

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3338- 2010

LIMA

Lima, diez de agosto de dos mil once.-

VISTOS; i) el recurso de

nulidad interpuesto por el Procurador Público contra la sentencia absolutoria de fecha once de setiembre de dos mil nueve, de fojas mil doscientos veintisiete; ii) y contra el auto de fecha diecinueve de agosto de dos mil nueve, de fojas mil treinta y ocho, en el extremo que declaró No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra los procesados Emerson Cléver Velásque Cabalcante y Niker Aguirre Gavilán, por el delito contra la Seguridad Pública - Comercialización de Municiones, en agravio del Estado; así como iii) la Consulta elevada por la Sala Penal Nacional del referido auto en el extremo que declaró No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra los procesados Christian Palomino Chávez y Wiseman Maricahua Soria, por el delito contra la Tranquilidad Pública - Colaboración al Terrorismo, en agravio del Estado; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo RODRÍGUEZ TINEO; y de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo penal, y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que, i) el Procurador Público a Cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior en su recurso de nulidad de fojas mil doscientos ochenta y nueve, cuestiona la sentencia absolutoria alegando que en autos se encuentra acreditada la responsabilidad de los procesados Emerson Cléver Velásque Cabalcante y Niker Aguirre Gavilán por el delito de Colaboración con el Terrorismo, toda vez que, en autos existen suficientes elementos de prueba de su comisión, por lo que no habiéndose efectuado una debida valoración de los actuados, solicita la nulidad de la recurrida y la realización de un nuevo juicio oral. Asimismo, ii) el Procurador Público a Cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior en su recurso de nulidad de fojas mil noventa y

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3338- 2010

LIMA

cuatro, cuestiona el auto de fecha diecinueve de agosto de dos mil nueve, en el extremo que declaró que no hay mérito para pasar a juicio oral contra Emerson Cléver Velásque Cabalcante y Niker Aguirre Gavilán por el delito contra la Seguridad Pública en su modalidad de Comercialización de Municiones, señalando que el Fiscal Superior como el Colegiado Superior no han evaluado correctamente los hechos en cuanto a éste ilícito, pues en autos, subsisten elementos probatorios que acreditarían la comisión de dicho ilícito, por lo que señala que resulta viable sustentar una acusación y la realización del juicio oral contra los referidos procesados por el delito sub materia. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas novecientos setenta y seis, se le atribuye a los encausados Emerson Cléver Velásque Cabalcante y Niker Aguirre Gavilán, la comisión del delito de Colaboración con el Terrorismo, toda vez que con fecha setiembre de dos mil siete, ha suministrado municiones de armas de fuego pertenecientes al Ejército Peruano a elementos terroristas en la zona de Llochegua-Ayacucho; ello en atención a que el día veinte de septiembre de dos mil siete, Segundo Vela Ojanama (a quien se le cortó la secuela del proceso) en su condición de Sargento Segundo del Ejército Peruano cuando prestaba servicios de centinela en el puesto de vigilancia número tres del Polvorín de la base Contra Subversiva número ciento dieciséis - Pichari, habría sustraído tres cajas con novecientos noventa municiones calibre cinco punto cincuenta y seis milímetros, cada una, de propiedad del Ejército Peruano, habiendo comercializado dos de las cajas, en tanto que la tercera caja fue devuelta al Armero del Ejército Peruano, Jenry Irán Castillo Prieto, luego que fueron descubiertos los hechos sub materia; siendo que las dos cajas de municiones fueron vendidas al sentenciado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3338- 2010

LIMA

por delito de Comercialización de Municiones Wiseman Maricahua Soria, quien ostentaba el grado de Cabo del Ejército Peruano, quien a su vez le habría vendido a Christian Palomino Chávez el veinticuatro y veintisiete de septiembre de dos mil siete y éste a su vez vendió una de las cajas de municiones al procesado Emerson Cléver Velásque Cabalcante, conocido como "Mojo" quien se encontraba en compañía de su coprocesado Niker Aguirre Gavilán, siendo que en esa misma fecha, éstos habrían vendido dichas cajas en la localidad de Llochegua a elementos terroristas, hecho que se llegó a conocer, pues el día veintinueve de septiembre de dos mil siete, en el Distrito de Pichari de la Provincia de La Convención del Departamento del Cusco, personal de la Dirección Contra el Terrorismo en coordinación con el Comité de Autodefensa de Pichari y del Fiscal, intervino a Christian Palomino Chávez, en circunstancias que se encontraba en posesión de una caja conteniendo novecientos noventa municiones calibre cinco punto cincuenta y seis milímetros que estaba por trasladar hacia la comunidad de Llochegua de la Provincia de Huanta del departamento de Ayacucho con la finalidad de vender dichas municiones al procesado Emerson Cléver Velásque Cabalcante "a" Mojo, como lo señaló el referido intervenido en sus primigenias declaraciones, infiriéndose que estos traficaban con armas abasteciendo a elementos terroristas.

