

SUMILLA: [CONCURSO REAL RETROSPECTIVO] En virtud del criterio de favorabilidad consagrado en el artículo 139°, numeral 11), de la Constitución Política del Estado, y del principio de combinación de leyes, previsto en el artículo 6° del Código Penal, debe aplicarse el artículo 51° del citado código sustantivo, modificado por la Ley número 26832, de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y siete, por ser más favorable al reo. En ese sentido, estando a que la resolución recurrida fue emitida conforme al principio de legalidad, es razonable confirmarla.

Lima, tres de abril de dos mil dieciocho.-

AUTOS y VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por la PARTE CIVIL [Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Terrorismo del Ministerio del Interior], contra la resolución de fojas mil ochocientos noventa y cuatro, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Nacional, que declaró fundada la solicitud formulada por el encausado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA, respecto a la aplicación del concurso real retrospectivo, y dispuso el sobreseimiento definitivo del proceso penal que se le siguió, como coautor del delito contra la tranquilidad pública – Terrorismo agravado, en agravio del Estado.

De conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo HINOSTROZA PARIACHI.

CONSIDERANDO

§. IMPUTACIÓN FISCAL.-

PRIMERO: Los hechos incriminados han sido definidos, tanto en la acusación escrita de fojas mil ochocientos setenta y nueve, así como, en el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal [fojas ocho, en el cuadernillo supremo]. De este modo, el *factum* delictivo se circunscribe a que, con fecha 24 de enero de 1987, un contingente armado de la organización terrorista “Sendero Luminoso”, al mando del procesado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA, alias “Artemio”, incursionó en el caserío Cahuide, ubicado en el distrito de Uchiza, provincia de Tocache, departamento de San Martín, donde luego de reunir a los pobladores y nombrar a sus delegados, acordaron dirigirse a las instalaciones de la “Cooperativa Agraria de Producción Arequipa LTDA. número 021”, rodeando las viviendas de los socios y directivos, sacando de sus viviendas, mediante la fuerza, a Job Muñoz Atencia [Presidente del Consejo de Administración], Guillermo Malpartida Verdi [Presidente del Consejo de Vigilancia], Ananías Félix Malpartida Verdi [Chofer de la cooperativa] y Tomás Jiménez Salas [Jefe de Campo], quienes fueron trasladados al patio del centro educativo que funcionaba en las inmediaciones de la citada cooperativa. Realizaron charlas y proselitismo a favor del mencionado grupo delictivo, ubicando a los dirigentes al centro de la multitud, bajo amenazas. El Ministerio Público señaló que, al término de la reunión, y siendo las primeras horas del 25

de enero de 1987, en presencia de los pobladores aglomerados en el patio del centro educativo, a excepción de la mayoría de los familiares de los dirigentes que se encontraban encerrados en un ambiente diferente, golpearon a Job Muñoz Atencia, Guillermo Malpartida Verdi, Ananías Félix Malpartida Verdi y Tomás Jiménez Salas, acusándolos de “terratenientes”, “gamonales” y “traidores”; además, los asfixiaron utilizando cuerdas y un palo, realizando “torniquetes”, luego de lo cual, los apuñalaron en el cuello y la nuca hasta causarles la muerte por desangramiento. Seguidamente los terroristas, al mando del encausado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA, alias “Artemio”, saquearon las viviendas e instalaciones de la “Cooperativa Agraria de Producción Arequipa LTDA. número 021”, destruyeron diversos bienes, sustrayendo una camioneta e incinerando el almacén, un tractor y diversa documentación. Al término de ello, se marcharon con rumbo desconocido, amenazando a los pobladores por no estar de acuerdo con las acciones de “Sendero Luminoso”.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR.-

SEGUNDO: La Sala Penal Nacional, mediante resolución de fojas mil ochocientos noventa y cuatro, declaró fundada la solicitud formulada por el encausado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA, respecto a la aplicación del concurso real retrospectivo, y dispuso el sobreseimiento definitivo del proceso penal que se le siguió, como coautor del delito de Terrorismo agravado, en agravio del Estado. Las razones que justificaron esta decisión, fueron las siguientes:

- I. En primer lugar, se tomó como base jurídica, lo estipulado en el artículo 139°, numeral 11), de la Constitución Política del Estado, en el sentido que, son principios y derechos de la función jurisdiccional: *“La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales”*. En tal virtud, se estableció que correspondía aplicar el artículo 51° del Código Penal, modificado por la Ley número 26832, de fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, por tratarse de una norma penal intermedia.
- II. En segundo lugar, se precisó que al procesado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA se le imputaron hechos que datan del mes de enero de 1987, encontrándose sancionados con una pena máxima de veinticinco años de privación de la libertad.
- III. En tercer lugar, se destacó que, en el expediente judicial obran copias certificadas, tanto de la sentencia de primera instancia de fecha siete de junio de dos mil trece, así como, de la Ejecutoria Suprema que la confirma, de fecha veintisiete de setiembre de dos mil catorce; de las cuales, trasciende que el imputado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA, fue condenado a cadena perpetua, por el delito de Terrorismo. Por lo tanto, se puntualizó que, en la eventualidad de que en el nuevo juicio oral, este último fuera condenado, la pena a imponerse no superaría la cadena perpetua, careciendo de objeto proseguir con la presente causa penal, conforme al concurso real retrospectivo.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS.-

TERCERO: La PARTE CIVIL [Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Terrorismo del Ministerio del Interior], en su recurso de nulidad de fojas mil novecientos cinco, de un lado, solicitó la nulidad de la resolución impugnada, y de otro lado, requirió la realización del juicio oral para determinar la responsabilidad penal del acusado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA y fijar la reparación civil correspondiente, debido a la suficiencia de los elementos de convicción. Señaló que los procesos penales resueltos en concordancia con el artículo 51° del Código Penal, se refieren a delitos comunes, cuyas penas tienen carácter temporal, lo cual, difiere del ilícito de Terrorismo, cuya sanción abstracta es de cadena perpetua. Refirió que la citada norma sustantiva, modificada por la Ley número 28730, de fecha trece de mayo de dos mil seis, obliga a efectuar el juzgamiento para establecer la indemnización que corresponda; afirmando que, en caso contrario, se generará la indefensión del Estado como único agraviado del delito. Finalmente, descartó la posibilidad de ejercer su pretensión en la vía civil, puesto que no se estableció la culpabilidad del mencionado procesado.

§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO.-

CUARTO: La dilucidación jurídica, en el presente caso, requiere precisar un aspecto fundamental: El contenido normativo y la finalidad del principio de legalidad. Dicho principio se erige, no sólo como la garantía tuitiva más importante de los derechos fundamentales, sino también como un límite inexorable en el ejercicio de la facultad coercitiva estatal. Tan relevante será ello que, en sede internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como expresión de su potestad jurisdiccional de alcance continental, ha establecido, de manera general, que: *“en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo”* [1]. El principio de legalidad contiene diversos tipos de garantías y exigencias sustantivas. Las primeras se integran de la siguiente manera: Garantía criminal [exige que el delito se halle determinado por la ley], penal [requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho], jurisdiccional o judicial [exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial] y de ejecución [requiere que la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule]. Mientras que, las segundas se componen sobre lo siguiente: Lex Praevia, la cual expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición; Lex Scripta, a través de ella, se excluye la costumbre como posible fuente de delitos y penas, asimismo, se requiere que la norma escrita tenga rango de ley, emanada del Poder Legislativo; y, Lex Stricta, que impone cierto grado de precisión de la ley penal y excluye la analogía, en cuanto perjudique al reo, lo que da lugar, al mandato de determinación que exige que la ley determine de forma

[1] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso “García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú”. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2005. F.J. Centésimo octogésimo sétimo.

suficientemente diferenciada, las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear [2]. En ese sentido, la ley, como una prescripción jurídica, vincula funcionalmente a los Jueces en el quehacer jurisdiccional, sirviendo, además, como mecanismo de control, seguridad y predictibilidad de sus decisiones, y cumpliendo el propósito de generar estabilidad y confiabilidad en el Derecho.

QUINTO: Bajo esta lógica, este Tribunal Supremo hace notar que el artículo 51° del Código Penal, desde su incorporación al ordenamiento jurídico nacional, ha sido modificado en dos oportunidades: La primera, mediante la Ley número 26832, de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y siete. Y la segunda, a través de la Ley número 28730, de fecha trece de mayo de dos mil seis. Así, revisado el historial legislativo, se constata lo siguiente:

- **[TEXTO ORIGINAL]:** *“Si después de la sentencia definitiva condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a nuevo proceso y se aumentará la pena o se impondrá la nueva pena correspondiente”.*
- **[PRIMERA MODIFICATORIA]:** *“Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado de igual o de distinta naturaleza que merezca una pena inferior a la impuesta, cualquiera que sea el estado en que se encuentre, el órgano jurisdiccional o los sujetos al proceso, solicitarán copia certificada del fallo ejecutoriado y en mérito de la misma, el órgano jurisdiccional dictará el sobreseimiento definitivo de la causa y ordenará archivarla. Si el hecho punible descubierto mereciere una pena superior a la aplicada, el condenado será sometido a un nuevo proceso y se impondrá la nueva pena correspondiente”.*
- **[SEGUNDA MODIFICATORIA]:** *“Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito”.*

SEXTO: En virtud de lo acotado, corresponde remitirse al criterio de favorabilidad consagrado en el artículo 139°, numeral 11), de la Constitución Política del Estado, que autoriza: *“La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre las leyes penales”*. A su vez, esto último ha sido rotulado, como principio de combinación, en el artículo 6° del Código Penal, al disponer que: *“La ley aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales (...)”*. Por lo tanto, lejos de admitir la pretensión impugnatoria, por soslayar un aspecto básico de legalidad, debe

[2] MIR PUIG, SANTIAGO. Derecho Penal. Parte General. Novena Edición. Editorial B de F. Buenos Aires 2011, pp. 106 – 107.

aplicarse el artículo 51° del Código Penal, modificado por la Ley número 26832, de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y siete. Rige el principio de ultractividad benigna de la ley penal.

