

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.^o 929-2014
AREQUIPA

Lima, veintidos de agosto de dos mil catorce.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado José Aníbal Ríos Álvarez contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2014, expedida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a fojas 3007 a 3045, en el extremo que lo condenó como autor del delito de encubrimiento personal previsto en el artículo 404 primer párrafo con la agravante del tercer párrafo del Código Penal en su tenor modificado por el Decreto Ley N^o 25429, vigente al momento de los hechos, en agravio del Estado, le impusieron 10 años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, la misma que contada desde el 13 de febrero de 2014, vencerá el día 12 de febrero de 2024; e inhabilitó por el plazo de 03 años con incapacidad para obtener, mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; y fijaron en S/ 2, 000.00 el monto por concepto de reparación civil; con lo expuesto por el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente la señora Juez Suprema Barrios Alvarado.

CONSIDERANDO

PRIMERO. AGRAVIO PLANTEADO POR EL RECURRENTE

El encausado José Aníbal Ríos Álvarez en su recurso de nulidad de fecha 14 de febrero de 2014, obrante a fojas 3056 a 3060, fundamenta su recurso de nulidad interpuesto sosteniendo lo siguiente: **1)** Que, la resolución cuestionada, de variación de mandato de detención por la de comparecencia restringida, emitida por el recurrente José Aníbal Ríos Álvarez, en calidad de Juez Suplente a favor de Rey Gamaliel Mamani Huamantuna, fue anulada por el órgano jurisdiccional correspondiente, por lo que, el recurrente no tiene responsabilidad penal alguna en el presente caso. **2)** No se advierte que en su condición de magistrado, con la resolución expedida haya permitido que el favorecido se haya sustraído de la persecución penal. No se evidencia en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.^o 929-2014
AREQUIPA

forma clara su responsabilidad penal, es más, a lo largo del proceso ha negado enfáticamente los hechos que se le imputan. **3)** Que, aceptó que expidió la resolución cuestionada, la misma que fue precipitada, empero se debe tener en cuenta que por esta irregularidad ya fue sancionado, destituido, por el Consejo Nacional de la Magistratura.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN RECAÍDA CONTRA EL ENCAUSADO

2.1) Conforme los términos del Dictamen Fiscal, obrante a fojas 874 a 881, suscrita por la señora Fiscal de la Primera Fiscalía Superior en lo Penal de Arequipa de fecha 07 de febrero de 2008, se acusa al recurrente por dos (2) delitos: corrupción pasiva de magistrado (cohecho pasivo específico) y encubrimiento personal.

a) Respecto al **delito de Corrupción de Funcionarios**, la fiscalía incrimina que el procesado José Aníbal Ríos Álvarez por dos días (21 y 22 de julio de 2003) desempeñó el cargo de Juez Suplente del Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que tramitaba procesos con reos en cárcel [dentro los cuales se encontraba el expediente N^o 2003-2556 seguida contra Rey Gamaniel Mamani Huamantuma, por el delito de homicidio, en agravio de sus hermanos Ruiz y Mauro Mamani Huamantuma, habiéndose dictado contra Rey Gamaniel Mamani Huamantuma mandato de detención mediante resolución de fecha 17 de julio de 200].

a.1) Que, el 21 de julio de 2003 fecha en que José Aníbal Ríos Álvarez asume el despacho del citado juzgado, el abogado Juan Montes de Oca concurre al juzgado a efectos de asumir la defensa de Rey Gamaniel Mamani Huamantuma acompañado del abogado Oscar Llerena Rodríguez, siendo que el primero ingresó al Despacho del Juez procesado con el objeto de conversar con él respecto a la situación de su cliente con fines de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

que se varíe el mandato de detención que pesaba en su contra, que al no poder hacerlo a solas por presencia del asistente judicial Fredy Achola, el abogado le dejó sus números telefónicos al citado juez.

a.2) El día 22 de julio de 2003 el abogado Juan Montes de Oca lleva a su cliente que tenía mandato de detención (Rey Gamaniel Mamani Huamantuma) al juzgado a fin de que rinda su instructiva, pero se retira para que el otro abogado Llerena Rodríguez presencie su declaración.

a.3) Que durante la instructiva del Mamani Huamantuma (cliente del abogado Montes de Oca), el recurrente José Aníbal Ríos Álvarez recibió llamadas telefónicas que interrumpieron la diligencia y que motivaron que saliera inclusive fuera del despacho judicial y regresara unos minutos después.

a.4) Al terminar la diligencia instructiva el abogado Llerena pide en forma verbal la reforma del mandato de detención por comparecencia y de inmediato el Juez pretendió acceder al pedido habiéndose opuesto la señora Fiscal pues exigió la resolución fundamentada y la correspondiente notificación. Que, al presentar el abogado Llerena en ese instante el escrito, el Juez procesado ordenó a la secretaría de mesa de partes Lilia Huanqui lo ingrese en el acto, que al oponerse la secretaría por no ser el trámite regular el juez recurrente ordenó su recepción por secretaria del juzgado y se retiró del despacho introduciendo el escrito en su maletín, para luego regresar con una resolución elaborada fuera del Despacho, y sin vista del expediente. En dicha resolución judicial se amparaba el pedido de reforma del mandato de detención por el de comparecencia con restricciones basado únicamente en la declaración de descargo de Rey Gamaniel Mamani Huamantuma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

