



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2810-2014
SAN MARTÍN**

Precisión del subtipo penal

Sumilla. Si los hechos fueron debatidos en el juzgamiento y la acusación genérica los abarcó, es factible precisar el tipo penal en la sentencia.

Lima, veintisiete de enero de dos mil quince.

VISTO: el recurso de nulidad formulado por el sentenciado don José Jaime Vargas Ganoza (folios mil ciento cuarenta y cuatro a mil ciento cincuenta y dos), con los recaudos adjuntos. Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La sentencia de diecinueve de agosto de dos mil catorce (folios mil treinta y uno a mil setenta y uno), emitida por la Sala Mixta y Liquidadora Penal de Moyobamba, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que condenó a don José Jaime Vargas Ganoza, como autor del delito contra la administración de justicia, en la modalidad de encubrimiento personal, en perjuicio del Estado peruano; le impuso siete años de pena privativa de la libertad y fijó en seis mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente solicita la absolución sobre la base de que:

2.1. Se le condenó por el delito de encubrimiento personal sin que concurrieran los elementos típicos, ya que no se encuentra acreditada la existencia de un proceso penal precedente que implique la sustracción de la persecución penal; y, no obstante, como hecho antecedente pudo existir el robo de un arma de fuego, el simple hecho de tal sustracción puesto en conocimiento a manera de ocurrencia policial, no constituye *per se* un elemento objetivo del tipo que se le imputa, por lo que la conducta es atípica.

2.2. La acusación fiscal se constriñó a señalar que en su condición de efectivo policial solicitó una ventaja económica indebida a don



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 2810-2014
SAN MARTÍN**

Fidencio Huivín Llaja y don Líster Coronel Cieza, con la finalidad de omitir poner en conocimiento del Ministerio Público la tenencia ilegal de un arma de fuego, violando con ello su obligación y cometiendo el delito de encubrimiento personal; sin embargo, no se acreditó el delito de tenencia ilegal de armas. Por otro lado, la hipótesis acusatoria señaló textualmente que el recurrente omitió poner en conocimiento del Ministerio Público la tenencia ilegal de arma de fuego, sin que a ninguno de los presuntos responsables se les haya encontrado el arma, cabiendo en ese contexto subsumir en el tipo penal de omisión de denuncia.

3. SINOPSIS FÁCTICA

Según los términos de la acusación fiscal, se atribuye al recurrente Vargas Ganoza ser autor del delito de encubrimiento personal, dado que aprovechando su condición de SO1 PNP, en coordinación con el Teniente PNP don Víctor Daniel Guerrero Ríos y el SO2 PNP Luis Carranza Meléndez sustrajeron de la persecución penal a las personas de don Fidencio Huivín Llaja y don Líster Coronel Cieza, a quienes intervinieron por tenencia ilegal de armas (del revólver marca Taurus de serie QK534305); asimismo, sustrajeron también de la persecución penal a don Joel Armas Villacorta, quien antes vendió dicha arma robada; con tal propósito, a las ocho horas y treinta minutos del doce de agosto de dos mil dos, Vargas Ganoza y Carranza Meléndez, al ser informados por Armas Villacorta de haber vendido el revólver –robado al vigilante de la planta de cemento de Rioja–, a Huivín Llaja, aquellos con el teniente Guerrero Ríos y el propio Armas Villacorta ingresaron a la casa del citado Huivín Llaja, ubicada en el jirón Sargento Tejada número 130, en Moyobamba, desde la cual llamaron a don Líster Coronel para que llevara el arma, aunque finalmente fue entregada por don Teodomiro Navarro Maldonado; sin embargo, no investigaron a los involucrados por la tenencia ilegal de arma, ni al “confidente” Armas Villacorta, quien conocía o intervino en el robo del revólver y lo habría vendido a don Fidencio Huivín; por el contrario, a las dieciocho horas, en la casa de este último, el teniente Guerrero Ríos solicitó mil quinientos nuevos soles (S/. 1500,00) a Huivín y Coronel, a cambio de no llevarlos detenidos e investigárseles por la tenencia ilegal del arma, pero previa negociación aquellos solo entregaron la suma de cien nuevos soles

(S/. 100,00) y doscientos cincuenta nuevos soles (S/. 250,00), respectivamente, aparte de una caja de cerveza entregada por Huivín Llaja.

4. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA EN LO PENAL

Mediante Dictamen N.º 1841-2014 (folios cincuenta y tres a cincuenta y ocho del cuadernillo formado en esta instancia), la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se debe declarar no haber nulidad en la sentencia venida en grado.

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 inciso tercero, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Estado; así como el artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 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 motivadas.

1.3. El artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal, bajo los alcances de la Ley número veinticinco mil cuatrocientos veintinueve, sanciona la conducta de encubrimiento personal.