SÉTIMO: Por otro lado, es de público conocimiento que al procesado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA, se le impuso la pena de cadena perpetua [3]. De este modo, se cumple con lo previsto en el precedente judicial establecido por este Tribunal Supremo, aunque con una composición personal distinta, en el Recurso de Nulidad número 367 – 2004/DEL SANTA, de fecha veintitrés de febrero de dos mil cinco; el cual, a propósito de la modificatoria del artículo 51° del Código Penal, inserta por la Ley número 26832, de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y siete [mismo supuesto jurídico], señaló: “ (...) *si el delito de juzgamiento posterior merece una pena inferior a la ya impuesta en el juzgamiento inicial, se debe dictar el sobreseimiento definitivo y el archivo de la causa (...) si la pena conminada para el delito posteriormente descubierto fuese superior a la ya aplicada se debe realizar nuevo juicio e imponerse la nueva pena que corresponda al procesado (...)*”. En el caso concreto, los hechos incriminados están sancionados con una penalidad inferior.

OCTAVO: No convergen razones jurídicas, desde los principios de legalidad o igualdad, para apartarse de dicha línea jurisprudencial, e incorporar un tratamiento diferenciado, por la condición del sujeto activo y la naturaleza del delito. Esto no ha sido contemplado por la propia ley, por lo que, no cabe introducir excepciones en tanto ésta no lo haya facultado. Además, la presente decisión no genera indefensión, pues en el Recurso de Nulidad reseñado, se precisó que: “*el derecho de la víctima a una reparación por daños y perjuicios no se afecta con el sobreseimiento que autoriza el artículo [51° del Código Penal] y que tiene una efectividad estrictamente punitiva, por tanto, tal facultad de la víctima puede ejercerse en sede civil*” [FJ Quinto]. Por lo demás, se reliva que el señor Fiscal Supremo en lo Penal, opinó que la causa debía ser sobreseída.

NOVENO: Siendo coherentes con la economía procesal, es inoficioso y contraproducente la realización de un juicio oral, con el único objeto de fijar la reparación civil. El procesado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA ha sido condenado anteriormente y está cumpliendo una sanción de carácter intemporal, aunque ésta sea revisable, según lo prescribe el artículo 59° – A del Código de Ejecución Penal. La prolongación innecesaria de los procesos penales, atenta contra la eficacia y dinamismo del sistema de administración de justicia, pues desgasta recursos personales y materiales que, *per se*, son escasos. Lo óptimo es la racionalización del esfuerzo jurisdiccional. En esa línea, lo resuelto en primera y segunda instancia, responde a una decisión *ipso iure*, derivada de un mandato constitucional y legal. Asimismo, resulta estar de acuerdo con la doctrina del *rule of law*, cuyo ideal es juridificar las instituciones políticas y sociales,

[3] PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA. Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número 2308 – 2013/LIMA, de fecha 24 de setiembre de 2014.

conduciéndolas al respeto de la legalidad, acatando principios formales y condiciones necesarias, con la finalidad de que la sociedad esté sometida al imperio del Derecho [4]. Dicho criterio es extensible a todos los poderes públicos encargados de la persecución delictiva y el procesamiento correspondiente. De ahí que, la admisión de las impugnaciones promovidas para revertir las decisiones que emita la judicatura, está supeditada a la observancia de los principios básicos del estado constitucional de derecho. Ergo, las pretensiones que no contemplen este parámetro simplemente no prosperarán, tornándose superfluas.

DÉCIMO: En base a las consideraciones expuestas, y estando a que la resolución recurrida fue emitida conforme al principio de legalidad, es razonable confirmarla. En consecuencia, el recurso de nulidad interpuesto y los motivos que lo componen, son desestimados íntegramente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución de fojas mil ochocientos noventa y cuatro, de fecha cinco de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Penal Nacional, que declaró fundada la solicitud formulada por el encausado FLORINDO ELEUTERIO FLORES HALA, respecto a la aplicación del concurso real retrospectivo, y dispuso el sobreseimiento definitivo del proceso penal que se le siguió, como coautor del delito contra la tranquilidad pública – Terrorismo agravado, en agravio del Estado. Interviene la señora Jueza Suprema Chávez Mella por licencia de la señora Jueza Suprema Pacheco Huancas. Con lo demás que contiene. *Y los devolvieron.-*

SS.

HINOSTROZA PARIACHI

FIGUEROA NAVARRO

NÚÑEZ JULCA

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

HP/ecb.

[4] VIOLA, FRANCESCO. Rule of Law. El gobierno de la ley, ayer y hoy. Palestra Editores. Lima 2017, 168.