a.5) Que, a pesar de la negativa de la secretaria de mesa de partes Lily Huanqui de recibir la solicitud del abogado, en el acto de la oposición del secretario David Sotomayor de suscribir la resolución que no fue elaborada en el Juzgado y que no tenía sellos oficiales del juzgado, requisitos sin los cuales no podía tener validez, el reclamo de la señora Fiscal Provincial Carmen Delgado, la consulta que hizo a la ex jueza Nora Sanz quien dictó la detención de mantener la medida, añadido a las previas conversaciones entre el Juez procesado y el abogado, el primero demostró especial interés por liberar a Mamani Huamantuma ese mismo día, pues valiéndose únicamente de una resolución nula, consiguió la libertad del detenido. Hechos que evidenciarían que el Magistrado habría aceptado alguna ventaja ofrecida por la defensa de Mamani Huamantuna con el fin de influir en su decisión acerca de reformar el mandato de detención por la de comparecencia, pues no se había acompañado nuevos elementos de prueba que modificasen la decisión primigenia.

b) Respecto al **delito de Encubrimiento Personal**, la fiscalía señala que a raíz de la resolución expedida, se produjo la excarcelación del procesado, sin observar el procedimiento de ley, se obvió las respectivas notificaciones a los sujetos procesales y a la Sala Penal y con ese procedimiento irregular el juez suplente procesado, permitió que Rey Gamaniel Mamani Huamantuma se sustraiga de la persecución penal impidiendo que se ejecute el mandato de detención y que fuera conducido al Establecimiento Penal de Varones como correspondía, facilitando su ocultamiento y fuga, con el agravante de haber aprovechado el cargo de funcionario público, es decir magistrado suplente.

Por tales consideraciones la Primera Fiscalía Superior en lo Penal de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

Arequipa acusó al recurrente José Aníbal Ríos Álvarez, como presunto autor de los delitos de; **1) Corrupción Pasiva de Magistrado** contenida en el **artículo 395, primer y segundo párrafo del Código Penal** y **2) Encubrimiento personal** previsto en el **artículo 404, primer párrafo con la agravante del tercer párrafo del acotado Código**, solicitando se le imponga 08 años de pena privativa de libertad e inhabilitación por 03 años y pena multa de 180 días a favor del Estado.

2.2. No está de más señalar, que en el único otrosí digo del Dictamen Fiscal antes señalado, la Primera Fiscalía Superior en lo Penal de Arequipa, sostuvo que respecto al delito de prevaricato contra el acusado (hoy recurrente) opinó que no existen suficientes evidencias que hagan suponer que el recurrente al dictar la resolución cuestionada lo haya hecho contra el texto expreso de la ley, por lo que, no formuló acusación en este extremo y solicita el archivamiento en ese sentido, fojas 880 de los presentes autos.

2.3. A su vez, mediante requisitoria oral contenida en el Acta de Audiencia número décimo quinta sesión, de fecha 11 de febrero de 2014, obrante a fojas 2956 a 2965, el Fiscal Superior considera que la acusación escrita trata de un concurso real de delitos, una de corrupción de funcionarios y la otra de encubrimiento personal; asimismo reitera su acusación y solicita se le imponga al acusado José Aníbal Ríos Álvarez 10 años de pena privativa de libertad (y no los 08 años que solicitó en su acusación escrita pues esta fue aclarada en la requisitoria oral antes señalada, fojas 2963).

TERCERO. ANÁLISIS DEL CASO & PRONUNCIAMIENTO DE ESTE COLEGIADO SUPREMO

3.1. De los hechos, es menester señalar que en base al principio “Que la inocencia se presume y la culpabilidad se demuestra”, corresponde al Estado a través del Ministerio Público la responsabilidad de acreditar y demostrar de manera fehaciente mediante las pruebas de cargo, los extremos de su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

acusación desarrolladas y ofrecidas necesariamente ante un juez penal imparcial. El juez penal debe arribar a la convicción –en grado de certeza– para expedir una sentencia condenatoria; de lo contrario, de no darse este presupuesto, debe expedir una sentencia absolutoria, al mantenerse incólume e inquebrantable el estado de presunción de inocencia que toda persona tiene cuando ingresa a un proceso penal. Este derecho a la presunción de inocencia está consagrado en los siguientes textos normativos: **artículo II, del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal; artículo 2, inciso 24, párrafo e) de la Constitución Política del Estado**, que señala que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; **artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; artículo 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8 inciso 2 del Pacto de San José de Costa Rica**. Siendo el fiscal, el único en quien recae la carga de la prueba¹ para destruir dicha garantía fundamental; pero cualquiera que sea el sentido de la decisión del juzgador plasmada en su sentencia (sea condenatoria o absolutoria) debe ser la expresión lógica de la valoración concreta de la prueba actuada y de la interpretación de la norma aplicable, de modo que se garantice a los justiciables y a la colectividad una resolución fundada en Derecho y con criterio de justicia.