1.4. El artículo trescientos noventa y tres del Código Penal, prevé la conducta de cohecho pasivo propio.

1.5. El artículo doscientos setenta y nueve del Código Penal prevé el delito de fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos, y lo sanciona con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

1.6. El artículo doscientos ochenta y cinco-A del Código de Procedimientos Penales, prevé en su numeral dos que en la condena

J
no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación, salvo que la Sala previamente haya indicado al acusado esta posibilidad y concedido la oportunidad para defenderse, y siempre que la nueva calificación no exceda su propia competencia. El acusado tiene derecho a solicitar la suspensión de la audiencia para preparar su defensa e, incluso –si resultara pertinente y necesario–, a ofrecer nuevos medios de prueba. El término de suspensión de la audiencia en ambos casos no excederá el fijado por el artículo doscientos sesenta y siete.

1.7. El artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales prevé el ámbito del recurso de nulidad, señalando en sus numerales uno, dos y tres, que: **a)** Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema solo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación. **b)** Las penas o las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad solo podrán ser modificadas cuando les sea favorable. **c)** Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola cuando esta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito (el subrayado es nuestro).

1.8. El Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil siete, establece en el tercer párrafo, del fundamento doce, que: "Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aun cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa (véase la Sentencia Gea Catalán contra España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco), de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En estos casos, el tipo legal objeto de condena, en relación con el tipo legal materia de acusación, ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesiona el mismo bien jurídico

protegido (esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*), en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes [...]".

SEGUNDO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. Se abrió proceso penal en contra del recurrente por los delitos de cohecho pasivo y encubrimiento personal, previstos en el artículo trescientos noventa y tres y el segundo párrafo, del artículo cuatrocientos cuatro, del Código Penal, respectivamente.

2.2. Mediante Dictamen Acusatorio N.º 1092011-MP-1ra-FSP-SAN MARTÍN-M, de veinte de diciembre de dos mil once (folios seiscientos veintinueve a seiscientos treinta y ocho), la Fiscalía Superior acusó de forma genérica solo por el delito de encubrimiento personal, sin precisar el párrafo concreto sobre el cual recaía la conducta del encausado, haciendo mención al artículo cuatrocientos cuatro del Código Penal¹, modificado por el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos veintinueve².

2.3. El Colegiado Superior condenó al recurrente por el delito mencionado, sin precisar en cuál de los supuestos de la norma encuadra la conducta del recurrente, puesto que aunque en la denuncia fiscal y la apertura de instrucción se refirió el segundo párrafo del artículo cuatrocientos cuatro, evidentemente en ninguno de los supuestos que proponía aquel párrafo encaja la conducta del

¹ **Artículo 404.** 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.

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 sesentacinco días-multa.

Si el autor del encubrimiento personal es funcionario o servidor público encargado de la investigación del delito o la custodia del delincuente, la pena será privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

² Sobre el delito de cohecho, la Fiscalía Superior solicitó la prescripción, siendo declarada extinguida la acción penal por este delito, mediante resolución de sala de veinte de marzo de dos mil doce (folio seiscientos cincuenta y nueve).

g
imputado –delitos contra la Tranquilidad Pública (contra la paz pública y terrorismo), contra el Estado y la Defensa Nacional (atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria, delitos que comprometen las relaciones exteriores del Estado, delitos contra los símbolos y valores de la patria), contra los Poderes del Estado (rebelión sedición y motín), y tráfico ilícito de drogas.

h
2.4. Siendo jurídicamente posible, en los casos que procede, una desvinculación (Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116), *ad maioris ad minus* es posible efectuar precisiones. En este caso, la conducta del imputado se encuentra prevista en el tercer párrafo, del artículo cuatrocientos cuatro, del Código Penal, puesto que cumple con los requisitos para la desvinculación, ya que se trata del mismo hecho histórico e, incluso, de la misma norma pero bajo la precisión del último párrafo.

i
2.5. Precisado este aspecto trascendente, corresponde pronunciarse respecto de los agravios propuestos por el recurrente en el recurso de nulidad, de conformidad con lo establecido por el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, consignado en el sustento normativo de la presente Ejecutoria Suprema, que radica fundamentalmente en que no se probó la existencia de alguna investigación o proceso por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, el cual resulta base para la acreditación del delito de encubrimiento personal.

j
2.6. De conformidad con lo desarrollado por la Fiscalía Suprema en lo Penal mediante el Dictamen N.º 1841-2014, se encuentra plenamente acreditada la responsabilidad del recurrente bajo la prueba indiciaria recabada a lo largo del proceso.

k
2.7. Por un lado, se probó la existencia del arma tipo revólver marca Taurus serie QF534305, con la denuncia formulada por don Marcos Castillo López, quien refirió que el veintisiete de diciembre de dos mil uno, cuatro personas en forma sorpresiva agredieron físicamente con palos al vigilante don Víctor Portocarrero López, quien presta servicio para la Empresa SIOSA, a quien le sustrajeron el arma antes descrita (folio setenta y tres).

