

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**R.N. N° 2042 - 2011**  
**CUSCO**

Lima, treinta y uno de julio de dos mil doce.

**VISTOS;** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado don **ISMAEL PUENTE DE LA VEGA SOLDEVILLA;** emitiéndose la presente decisión bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas y de conformidad en parte con lo opinado por la señora Fiscal Adjunta Suprema Titular de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal.

**PRIMERO: DECISIÓN CUESTIONADA.**

Lo es la sentencia de vista de veintisiete de noviembre de dos mil nueve- obrante en los folios cuatrocientos veintiocho a cuatrocientos treinta- emitida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Canchis de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia de primera instancia de veinticuatro de octubre de dos mil seis- obrante en los folios trescientos cinco a trescientos doce- que condenó al recurrente como autor del delito de peligro común - **LIBERACIÓN DE CUALQUIER CLASE DE ENERGÍA-** en agravio de la colectividad de Sicuani y el Estado, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años y fijó por concepto de reparación civil la suma de mil nuevos soles.

**SEGUNDO: FÁCTUM.**

Según la acusación fiscal (folios doscientos ochenta y cinco a doscientos ochenta y ocho) los hechos materia de imputación penal consistieron que ante la llamada de un ciudadano sicuaneño, la DEINCRI-Sicuani, el ocho de marzo de dos mil tres a las diecinueve horas aproximadamente se constituye al jirón Ucayali de dicha localidad, encontrando estacionado un patrullero de la POLCAR Combapata al frente del inmueble -número trescientos quince- y al ingresar a dicho inmueble en el segundo piso se encontró a dos efectivos policiales ebrios de nombres don Pedro Paco Ticona y don Ismael Puente De la Vega Soldevilla, y al proceder a su verificación se encontró manchas de sangre en diferentes lugares producidos aparentemente por actos violentos, tal es así que se encontró al policía Paco Ticona con el pómulo izquierdo ensangrentado y escondido debajo de un sillón una pistola -Pietro Baretta, calibre nueve milímetros serie G cero seis seis cuatro tres Z-,

encontrándose además dos casquillos de proyectil de arma de fuego y un cartucho, desperdigados en el pasadizo, un orificio de bala en la pared y manchas de sangre en diferentes lugares.

**TERCERO: AGRAVIOS.**

La defensa técnica del encausado, en el escrito -obrante a folios cuatrocientos treinta y cinco a cuatrocientos treinta y ocho-, refiere que:

**3.1.** La sentencia de vista y la de primera instancia fueron expedidas vulnerando el principio de legalidad, puesto que se le condena en virtud a un erróneo juicio de subsunción, ya que la tercera hipótesis prevista como conducta reproachable en el artículo doscientos setenta y tres del Código Penal **«liberando cualquier clase de energía»** para crear peligro común, de ningún modo comprende el hecho de realizar disparos de arma de fuego; agrega que efectuó los disparos en forma casual e involuntaria, sin dolo, por tanto en ningún momento puso en peligro a la colectividad de Sicuani.

**3.2.** Asimismo la sentencia de vista carece de fundamentación de derecho, puesto que no se invoca la norma legal en que se sustenta la condena lo cual afecta el principio del «non bis in idem», puesto que los hechos acaecidos el ocho de marzo de dos mil tres han sido materia de sentencia condenatoria emitida por la Cuarta Zona Judicial de la PNP del Consejo Superior de Justicia Militar, la misma que fue confirmada por el Consejo Supremo de Justicia Militar.

**CUARTO: OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL.**

La señora Fiscal Adjunta Suprema Titular de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, en el dictamen número mil setecientos diecisiete- dos mil once, obrante en los folios seis a nueve (del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema) opinó que se debe declarar haber nulidad en la sentencia materia de impugnación y reformándola absolver a don Ismael Puente De la Vega Soldevilla de la acusación fiscal por delito contra la seguridad pública, en la modalidad de peligro común.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.**

