

Sumilla: Habiendo sido resuelta definitivamente con sentencia consentida la situación jurídica del encausado; carece de objeto emitir pronunciamiento en la excepción de naturaleza de acción objeto de recurso de nulidad, por sustracción de la materia.

Lima, siete de febrero de dos mil diecisiete

VISTOS: El recurso de nulidad interpuesto por el procesado Edber Martín Tapia Postigo, contra el Auto de Vista N°490-2015 de fojas ciento diecinueve, del diecinueve de octubre del dos mil quince, que declaró infundada la Excepción de Naturaleza de Acción formulada por la defensa técnica del procesado Ebder Martín Tapia Postigo, con lo demás que al respecto contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO:

1. Fundamento de los recursos

PRIMERO. La defensa del procesado Edber Martín Tapia Postigo, en su recurso formalizado obrante a fojas ciento cuarenta y uno, indica que:

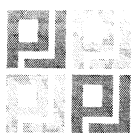
i) Según la Sala, "en el caso de autos, de la redacción de la acusación fiscal" se puede advertir como hechos atribuidos que "el procesado Tapia Postigo no confeccionó atestado alguno, no continuó con las investigaciones, y al día siguiente en forma personal abrió la celda donde se encontraba Fernando Gibaja, lo sacó, le entregó la droga incautada y lo puso en libertad sin dar aviso alguno a la Fiscalía", y que según señala la Sala, "estos hechos efectivamente tienen contenido y relevancia penal, y



podría constituir el ilícito de encubrimiento real que el Ministerio Público ha tipificado". **ii)** Para establecer la tipicidad del comportamiento se toma en consideración la acusación fiscal que califica el hecho atribuido al procesado como un acto de encubrimiento real, y que debe tenerse en cuenta que la acción penal por el delito de encubrimiento real prescribió, por lo que el hecho ya no es justiciable penalmente. **iii)** En el año 2011 se tuvo que emitir una resolución "aclaratoria", al haberse mencionado que los tipos penales objeto de proceso son los de encubrimiento real, arguyendo que el error de tipificación no lo debe cargar el imputado y que no se puede realizar, en estas condiciones, un juicio serio y suficiente de tipicidad. **iv)** Añade que, no confeccionar el atestado, ni continuar con las investigaciones no son conductas típicas de delito de encubrimiento personal, sino subsumible en el tipo de encubrimiento real. **v)** Finalmente expresa que alterar las pruebas del delito no es un acto de sustracción personal de la justicia, se trata de un hecho que, de ser cierto, sería subsumible en el tipo de encubrimiento real. **vi)** El hecho precedente (el acto de cambiar la "droga" por "cal") está íntimamente vinculado con el acto de la "liberación" del detenido (no es cierto que se tratan de "momentos distintos"). Dicho de otra manera, el reproche de esta última conducta depende de la primera.

2. Imputación

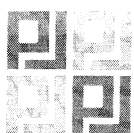
SEGUNDO. La acusación fiscal, obrante a fojas cincuenta y siete del cuaderno de nulidad, imputa al acusado Edber Martín Tapia Postigo: **a)** Que el 04 de octubre de mil novecientos noventa y cinco, habiéndose intervenido y detenido al Sr. Fernando Gibaja (por presunta comercialización de Drogas), aprovechó su cargo como jefe PNP de la Sección Antidrogas de la Ciudad de Mollendo y participó en el acto para



obstaculizar la intervención, cambió lo incautado (droga) por residuos de pintura, cal o yeso pues hizo raspar la pared cerca del dormitorio de oficiales con el mismo Gibaja, raspando con un objeto, luego el detenido Gibaja comenzó a preparar los "ketes" o envoltorios para presentar esa sustancia a la Fiscal. **b)** Una vez que la Fiscal Adjunta Provincial sorprendió al intervenido Gibaja y al acusado en ese instante y constató que sobre el escritorio de este último había una sustancia polvorienta, color amarilla, extendida y esparcida sobre periódico, indicándole el acusado Edber Tapia Postigo a la señora Fiscal que esa era la sustancia incautada a Gibaja, siendo que los verdaderos "ketes", el acusado los guardaría en un cajón de su escritorio, hasta horas de la tarde en que se los entregó a Gibaja Nieto. **c)** El acusado Edber Tapia Postigo siendo jefe de la unidad no confeccionó atestado alguno, no continuó con las investigaciones. **d)** Al día siguiente -05 de octubre de 1995- el acusado Edber Tapia Postigo en forma personal, abrió la celda donde se encontraba Fernando Gibaja, lo sacó, le entregó la droga incautada y lo puso en libertad, sin dar aviso alguno a la Fiscalía, es decir el intervenido quedó libre por disposición policial.