2.8. Dicha arma, conforme con las declaraciones testimoniales, pasó de comprador en comprador, desde don Joel Armas Villacorta, don Fidencio Huivín Llaja, don Líster Coronel Cieza, don Peter David Silva Núñez, hasta don Teodomiro Navarro Maldonado, este último manifestó que dicha arma de fuego la entregó a un efectivo policial luego de que a un mes aproximadamente de adquirirla, fueran a buscarlo un grupo de personas, entre ellas dos efectivos policiales (Vargas Ganoza y Carranza Meléndez), don Líster Coronel y un varón enmarrocado (Armas Villacorta), y que la entregó al tomar conocimiento de que dicha arma provenía de un ilícito, incluso en la entrega el policía "gordito" redactó un documento que firmó (ver declaraciones de folios cuarenta, doscientos cincuenta y dos y cuatrocientos cuarenta y dos).

2.9. Esta secuencia de hechos ha sido ratificada de forma espontánea y uniforme por los intervinientes del hecho don Fidencio Huivín Llaja (folios ciento treinta y nueve y trescientos cuarenta y cuatro), don Líster Coronel Cieza (folios treinta, ciento cuarenta y dos y doscientos setenta y ocho), y don Peter David Silva Núñez (folios cuarenta y seis, ciento cincuenta y cuatrocientos cuarenta y siete), quienes reconocieron haber tenido sucesivamente el arma en su poder.

2.10. Asimismo, luego de haber recuperado el arma, Huivín Llaja y Coronel Cieza afirman que regresaron al inmueble donde Vargas Ganoza, conjuntamente con el coprocesado contumaz don Víctor Daniel Guerrero Ríos, le solicitaron la suma de mil quinientos nuevos soles, caso contrario los llevarían a Rioja (se entiende a la comisaría), ya que habían cometido un delito. Ambos afirman haber entregado sumas de cien y doscientos cincuenta nuevos soles, respectivamente, además de una caja de cerveza que dio el primero. Este hecho se corrobora con la denuncia efectuada por doña Rosa Arce de Huivín (folios setenta y cuatro y setenta y cinco), donde detalla los hechos suscitados, ampliamente expuestos en sus declaraciones en todo el proceso (folios veintiséis, ciento treinta y tres y trescientos cincuenta y seis).

2.11. Lo expuesto guarda coherencia con lo declarado por don Gerardo José Otoya Seminario, quien refirió que se desempeñó como Comisario del puesto policial de Rioja, y que se enteró de los hechos porque una señora (Rosa Arce de Huivín) se apersonó a la dependencia policial y le indicó que un efectivo policial le había quitado un arma a su esposo y le había pedido dinero y una caja de cerveza, por lo que tomó acciones en el caso por actos de inconducta funcional.

2.12. Aunque el sentenciado negó los cargos que se le imputan, existe abundante evidencia de que los hechos se suscitaron tal y conforme lo expusieron los involucrados, y esos dichos guardan credibilidad al no existir motivo justificado que les hiciera imputar conducta tan grave al recurrente. No obstante, la defensa sustentó el recurso de nulidad al considerar que no se acreditó investigación respecto del delito de tenencia ilegal de arma de fuego; sin embargo, se encuentra plenamente acreditado que existió el arma de fuego y que esta estuvo en poder de Armas Villacorta, Huivín Llaja, Coronel Cieza, Silva Núñez y Navarro Maldonado, y precisamente no se inició una investigación dadas las dádivas solicitadas para no iniciarla, y conforme expone la defensa, si bien no se encontró el arma ello fue materia de pronunciamiento por la Fiscalía Provincial respecto de un encubrimiento real que prescribió dado el transcurso del tiempo, por lo cual el fundamento de la defensa debe ser rechazado.

2.13. En consecuencia, con la prueba indiciaria recabada en el proceso se llegó acreditar la responsabilidad del recurrente, por lo que cabe ratificar la condena. Aunque el baremo punitivo abstracto respecto de la recalificación de la conducta es mayor a la pena impuesta, por el principio de no reforma en peor, cabe confirmar la pena impuesta.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, los miembros integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

I. **ACLARAR** que el tipo penal que corresponde a la conducta del encausado se subsume en el tercer párrafo, del artículo cuatrocientos cuatro, del Código Penal, conforme con los fundamentos expuestos en la presente Ejecutoria.

II. **DECLARAR NO HABER NULIDAD** en la sentencia de diecinueve de agosto de dos mil catorce, emitida por la Sala Mixta y Liquidadora Penal de Moyobamba, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que condenó a don José Jaime Vargas Ganoza como autor del delito contra la administración de justicia, en la modalidad de encubrimiento personal, en perjuicio del Estado peruano, le impuso siete años de pena privativa de la libertad y fijó en seis mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada.

Hágase saber y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

JS/gc.

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Diny Yuranieva Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA