), cuando los procesados se encontraban a cargo de la Seguridad del Establecimiento Penitenciario de Máxima Seguridad del Penal "La Capilla"; (...) los procesados facilitan la fuga de los referidos internos, donde el procesado Hugo Paricahua Huaynapata, primero consigue el cambio del personal penitenciario Guido Álvarez Argandoña, (quien se encontraba a cargo de vigilancia de los talleres del Penal), en contubernio con el procesado Ángel Corimayhua Condori (...); de lo cual se denota una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 4550-2009
PUNO

participación activa del procesado Hugo Paricahua Huaynapata y clara colaboración de los procesados Ángel Corimayhua Condori, Felipe Choque Limachi y Félix Oscar Cruz Medina; sin la cual no se hubiera consumado el hecho delictuoso, donde el procesado Hugo Paricahua Huaynapata incluso abre tres puertas de seguridad e incluso apaga las luces del Penal, haciéndolos fugar de esta manera a los referidos internos, hechos que fueron realizados por los procesados en calidad de servidores públicos puesto que prestan sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario, hechos que realizaron los procesados **aparentemente con la única finalidad de obtener una ventaja económica**"; mereció la calificación jurídico penal de delito de favorecimiento a la fuga de presos agravada y además, el hecho punible de encubrimiento personal agravado; sin embargo, conforme ya fue planteado por el Fiscal Superior en su dictamen de fojas mil quinientos setenta y dos, "...que la conducta de los procesados ha consistido en favorecer la fuga de los internos "Jorge Vargas Aceituno y Edgar Gutiérrez Aguilar", toda vez, que se encontraban a cargo de la vigilancia del establecimiento penitenciario de máxima seguridad La Capilla, por interno se debe entender a todo procesado o condenado que se encuentra recluido en un centro penitenciario: El Principio de Especialidad (Lex Specialis), establece que se debe aplicar o imponer la Ley más Específica frente a la más General, por tanto analizando los hechos atribuidos a los procesados, se tiene que los hechos se encuadran, en el tipo penal de Favorecimiento a la Fuga de Presos Agravado (...); siendo así, en el extremo del delito de Encubrimiento Personal Agravado debe archivar..."; efectivamente, conforme al principio de especialidad estamos, en puridad, ante la figura del concurso aparente de delitos, en cuyo contexto delictivo resulta dogmáticamente aplicable el delito de favorecimiento a la fuga de presos agravado, dada la aislada y fragmentada intervención del procesado Paricahua Huaynapata, ajena a un plan delictivo diseñado para tal efecto, al haber sido absuelto sus coprocesados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 4550-2009
PUNO

Sexto: Que, circunscrito la base fáctica a los contornos del delito de fuga de presos agravado, regulado en el artículo cuatrocientos catorce del Código Penal, corresponde dar respuesta a los agravios postulado por la defensa técnica del procesado Hugo Paricahua Huaynapata; en esta línea argumental, se corrobora una deficiente motivación en la sentencia condenatoria al no haber abordado y menos aún, compulsar los testigos de descargo como son la declaración testimonial de los internos Máximo Amancio Enriquez y Ronald Tejada Cosio, obrante a fojas mil trescientos diecisiete y mil trescientos dieciocho, respectivamente; asimismo, se advierte grave contravención a la unidad de la imputación, ya que, si desde un inicio de la postulación de la pretensión punitiva a nivel de Sala Superior se postuló como hipótesis delictiva la verificación de un plan delictivo, la misma que quedó desvirtuada con la sentencia cuestionada, lo que impele a que se reformule la pretensión punitiva por el Fiscal Superior. **Sétimo:** Que, en consecuencia, el Colegiado Superior incurrió en causal de nulidad, prevista en el inciso primero del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, por lo que resulta necesario llevar un nuevo juicio oral, por otro Colegiado Superior. Por estos fundamentos mi voto es por que se declare: **HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fecha quince de setiembre de dos mil nueve, obrante a fojas dos mil ochocientos cuarenta, en el extremo, que condenó a Hugo Paricahua Huaynapata de la acusación fiscal por la comisión del delito contra la Administración Pública, en su modalidad de corrupción de funcionarios, en su forma de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo trescientos noventa y tres del Código Penal; por el delito contra la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 4550-2009
PUNO

Administración Pública, en su modalidad de delito contra la Administración de Justicia, en su forma de encubrimiento personal agravada, previsto y sancionado en el artículo cuatrocientos cuatro, primer párrafo del Código Penal, todo en agravio del Estado; y como tal le impusieron quince años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene al respecto, y **REFORMANDOLO ABSOLVIERON** a Hugo Paricahua Huaynapata de la acusación fiscal por los delitos y agravados antes citado; y **NULA** la sentencia en cuestión, en relación al extremo que declara que carece de objeto pronunciarse respecto de favorecimiento a la fuga de presos agravada, con lo demás que contiene sobre el particular; asimismo, **NULA** la acusación fiscal de fojas mil quinientos setenta y tres, debiendo reformularse teniendo presente lo expuesto *ut supra*; **DISPUSIERON** se realice nuevo juicio oral por otro Superior Colegiado, debiendo tener presente lo expuesto precedentemente; **ORDENARON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista en su contra otra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente; **OFICIÁNDOSE** vía fax con tal fin a la Segunda Sala Penal de la Provincia de San Román Juliaca del Distrito Judicial de Puno, para los fines consiguientes, con lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

BARANDIARÁN DEMPWOLF

B. Barandiarán

BD/jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGELO SOTELO TASAYCO
 Jefe de Sala Penal Transitoria
 CORTE SUPREMA