3.2. El representante del Ministerio Público imputa al encausado José Aníbal Ríos Álvarez, ser el autor del delito de corrupción pasiva de funcionario y encubrimiento personal, solicitando se le imponga 10 años de pena privativa de libertad. Por su parte, el Colegiado Superior, al momento de expedir sentencia sostiene que respecto al delito de corrupción de funcionarios, en

¹ Al respecto, el maestro Cafferata Nores señala que, la prueba es la demostración de una afirmación de la existencia de un hecho o una cosa, sirve al descubrimiento de la verdad (construcción y determinación de las proposiciones fácticas propuestas por los sujetos procesales) acerca de los hechos que en él se investiga y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva. Cafferata Nores, José Ignacio, La Prueba en el Proceso Penal, Buenos Aires, Editorial Desalma, 1986, página 3.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

autos no existe prueba directa que incrimine al acusado, fojas 3028 y, analizadas los indicios obrantes en el presente expediente, la Sala Superior señala que no se ha podido determinar si el acusado José Aníbal Ríos Álvarez aceptó donativo, promesa o cualquier otra ventaja para la expedición de la resolución de variación de detención por la de comparecencia con restricciones a favor de Rey Gamaniel Mamani Huamantuma, generándole duda respecto a tal situación, disponiendo por ello su absolución, este extremo absolutorio, no ha sido impugnado por el Fiscal Superior quedando en consecuencia el mismo firme e inamovible en calidad de "cosa juzgada".

3.3. Respecto al delito de encubrimiento personal, el Colegiado Superior sostuvo que el encausado (recurrente) en su calidad de magistrado suplente al expedir la cuestionada resolución logró favorecer a Rey Gamaniel Mamani Huamantuma, al impedir su reclusión en un establecimiento penitenciario, permitiendo se sustraiga de la persecución penal y, facilitando con ello su fuga, eludiendo con ello la acción de la justicia hasta su posterior captura producida el 07 de noviembre de 2007.

3.4. Determinado el marco de imputación y expuesto los fundamentos de la condena impuesta contra el encausado y, a fin de tener una mejor comprensión del presente caso, y con ello emitir un correcto pronunciamiento, este Colegiado Supremo, considera pertinente señalar el iter procesal de las siguientes piezas procesales:

a) A fojas 1199 a 1219, obra la primera sentencia de fecha 08 de agosto de 2008, expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante el cual por unanimidad se absolvió al encausado (hoy recurrente) José Aníbal Ríos Álvarez respecto del delito de corrupción pasiva de magistrado y, por mayoría, de la misma manera, se le absolvió respecto del delito de encubrimiento personal, sosteniéndose que las declaraciones testificales eran débiles y vagas, creando por ello duda razonable al Colegiado Superior respecto a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

imputación de ambos delitos, textualmente señalaron lo siguiente: "el referido procesado ha negado enfáticamente ser autor de los delitos que se le imputan, sosteniendo su inocencia frente a las débiles declaraciones testificales de los servidores del juzgado donde se produjeron los hechos las mismas que son vagas e imprecisas, lo que conllevan al Colegiado a determinar que las pruebas actuadas en la etapa instruccional, así como en el juicio oral, no se ha logrado demostrar y corroborar los extremos de la denuncia y acusación del Ministerio Público, que por tanto, se habría desconfigurado los delitos de corrupción pasiva de magistrado (por unanimidad) y encubrimiento personal, atribuidos al procesado, creando una razonable duda que favorece al procesado".

b) Recurrida la sentencia antes mencionada, a fojas 1241 a 1244, obra la Ejecutoria Suprema de fecha 09 de setiembre de 2009, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema que declaró haber nulidad en la sentencia que absolvió al recurrente José Aníbal Ríos Álvarez por los delitos de corrupción pasiva y encubrimiento personal, ordenándose un nuevo juicio oral por otro colegiado.

c) En mérito a ello, a fojas 3007 a 3045, obra una segunda sentencia de fecha 13 de febrero de 2014, la misma que ha sido recurrida y que es materia del presente pronunciamiento; teniendo en consideración las instrumentales antes mencionadas, este Colegiado Supremo puede advertir que el encausado José Aníbal Ríos Álvarez (hoy recurrente) ha sido absuelto hasta en dos (2) oportunidades de los cargos imputados por la Fiscalía Superior respecto del delito de corrupción pasiva que no es materia de impugnación; y, respecto al delito de encubrimiento personal en una primera oportunidad se expidió una absolución y en esta segunda oportunidad se ha expedido sentencia condenatoria que justamente es recurrida vía nulidad y del que nos toca pronunciarnos.

3.5. Contra la citada sentencia condenatoria, el recurrente sostiene en puridad que no se evidencia en forma clara su responsabilidad penal pues en todo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.^o 929-2014
AREQUIPA

momento ha negado enfáticamente los hechos imputados y, que si bien existió irregularidades, por ello fue destituido. Al respecto y analizadas las instrumentales obrantes en el presente expediente, se tiene lo siguiente:

- i) A fojas 16 a 22 y 287 a 293**, obra la resolución de fecha 17 de julio de 2003 (auto apertorio de instrucción), expedida por el Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en la tramitación del proceso penal signado con el N^o 2556-2003, mediante el cual se dispuso abrir instrucción vía ordinaria contra Jhonn Herver Mamani Corimanya y Rey Gamaniel Mamani Huamantuma por la presunta comisión del delito de homicidio, en agravio de Ruiz Baltazar Mamani Huamantuma y Mauro Ermitaño Mamani Huamantuma (hermanos de los procesados), dictándose mandato de detención contra los citados procesados y, no habiendo comparecido Rey Gamaniel Mamani Huamantuma se ordenó su captura, oficiándose para tal efecto.
- ii) A fojas 304 a 308** del expediente principal que se tiene a la vista (tomo 1), obra el acta de la declaración instructiva de Rey Gamaniel Mamani Huamantuma de fecha 22 de julio de 2003, llevada a cabo en la tramitación del proceso penal N^o 2556-2003 antes mencionado, que en esa oportunidad despachó el señor Juez Suplente (hoy recurrente) José Aníbal Ríos Álvarez con la participación del representante del Ministerio Público Carmen Rosa Delgado Cana y del abogado defensor Oscar Gonzalo Llerena Rodríguez.
- iii) A fojas 23 a 28 y 309 a 314**, obra el escrito de pedido de variación de mandato de detención por el de comparecencia restringida suscrita por el abogado Oscar Llerena Rodríguez y, presentada en la misma fecha que la declaración de instructiva antes mencionada, 22 de julio de 2003.
- iv) A fojas 98 a 100 y 357 a 359**, obra la resolución de reforma (variación) de la medida de detención de fecha 22 de julio de 2003 suscrita por el Juez Suplente (hoy recurrente) José Aníbal Ríos Álvarez.
- v) A fojas 365 a 366**, obra la resolución de fecha 23 de julio de 2003,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

suscrita por otro Juez Suplente Orlando Abril Paredes, mediante el cual declaró nula la resolución de reforma (variación) de mandato de detención por la de comparecencia restringida, señalando que dicha resolución tuvo irregularidades en su expedición, textualmente se señaló lo siguiente: "no pasa inadvertido para el A quo, que las irregularidades advertidas en la resolución del folio 477 y, del contenido de los informes presentados por el personal auxiliar jurisdiccional ameritan ser investigados por el Ministerio Público", disponiéndose además que se ordene la recaptura inmediatamente; y, que se reponga la causa al estado de proveer el escrito que contiene el pedido de variación.

vi) Es así que a fojas 368 a 371, obra la resolución de fecha 23 de julio de 2003, suscrita por el Juez Suplente Orlando Abril Paredes, mediante el cual y, a merito de lo señalado precedentemente declaró infundado la solicitud de reforma de medida de detención solicitada por Rey Gamaliel Mamani Huamantuma. Y, respecto a las testimoniales de Lili Huanqui Ramos (fojas 416), Esteban Fredy Achoma Tito (fojas 418 y 27880), Erika Nuñez Orihuela (fojas 413 a 415 y 614 y 2816), Carmen Rosa Delgado Ccana (fojas 421) y la diligencia de confrontación llevado en juicio oral (fojas 1055) entre el procesado (recurrente) y Achoma Tito, en la que no se ponen de acuerdo, pues este último refiere que el saludo del abogado Montes de Oca fue efusivo con el procesado, mientras que este menciona que no fue así.

vii) Debe advertirse que en el presente caso tenemos (además) las siguientes instrumentales: a fojas 580 a 583 y 584 a 585, obra la declaración instructiva y su continuación del procesado (recurrente) José Aníbal Ríos Álvarez ambas de fecha 28 de marzo de 2007, llevada a cabo ante la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, quien refiere que concedió tal pedido de reforma (variación) sustentándose únicamente en la declaración instructiva del procesado Rey Gamaniel; pues ante las preguntas formuladas textualmente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

contestó lo siguiente: "¿Qué le llevó a tomar la decisión, cuál fue su fundamento?", dijo: que me pareció raro que de los varios hermanos que tenían los señores ninguno se constituyera en parte civil; ¿Para poder variar el mandato tiene que haber nuevos hechos en el expediente, había esos hechos?, dijo: que si había puntos que se habían actuado en la parte instruccional como el hecho que los policías lo habían chantajeado y la instructiva me pareció reveladora". En este mismo sentido se advierte que **a fojas 2909 a 2923**, obra en acta de audiencia de fecha 10 de febrero de 2014 (décimo cuarta sesión), en la que el encausado (recurrente) señaló ante las preguntas formuladas respondió textualmente lo siguiente: "¿Cuál fue el motivo de su decisión?", dijo: me sentí impresionado por la declaración del procesado Mamani Huamantuma, porque estaba de luto y sentía tristeza por sus hermanos que habían sido asesinados y hasta la fecha tenga certeza de su inocencia" "¿No tiene que haber nuevos elementos de prueba?", dijo: un nuevo elemento de prueba fue la instructiva, la cual creo que es la pieza fundamental en el proceso penal" "¿Además de la instructiva había un nuevo elemento?", dijo: no ninguno, ni siquiera había la absorción atómica" "¿Una vez que llegó al juzgado con la resolución qué hizo?", dijo: encontré las puertas del juzgado cerradas, tocando la misma e ingresando al juzgado, entregándole al secretario Sotomayor el diskette con la resolución indicándole que era la resolución que tenía que notificar a las partes, oponiéndose el secretario" "¿Cuál fue la razón que le dio para no recibir la resolución?", dijo: me dijo que no estaba de acuerdo con la resolución, no indicándome el motivo" "¿Cuál fue el apuro de resolver el pedido de manera rápida?", dijo: si lo resolvía después la implicancia iba ser mayor, si lo resolvía rápido dicen que rápido resuelve y si lo resolvía después podían decir que lo hacía para ponerse de acuerdo, ahora la resolución fue dada de acuerdo a ley, porque el Ministerio Público se retracta de la denuncia por delito de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

prevaricato".