3. Itinerario Procesal

TERCERO. A fojas cincuenta y siete del cuaderno de nulidad, la Primera Fiscalía Superior Penal de Liquidación de Arequipa con fecha 05 de junio del año 2013 emitió Dictamen Acusatorio N° 166-2013-MP-1FSPLYA, contra Edber Martín Tapia Postigo por el delito Contra la Función Jurisdiccional - Encubrimiento Personal, previsto en el primer párrafo del artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal, que establece "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



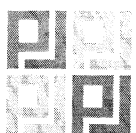
libertad no menor de tres ni mayor de seis años." con los elementos del tipo agravado contenido en el tercer párrafo del artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal que establece: "Si el autor del encubrimiento personal es funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito o de la custodia del delincuente, la pena será privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años"

CUARTO. Mediante escrito de fojas ciento once del cuaderno de Nulidad, y con fecha 29 de abril de 2015 el recurrente Edber Martín Tapia Postigo deduce excepción de naturaleza de acción, argumentando que los hechos imputados -esto es, haber cambiado droga incautada por residuos de pintura, provocando que el detenido Fernando Gibaja Nieto quede libre, por disposición policial- no son típicos.

QUINTO. A fojas ciento diecinueve del cuaderno de Nulidad, la Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de Arequipa, con fecha diecinueve de octubre del año 2015 emitió Auto de Vista N°490-2015, Declarando Infundada la excepción de naturaleza de la acción.

SEXTO. Mediante escrito de fojas ciento cuarenta y uno del cuaderno de Nulidad, y con fecha 26 de octubre de 2015 el recurrente Edber Martín Tapia Postigo presenta Recurso de Nulidad en contra del Auto de Vista N°490-2015, en el extremo que declara infundada la excepción de naturaleza de acción.

SEPTIMO. Que mediante Oficio N°6791-2016-S-SPPCS de fecha 14 de Diciembre de 2016 esta Sala Penal Permanente se dirige ante el Presidente de la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fin de que se sirva disponer con carácter de Urgente, se



remita en el día copia certificada de la sentencia recaída en el Proceso N°288-1995, seguido contra Ebder Martín Tapia Postigo por el delito de encubrimiento personal en agravio del Estado; para pronunciamiento en el presente Recurso de Nulidad N°3316-2015. Asimismo, con fecha 30 de diciembre de 2016 y con Oficio N°7163-216-S-SPPCS se reitera lo solicitado en el Oficio N°6791-2016-S-SPPCS.

OCTAVO. Que mediante Oficio N°288-1995-0-4SPA-SPL/CSJA remitido por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones en Adición Sala Penal Liquidadora de Arequipa a esta Sala Penal Suprema, se adjuntan las copias certificadas de la **Sentencia Conformada** N°006-2016, correspondiente al expediente N°288-1995, que condenó a Ebder Martín Tapia Postigo como autor del delito de Encubrimiento Personal, y se le impone cuatro años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, la misma que se convierte a la pena limitativa de derechos, equivalente a doscientas ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad, por los mismos hechos por los que se dedujo la excepción materia del recurso. La misma que quedó consentida.

NOVENO. Por lo que ha sido resuelto sobre el fondo la situación jurídica del encausado Edgar Martín Tapia Postigo; habiéndose extinguido la acción penal por autoridad de cosa juzgada, previsto en el inciso segundo del artículo 78 del Código Penal.

DECISIÓN:

Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal: **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento por sustracción de la materia; en la Excepción de Naturaleza de Acción formulada por la defensa técnica del



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N.º 3316-2015
AREQUIPA**

procesado Ebder Martín Tapia Postigo, derivado del proceso Contra la Función Jurisdiccional - Encubrimiento Personal en agravio del Estado; y, los devolvieron.

S. S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

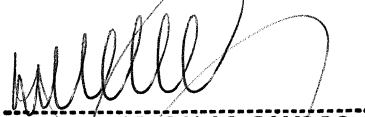
SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

NF/ rsrr

18 MAY 2017

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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