- 1.1 Es principio y derecho de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, conforme lo señala el artículo ciento treinta y nueve, inciso tres de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por el Estado Peruano.
- 1.2 El inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política vigente precisa que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas.
- 1.3 El artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, respecto del contenido de las resoluciones, señala que éstas deben contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.
- 1.4 El artículo doscientos setenta y tres del Código Penal, estatuye el tipo penal referente al delito de peligro por medio de incendio o explosión.
- 1.5 El artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, regula como uno de los medios de defensa técnica a la excepción de naturaleza de acción la misma que procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente (...) puede deducirse en cualquier estado del proceso y **pueden ser resueltas de oficio por el Juez Penal.**
- 1.6 El principio de legalidad se encuentra consagrado en el literal "d" inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado.
- 1.7 En la sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil once, recaída en el Exp. N.º tres mil diecinueve – dos mil once-PHC/TC -San Martín- Cristóbal Silva Rosas, se estatuye que: *"la excepción de naturaleza de acción, conforme al artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. Es un medio de defensa técnico que tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier actividad probatoria; y, en el caso de que dicha excepción sea amparada por el órgano jurisdiccional, el proceso penal en el que se deduzca se dará por concluido, archivándose*

definitivamente la causa. En un proceso penal al momento de dictarse sentencia condenatoria, uno de los aspectos que son evaluados por el órgano jurisdiccional es la relevancia penal del hecho (lo que puede ser discutido de manera previa mediante la excepción de naturaleza de acción). Por ello, en caso de que no se hubiese deducido la referida excepción, la relevancia penal del hecho imputado es analizada en la sentencia condenatoria así como en la confirmatoria."

**1.8** El Principio de legalidad Constitucional ampliamente se ha desarrollado por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Exp. N.º ocho mil seiscientos cuarenta y seis – dos mil cinco -PHC/TC, Arequipa, Jhonny Fernando Narrea Ramos, al puntualizar que:

**A.-** El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el literal d inciso veinticuatro del artículo dos, de la Constitución Política del Perú, según el cual: "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".

**B.-** En la STC 00diez-dos mil dos-AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*).

**C.-** En tanto que en su dimensión de derecho subjetivo constitucional garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

**D.-** Por tanto resulta igualmente claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de

delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales.

**E.-** Si bien el principio de legalidad penal, que protege el derecho a no ser sancionado por supuestos no previstos en una norma jurídica, en tanto derecho subjetivo constitucional debe ser pasible de protección en esta vía, el análisis que debe practicar la justicia constitucional no es equiparable al que realiza un Juez penal. En efecto, como este Tribunal lo ha señalado en diversas oportunidades, "[...] no puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como [lo] es la determinación de la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria. En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una sentencia expedida en proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo" [cf. STC mil doscientos treinta-dos mil dos-HC/TC].

**F.-** De ahí que solo excepcionalmente quepa efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el Juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas

manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores.

**SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO.**

**2.1. DEL RECURSO DE NULIDAD CONCEDIDO MEDIANTE RECURSO DE QUEJA EXCEPCIONAL FUNDADA.**

Este Supremo Tribunal conoce del presente recurso de nulidad por haberse declarado fundado el recurso de queja excepcional formulado por el recurrente, al haberse vulnerado el principio de legalidad al señalar: *"Que, por otro lado, de la revisión de lo actuado se advierte que si bien la sentencia de vista objeto de impugnación extraordinaria examinó la participación del recurrente en los hechos acusados, citando y valorando los medios probatorios incorporados en autos, **también lo es, que se habría vulnerado el principio de legalidad** material componente de la garantía genérica del debido proceso, **pues no se interpretó y aplicó correctamente la hipótesis jurídica que describe el artículo doscientos setenta y tres del Código Penal en cuanto a los elementos objetivos que la componen, específicamente, a saber, "peligro común para las personas o los bienes" y "liberación de cualquier clase de energía"; por tanto, desde esta identificación conceptual no se expuso argumentos razonables al objeto de decisión, por lo que, la resolución que pone fin a la instancia infringió el precepto constitucional aludido, lo que motiva se ampare el recurso de queja excepcional y se conceda el recurso de nulidad correspondiente*** -conforme se aprecia del cuarto considerando del recurso de queja excepcional número cuatrocientos treinta y ocho – dos mil diez – CUSCO - ver cuaderno de queja-.