En definitiva, para este Colegiado Supremo al valorar conjuntamente todas estas declaraciones con las instrumentales se tiene que:

- 1) Es evidente que la decisión del juez suplente (hoy recurrente) José Aníbal Ríos Álvarez, estuvo rodeada de un conjunto de irregularidades que obviaron el marco procesal vigente, empero esta al margen de su cuestionabilidad, es una decisión de carácter jurisdiccional.
- 2) Desde que ocurrieron los hechos (2003) hasta la fecha, poco más de 11 años, el representante del Ministerio Público de acuerdo al Tribunal Superior no ha podido demostrar con prueba suficiente la configuración del delito de corrupción pasiva, ello es que, no acreditó de manera concluyente que la expedición de la resolución cuestionada provino de alguna aceptación de donativo, promesa o cualquier otra ventaja; por ello, hasta en dos (2) oportunidades se dictó su absolución en ese sentido, no habiendo el Ministerio Público impugnado la última resolución antes bien consintió la misma, de ahí que su absolución en este extremo es definitiva y este Supremo Tribunal, haciendo reserva sobre la valoración de la prueba que en este extremo llevó a cabo la Sala Superior de Arequipa –no utilizó el método de valoración de la prueba por indicio–, no puede ingresar a establecer si la decisión es acertada o no, antes bien por tener la calidad de cosa juzgada debe afirmarla como tal.
- 3) Entonces respecto al delito de Encubrimiento Personal que se halla pendiente de una decisión final por parte de este Supremo Tribunal, cabría formularnos la siguiente pregunta, **¿si la decisión de haber expedido una resolución en la que ordenó o dispuso la variación de la detención por la de comparecencia restringida permite establecer la sustracción del favorecido de la acción**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

penal? y dependiendo a la respuesta que se arribe, se llegará a la conclusión si se configuró o no el delito de encubrimiento personal.

3.6. Si bien se ha acreditado que ha existido un apartamiento del deber de lealtad y sujeción del encausado hacia las normas en su condición de Juez Penal Suplente quien tuvo a su cargo la tramitación de una medida cautelar personal (variación de mandato de detención por el de comparecencia restringida), ello para el caso en concreto al haberse establecido judicialmente que el hecho no deriva de un acto corruptor (cohecho pasivo), debe ser interpretado a nivel de una infracción administrativa, por el que el encausado ya ha sido procesado y sancionado por la OCMA y el Consejo Nacional de la Magistratura.

Respecto al delito de encubrimiento personal y afirmando como premisa que si es factible que con relación a un comportamiento de infracción de deber especial puedan concurrir ambas infracciones (administrativa y penal), en tanto, se den los supuestos para cada uno de ellos, es pertinente realizar un análisis con relación al tipo penal incriminado.

CUARTO. DEL JUICIO DE TIPICIDAD

Para la configuración de una conducta como delito se necesita que confluyan todos los elementos que integran la teoría del delito, como son la tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad. En el caso del primer elemento como es la tipicidad se necesita que contenga todos los elementos del tipo penal para que en estricto se hable de una conducta típica, dentro del cual se debe de verificar, por ejemplo, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico del cual se pretende su tutela, como explicaremos a continuación.

Para establecer si estamos ante una conducta o comportamiento que podría resultar típica, tienen necesariamente que concurrir todos los elementos del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.^o 929-2014
AREQUIPA

tipo penal que se analiza; de lo contrario tendríamos que sostener que dicha conducta devendría en atípica, que debe ser entendida como la resultante negativa del juicio de tipicidad, esto es, que el proceso de adecuación de la conducta no resultó afirmativo frente al tipo penal; en este sentido, debemos de hacer algunas presiones.

Cuando nos referimos al concepto de **tipo penal**² debe ser entendido como aquel instrumento legal que contiene una descripción abstracta, clara, precisa y comprensible de la conducta humana considerada como delito, realizada por el cuerpo legislativo de un determinado Estado, como un primer elemento del hecho punible y mecanismo de control social formal. Es una descripción abstracta en cuanto es una descripción general y amplia de un comportamiento. Es clara, precisa y comprensible, en cuanto se busca que los destinatarios de la norma o pautas de conducta, puedan adecuar su actuar conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico, esto, en la dogmática penal se refiere a que ley penal debe contener cuatro (4) exigencias, como son: *lex scripta*³, *lex certa*⁴, *lex previa*⁵ y *lex stricta*⁶ o ley escrita, cierta, previa y estricta que son consecuencias (o garantías) inherentes del principio de legalidad, pues con ello se busca evitar el poder arbitrario e ilimitado del Estado y cuya máxima es la siguiente **nullum crimen nullum poena sine lege**, la misma que se encuentra consagrada en el numeral d, inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, prescribe 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

² En este sentido, el Profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, señala que: son tipos las fórmulas que se usa para señalar los pragmas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena. Para el poder punitivo es la formalización de la criminalización primaria que habilita su ejercicio en leyes con función punitiva manifiesta. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Segunda Edición Edición, 2002, páginas 432 y 437.

³ **Ley Escrita:** Consiste en que la ley debe ser de forma escrita, estar plasmada en el conjunto de normas que rigen dentro de un ordenamiento jurídico; la ley es escrita para todo aquél que la quiera conocer.

⁴ **Ley Cierta:** Consiste que la ley penal tenga certeza, haya sido aprobada y promulgada, que exista realmente, q tenga vigencia en el momento de la aplicación.

⁵ **Ley Previa:** Consiste que la conducta como tal ya este tipificada como delictiva, y que se encuentre dentro del ordenamiento penal. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

⁶ **Ley Estricta:** Consiste en que la ley debe ser acatada y cumplirse. No debe tener preferencia en su aplicación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Todo ello informa al ciudadano qué conductas se descartan y cuáles son consideradas como delitos.

Cuando nos referimos a los elementos que integran el tipo penal, dependiendo de la función de la técnica de redacción empleada para formularlos, se habla de elementos descriptivos y elementos normativos (o llamados elementos valorativos); los llamados **elementos descriptivos** son conceptos tomados del lenguaje común que no requieren ninguna valoración especial, pues provienen de realidades perceptibles por los sentidos, a los que el lenguaje se refiere con expresiones comunes, sin necesidad de recurrir a normas para comprender su significado, por ello se afirma que pertenecen al núcleo del tipo penal, como por ejemplo, en el delito de homicidio los términos de, (matar) u (a otro); mientras que los **elementos normativos** por el contrario son datos que requieren una valoración especial, esto es que, el término legal exige una valoración, una decisión sobre su contenido, como por ejemplo, la alevosía (en el homicidio calificado) que el tipo exige, es un concepto que depende de lo que el ordenamiento entienda por tal y de la valoración que el juez haga de los hechos presentados; otros ejemplos, tenemos las siguientes expresiones "conducta contraria al honor", "cosa mueble ajena", por ello se afirma que permiten especificar de modo más estricto la antijuricidad; no son elementos de la acción misma, sino valoraciones con las que se caracterizan los elementos descriptivos.

En este sentido, el profesor Raúl Zaffaroni señala que, al ser el tipo penal producto de una decisión política, o sea, de una valoración, no debe deducirse que porque el tipo penal nazca de una valoración y sirva para otra valoración, no pueda valerse en su formulación de descripciones, **pues es natural que quien desea prohibir acciones se valga de descripciones y particularmente del verbo**; señala además lo que hoy perdura es la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

clasificación de elementos del tipo en descriptivo y valorativo, considerando a los últimos como debilitantes de la legalidad⁷.

Por otro lado la doctrina señala, a su vez, que el tipo penal puede ser clasificado también en elementos objetivos y subjetivos; los **elementos objetivos** son referencias al mundo objetivo (externo) vinculadas a la conducta punible, con abstracción de todo lo que en la conducta pudiera haber de contenido psicológico, como por ejemplo, matar, sustraer, apropiarse, falsificar; los medios utilizados, violencia o intimidación; el sujeto activo (persona que realiza la conducta típica) y el sujeto pasivo (el titular del bien jurídico tutelado); mientras que se considera **elementos subjetivos** a las referencias al mundo interno o anímico del autor, como por ejemplo, procurar provecho, ánimo de lucro, el dolo, etc.

Hasta aquí todo lo relacionado al tipo penal y sus elementos que la contienen; pero para considerar típica una conducta no basta ello, sino que se tiene que agregar otra definición, como es la **tipicidad**, entendida como la adecuación de la conducta cometida (hecho) a la descripción que de ese hecho se hace en el tipo penal. También podríamos decir que, la tipicidad es la resultante positiva del **juicio de tipicidad**, entendida esta última como el proceso mediante el cual el juez entra a determinar si un comportamiento humano coincide o no con la descripción típica contenida en el tipo penal; en relación a ello el profesor Raúl Zaffaroni sostiene que en el plano de la tipicidad debe verse como un terreno de conflicto en el que colisionan el poder punitivo y el

⁷ Respecto de lo citado, textualmente sostiene lo siguiente: al ser el tipo penal producto de una decisión política, o sea, de una valoración; su limitación interpretativa es una actividad jurídica (valorativa) que es una faceta del juicio de tipicidad que se traduce en la valoración de un pragma como prohibido penalmente. Pues bien, no debe deducirse que porque el tipo nazca de una valoración y sirva para otra valoración, no pueda valerse en su formulación de descripciones. Por el contrario, generalmente se vale de ellas y es más sanamente literal que lo haga de ese modo y no de otro. Por otra parte, es natural que quien desea prohibir acciones se valga de la descripción de las mismas y, particularmente, del verbo, todo lo cual no significa que el tipo sea descriptivo como antónimo de valorativo y menos aun como sinónimo de objetivo. El tipo es claramente valorativo porque se genera en un acto de valoración y porque se usa para traducir una prohibición, sin contar con que él mismo debe ser valorado al emplearlo en esa función de establecimiento de prohibición. A partir de que no hay modo de expresar pautas de desvalor de acciones que no apelen a la descripción, se pretendió en algún momento deducir que el tipo era puramente objetivo (porque la descripción sería sólo exterior) y avalorado, o sea, que no contenía ni transmitía ningún desvalor; y, por consiguiente, se pretendió caracterizar al juicio de tipicidad como fáctico (comparativo) y la acción típica como valorativamente neutra. Cuando la fórmula legal contenía algún dato subjetivo o requería alguna valoración para perfeccionar los límites de su contenido, se consideró que se trataba de anomalías y se bautizó a estos tipos como anormales. Si bien la clasificación de los tipos como normales y anormales perdió sentido a partir del concepto completo de tipo, perdura la clasificación de los elementos del tipo en descriptivo y valorativo, considerando a los últimos como debilitantes de la legalidad. Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Segunda Edición Edición, 2002, páginas 437.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

derecho penal. El primero pugna por la mayor habilitación de su ejercicio arbitrario; el segundo, por su mayor limitación racional.