Tercero: Que, de la revisión de autos no se encuentra acreditada la responsabilidad penal de Emerson Cléver Velásque Cabalcante y Niker Aguirre Gavilán, toda vez que como único elemento que incriminaría a estos encausados, existe la sindicación de Palomino Chávez a quien se le encontró una caja de municiones conteniendo novecientos noventa cartuchos de cinco punto cincuenta y seis milímetros, afirmando que las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3338- 2010

LIMA

municiones incautadas las había adquirido del sentenciado Wiseman Maricahua Soria, quien es soldado del Ejército, y era para vendérsela al procesado Emerson Cléver Velásquez Cabalcante a quien conoce como "Mojo" siendo ésta la segunda vez que lo iba a hacer, pues la primera había sido días antes, cuando éste se encontraba con Niker Aguirre Gavilán; sin embargo, tal incriminación no se encuentra corroborada con otro medio de prueba, que por el contrario los encausados Velásquez Cabalcante y Aguirre Gavilán en la fase de la instrucción y en el plenario han negado haber realizado dichas transacciones; que, en este sentido no habiéndose acreditado que dicha acción de adquirir municiones estaba destinada a colaborar con el terrorismo abasteciendo de dicho insumo a elementos subversivos, más aún, cuando el propio sentenciado Christian Palomino Chávez ha señalado que desconocía para qué emplearía o a quién vendería dichas municiones, no se ha enervado la presunción de inocencia que le asiste a todo justiciable, en consecuencia lo resuelto por el Colegiado Superior se encuentra conforme a ley. **Cuarto:** Que, el señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas novecientos setenta y seis, en el Primer Otro Si Digo, **a)** no formula acusación contra los procesados Christian Palomino Chávez y Wiseman Maricahua Soria, por el delito contra la Seguridad Pública en la modalidad de Colaboración al Terrorismo, toda vez que en autos no existen elementos de prueba suficientes que los vincule con una presunta colaboración con el terrorismo; **b)** asimismo, no formula acusación contra los procesados Emerson Cléver Velásquez Cabalcante y Niker Aguirre Gavilán, por el delito contra la Seguridad Pública en la modalidad de Comercialización de Municiones, en tanto que sus conductas estaban orientadas a colaborar con elementos terroristas,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3338- 2010

LIMA

abasteciéndolos de las municiones que utilizaban en sus incursiones por la zona. **Quinto:** Que, en este orden de ideas y aún cuando a fojas mil noventa y cuatro, el Procurador Público expone las razones por las cuales no se encuentra conforme con la resolución que declaró No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral, resulta necesario tomar en cuenta que el artículo ciento cincuenta y nueve, inciso cinco de la Constitución Política del Estado, señala que corresponde al Ministerio Público la persecución del delito, por tanto, no es posible que este Supremo Tribunal, valorando el fondo del asunto, y en caso de discrepancia, ordene que se formule acusación pues no sólo se vulneraría el principio acusatorio que impide al órgano jurisdiccional asumir funciones acusatorias, reservadas constitucionalmente sólo al Ministerio Público, sino que se lesionaría el ámbito propio de las atribuciones de esta institución, más aún, si el Fiscal Supremo en lo Penal también ha expresado su conformidad con el dictamen de su inferior jerárquico; además la prevalencia de dicho principio, también es reconocido por el Tribunal Constitucional en sus sentencias correspondientes al expediente número dos mil cinco - dos mil seis - PHC/TC, demandante Enrique Umbert Sandoval y el expediente número dos mil setecientos treinta y cinco - dos mil siete - PHC/TC, demandante José Luis Távara Oblitas. Por estos fundamentos: declararon **i) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fecha once de setiembre de dos mil nueve, de fojas mil doscientos veintisiete, que absolvió de la acusación fiscal a Emerson Cléver Velásque Cabalcante y Niker Aguirre Gavilán por el delito contra la Tranquilidad Pública - de Colaboración con el Terrorismo, en agravio del Estado; **ii) NO HABER NULIDAD** en el auto de fecha diecinueve de agosto de dos mil nueve, de fojas mil treinta y ocho, en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3338- 2010

LIMA

los extremos que declaró No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra los procesados Emerson Cléver Velásque Cabalcante y Niker Aguirre Gavilán, por el delito contra la Seguridad Pública - Comercialización de Municiones, en agravio del Estado; **APROBARON** la consulta elevada por la Sala Penal Nacional respecto a auto de fecha diecinueve de agosto de dos mil nueve, de fojas mil treinta y ocho, en el extremo que declaró No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra los procesados Christian Palomino Chávez y Wiseman Maricahua Soria, por el delito contra la Tranquilidad Pública - Colaboración al Terrorismo, en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS
Secretaria de la Sala Penal
CORTE SUPREMA

RT/rble