**2.2. DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

**2.2.1.** Se encuentra consagrado en el literal "d" inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado, el mismo que para ser garantizado es menester que la conducta imputada al sujeto activo se subsuma en el tipo penal que se le atribuye, debiendo estar presentes todos los elementos que la conforman para que pueda catalogarse como delictiva; es decir, al margen de la actividad probatoria desplegada o no (lo cual no es materia de cuestionamiento por el sentenciado), lo que interesa es que la conducta imputada pueda reputarse como delictiva en razón a que esta previamente tipificada en el Código Penal.



**2.2.2.** Dicho Principio Constitucional se encuentra ampliamente desarrollado por el Tribunal Constitucional, conforme se mencionó precedentemente en la sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil cinco -Exp. N° ocho seiscientos cuarenta y seis-dos mil cinco-PHC/TC, Arequipa-.

**2.3. DE LOS FUNDAMENTOS CON QUE SE CONFIRMÓ EL FALLO CONDENATORIO.**

En la sentencia de vista el Colegiado Superior sustentó su fallo condenatorio señalando que:

- a. *"A fojas doscientos setenta y uno obra el peritaje balístico, según el cual se describe un impacto ubicado en la pared lateral izquierda a seis metros con treinta centímetros aproximadamente del borde interior y a un metro con diecisiete centímetros por encima del borde inferior del piso, compatible con impacto producido por un proyectil disparado por arma de fuego de calibre aprox. Treinta y ocho (mm.) con una trayectoria de atrás hacia adelante de derecha a izquierda, de arriba hacia abajo, sin características de disparo a corta distancia, todo ello en el inmueble sito en el Jirón Ucayali número trescientos quince (pasadizo), que es el domicilio señalado por el sentenciado (sic).*
- b. *"Los peritajes obrantes a fojas doscientos sesenta y ocho han sido ratificados mediante acta de fecha quince de febrero de dos mil cinco. Con la declaración del sentenciado que acepta haber realizado los disparos, y los peritajes señalados, queda corroborado que el sentenciado realizó los disparos en su domicilio con el arma de reglamento de la PNP" (sic).*
- c. *"Con tales argumentos, el juzgado dicta sentencia en fecha veinticuatro de octubre de dos mil seis, por la que condena al acusado Ismael Puente de la Vega Soldevilla (...). Estando a que los hechos se encuentran debidamente acreditados, y la responsabilidad del sentenciado ha sido debidamente individualizada, y acreditada con los medios probatorios referidos, corresponde confirmar la sentencia venida en grado" (sic).*

**2.4. DEL ASPECTO DOGMÁTICO.**

**2.4.1.** Respecto al bien jurídico en el delito tipificado en el artículo doscientos setenta y tres del Código Penal, se señala que: "Puede definirse la "seguridad pública" desde el punto de vista objetivo y desde el punto de vista subjetivo;

desde el punto de vista objetivo, la seguridad pública es el conjunto de condiciones garantizadas por el derecho, con el fin de protección de los bienes jurídicos considerados in abstracto e independientemente de la persona de su titular. Visto desde el punto de vista subjetivo, la seguridad pública es el estado de un grupo social protegido por el orden jurídico<sup>1</sup>.

**2.4.2.** Respecto al elemento objetivo: "El peligro común creado por el fuego debe ser un peligro concreto, es decir, efectivamente corrido por bienes indeterminados a raíz de su expandibilidad; no es, por tanto, suficiente para el tipo el hecho de que, normalmente, un fuego de las características del producido genere ese peligro, si es que realmente este no ha existido, sin perjuicio, por supuesto, de que el delito quede en tentativa. El delito -es instantáneo- se consuma con la creación del peligro común a causa del incendio; no alcanza para ello la acción de prender fuego comunicándolo a uno o más bienes, cuando el peligro no lo han corrido efectivamente bienes o personas indeterminados"<sup>2</sup>.