Por consiguiente, el concepto de tipo es dual: para el poder punitivo es instrumento habilitante de su ejercicio; para el derecho penal, lo es de su limitación⁸. Asimismo el citado profesor señala, que el tipo penal es la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal y es la fórmula legal que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad es una característica de la acción y el juicio de tipicidad es la valoración jurídica que, con base en el tipo, permite establecer la tipicidad de la acción; que el **tipo penal se expresa en lenguaje y éste jamás tiene precisión limitativa**.

Es un error pretender que el tipo fije lo prohibido, cuando en realidad el tipo proporciona un ámbito máximo de lo prohibido, que no puede exceder de su resistencia semántica pero que aun así es enorme. **Si se entendiese como prohibido todo lo que cabe en el sentido literal de los tipos penales, el poder punitivo resultante sería inmenso, arbitrario e insoportable por perfecta que sea la fórmula típica de cualquier código**⁹. Refiere además que, el tipo penal no es una fórmula que define lo prohibido, sino sólo una fórmula necesaria para que el derecho penal pueda interpretarla en forma reductora de los ámbitos de hipótesis de prohibición. La reducción abstracta de hipótesis no agota la tarea del derecho penal sino que es sólo el presupuesto necesario para el juicio de valor acerca de la prohibición de las acciones concretas que se someten a la decisión jurídica. Este juicio es el que agota la función limitadora del derecho penal, pues es la verdadera actividad reductora.

4.1. Hecha las precisiones descritas precedentemente, corresponde finalmente analizar nuestro tipo penal en cuestión y, para ello es necesario describir o enunciar todos los elementos objetivos del tipo penal en un primer momento,

⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Segunda Edición Edición, 2002, página 433.

⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Derecho Penal, Parte General, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Segunda Edición Edición, 2002, página 434.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

pues también existen elementos subjetivos que solo deberían ser materia de análisis en la medida que se cumplan los primeros.

En el presente caso, se trata del artículo 404 del Código Penal (encubrimiento personal) que fuera modificado por el artículo 1 del Decreto Ley N° 25429, publicado el 11-04-92, vigente al momento de los hechos, cuyo texto es el 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 03 ni mayor de 06 años. Si el Agente sustrae al autor de los delitos contra la Tranquilidad Pública, contra el Estado y la Defensa Nacional, contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional o de Tráfico Ilícito de Drogas, la pena privativa de libertad será no menor de siete ni mayor de diez años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa. Si el autor del encubrimiento personal **es funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente**, la pena será privativa de libertad no menor de 10 ni mayor de 15 años"

Como puede evidenciarse y/o advertirse un elemento objetivo de este tipo penal es el hecho de sustraer a una persona de la persecución penal y la circunstancia agravada se presenta cuando el funcionario o servidor público sustrae a una persona de la investigación de un delito o de la custodia del delincuente.

De ahí, que cuando el tipo penal alude al agente en su condición de funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito, hace referencia a policías y fiscales quienes por mandato legal y constitucional son los encargados de investigar el delito; centrándose el verbo rector en la sustracción que debe llevar el agente respecto de la persona que es destinataria de la acción de la justicia.

Como se evidencia el verbo rector que aludimos esta afirmado en la acción de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

sustraer, que equivale a un hecho efectivo y no a una omisión, el acto realizado por el agente debe estar constituido por un hecho positivo, lo que en el presente caso indudablemente no se condice con los términos de la acusación fiscal, que expresamente reseña "que a raíz de la resolución expedida, se produjo la excarcelación del procesado, **sin observar el procedimiento de ley, se obvio las respectivas notificaciones** a los sujetos procesales y a la sala penal y con ese procedimiento irregular el Juez suplente procesado, permitió que Rey Gamaniel Mamani Huamantuma se sustraiga de la persecución penal impidiendo que se ejecute el mandato de detención...". Emergiendo que el comportamiento criminal que alude el Fiscal como encubrimiento personal está constituido por el acto omisivo del procesado de no observar el procedimiento de ley, y obviar las respectivas notificaciones.

Aunado a ello, en el caso del Juez, que radica función jurisdiccional, el ejercicio de tal atribución -aún cuando advierta irregularidades- no lo vincula con sustraer a la persona de la persecución penal, en tanto el acto decisional de variar (dictar) un mandato de detención por el de comparecencia con restricciones, no puede constituir la sustracción del agente de la persecución penal -recuérdese que es una medida cautelar que modifica su situación jurídica dentro del proceso que continua- pues este comportamiento podrá tener otro contenido delictivo cuando tal decisión devenga, por ejemplo, de un acuerdo previo influenciado por el ofrecimiento de una dadiva u otro, pero no encubrimiento personal.

Los elementos objetivos como "persecución penal" "u otra medida ordenada por la justicia", están destinados u orientados a otras personas o servidores y funcionarios públicos que no son los que dictan las decisiones judiciales (los jueces).

En el caso que nos ocupa cardinalmente se analiza el comportamiento del recurrente en la medida que expidió una resolución en su condición de Juez Suplente permitiendo con ello que Rey Gamaniel Mamani Huamantuma ya no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

contara con mandato de detención en su contra, sino que a partir de la expedición de la resolución en cuestión, siguiera el proceso penal con la situación jurídica procesal de comparecencia restringida; pensar que tal accionar, la de variar una orden de detención por la de comparecencia restringida, sin observar el procedimiento de ley, constituye la configuración del tipo penal de encubrimiento personal, sería como lo refiere el profesor Zaffaroni, arbitrario, inmenso e insopportable; y, si fuera así, podríamos señalar una situación en tal sentido a manera de ejemplo: "cuando un juez que en uso de sus facultades, en un primer momento otorgue u ordene comparecencia restringida y en un momento posterior la revoca por mandato de detención, tendrá que responder por el mencionado delito (de encubrimiento personal) en la medida que permitió, con su decisión, que el procesado evada o se sustraiga de su participación en el proceso penal o en la investigación del mismo. Resulta razonable que ello no debe ser entendido así, pues la prohibición contenida en el tipo penal antes mencionado -es una figura autónoma, y es un delito de referencia porque viene antelada por otro hecho típico y antijurídico- no describe este tipo de comportamiento, al menos en el presente caso.

En este sentido, este Colegiado Supremo considera que tal elemento o condición objetiva contenida en el tipo penal en cuestión, no ha existido, pues como se ha detallado rigurosamente en la presente ejecutoria, lo que existió fue la variación de una orden de detención por la de comparecencia restringida y ello no puede ser interpretado en el sentido, que el funcionario público (recurrente) haya sustraído (o permitido la sustracción) a Rey Gamaniel Mamani Huamantuma del proceso tramitado en su contra y adicional a ello, tenemos que precisar que la resolución de libertad emitida a favor del procesado fue revocada al día siguiente (23 de julio de 2003), por otro Juez.

Por tanto, al estar ante una conducta que de modo alguno no contiene los elementos objetivos del tipo penal de encubrimiento personal (artículo 404 del Código Penal) deviene, el hecho incriminado como delictivo, en atípico y, de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

conformidad con lo dispuesto por el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales¹⁰, en concordancia con el artículo 2º, inciso 24, parágrafo e de la Constitución Política del Estado¹¹, es amparable el recurso de nulidad formulado por el recurrente.

Ahora bien, asentado que la decisión judicial emitida por el procesado fue realizada colisionando con la norma procesal -razón por la cual se declaró posteriormente su nulidad-, ello no orienta a que tenga que sancionarse a cualquier costo, a quien desarrolle tal comportamiento, pues en un Estado social y constitucional de derecho, la garantía del respeto al principio de legalidad –que se configura también como un derecho subjetivo constitucional de las personas- se erige como bandera de un sistema de justicia que ofrece predictibilidad, pero fundamentalmente otorga seguridad jurídica, de ahí que si el Ministerio Público -“en el plazo de una década que aproximadamente duró el proceso”- no cumple su función de probar los hechos que atribuye (cohecho pasivo) o de efectuar el juicio de subsunción adecuado, respecto de lo que califica como criminal (Encubrimiento Personal), no puede este Poder del Estado, suplir tal deficiencia (en el presente caso); tanto más, si para el caso en concreto, es posible advertir que el acto atribuido como cohecho pasivo en estricto está vinculado a lo que señala como delito de Encubrimiento Personal.

DECISIÓN

Por los fundamentos antes expuestos, declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha 13 de febrero de 2014, expedida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a fojas 3007 a 3045, en el extremo que condenó a José Aníbal Ríos Álvarez

¹⁰ **Artículo 284 del Código de Procedimientos Penales:** La sentencia absolutoria deberá contener la exposición del hecho imputado y la declaración de que éste no se ha realizado, de que las pruebas han demostrado la inocencia del acusado, o de que ellas no son suficientes para establecer su culpabilidad, disponiendo, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales del procesado, por los hechos materia de juzgamiento.

¹¹ **Artículo 139, inciso 11, de la Constitución Política del Estado:** Toda persona tiene derecho a ser considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 929-2014
AREQUIPA

como autor del delito de encubrimiento personal e impusieron 10 años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, la misma que contada desde el día de la fecha 13 de febrero de 2014, vencerá el día 12 de febrero de 2024; e inhabilitó por el plazo de 03 años con incapacidad para obtener, mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; y fijaron en S/ 2 000.00 el monto por concepto de reparación civil; y **REFORMÁNDOLA: ABSOLVIERON** de la acusación fiscal al encausado José Aníbal Ríos Álvarez por el mencionado delito y agraviado. **ORDENARON** su inmediata libertad siempre y cuando no exista mandato de detención emanado por autoridad competente, anulándose los antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso, archivándose definitivamente los de la materia. **OFICIANDOSE** con tal fin a la Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores, e interviene Juez Supremo Morales Parraguez por licencia del señor Juez Supremo Cevallos Vegas.

S. S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

PRINCIPE TRUJILLO

MORALES PARRAGUEZ

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

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

27 AGO 2014