## **2.5. DE LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN.**

**2.5.1** Es del caso analizar si los hechos materia de imputación penal son subsumibles en el tipo penal contenido en el artículo doscientos setenta y tres del Código Penal, el cual sanciona a: **«El que crea un peligro común para las personas o los bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía (...)»**.


**2.5.2.** Al respecto, es de precisar que la modalidad: **«liberando cualquier clase de energía»**, se refiere a actos de soltar o descargar energía a gran escala, equiparables a las otras dos modalidades expresamente señaladas en el tipo penal: incendio o explosión. Es decir, se trata de conductas que se caracterizan por la creación de un riesgo colectivo por su potencialidad dañosa.

**2.5.3.** En efecto, el hecho punible en cuestión se caracteriza por un elemento objetivo, consistente en la acción de aplicar fuego, explosión o liberando



<sup>1</sup> FONTÁN BALESTRA, C. (1998). Derecho Penal/Parte Especial quinceava edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. P. seiscientos siete.

<sup>2</sup> CREUS C. (1990). Derecho Penal/Parte Especial. Tomo II sexta edición Astrea. Buenos Aires. P. cinco.





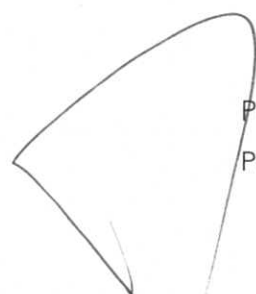
cualquier clase de energía en una zona espacial, que comporta la creación de un peligro para la vida e integridad física de las personas; y por un elemento subjetivo, que estriba en el propósito de hacer arder, explotar o liberar cualquier clase de energía, y en la conciencia del peligro para la vida y para la integridad física de las personas originado. Se sustenta sobre un doble bien jurídico, el patrimonio y la puesta en peligro de la vida e integridad física de las mismas, considerando que el peligro desencadenado no es el necesario y concreto sino el potencial o abstracto.



**2.5.4.** Así, en el supuesto ahora sometido a análisis, no se constata el elemento objetivo antes descrito, debido a que el accionar reprochado, -haber efectuado dos disparos- no comportó la creación de un peligro para la vida e integridad físicas de las personas, en efecto, el factum de efectuar dos disparos no tiene la entidad suficiente para ser equiparada como medio comisivo de incendio, explosión o liberación de energía, conforme lo exige el tipo penal antes citado, lo contrario -subsumir esa conducta al tipo penal atribuido- significaría hacer una interpretación extensiva y analógica, que se encuentra proscrita en el derecho penal, en tanto perjudique al encausado.

**2.5.5.** De esta forma, partiendo de la concepción de los delitos contra la salud pública, como de infracción, de peligro abstracto, en lo supuestos de no objetivación de tal peligro, se estaría en una conducta atípica, en la que no está comprometido el bien jurídico que tales delitos tratan de defender. La materia en discusión debe ser resuelta bajo los derroteros de la excepción de naturaleza de acción, prevista en el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, que lo regula como uno de los medios de defensa técnica que puede instrumentarse de oficio, atendiendo que los hechos incriminados no detentan contenido penal, esto es que no concurre la tipicidad, dado que no se adecua a un tipo penal previsto por la ley penal.

### **DECISIÓN**



Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. **DECLARAR HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de veintisiete de noviembre de dos mil nueve- obrante en los folios cuatrocientos veintiocho a cuatrocientos treinta-, que confirmó la sentencia de primera instancia de veinticuatro de octubre de dos mil seis- obrante en los folios trescientos cinco a trescientos doce-que condenó a don **ISMAEL PUENTE DE LA VEGA SOLDEVILLA** como autor del delito de peligro común – **LIBERACIÓN DE CUALQUIER CLASE DE ENERGÍA-** en agravio de la colectividad de Sicuani y el Estado, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de tres años y fijó por concepto de reparación civil la suma de mil nuevos soles; y **REFORMÁNDOLA**
- II. **DECLARAR FUNDADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN;** y
- III. **DISPONER** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados en su contra como consecuencia del presente proceso, y el archivo definitivo del presente proceso y los devolvieron.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**SALAS ARENAS**

NEYRA FLORES

JLSA/eam

13 MAY 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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