



**CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1273-2015
CAJAMARCA**

Sumilla: Para evaluar si la conducta del procesado recurrente es dolosa, debe de atenderse a sus conocimientos para generar un resultado típico y el contexto para aumentar el riesgo permitido. En este sentido, era chofer con años de experiencia y contaba con clase A, categoría 3, además detuvo el vehículo cerca de un abismo, abordado por más de 25 personas, pudo considerar la posibilidad de que al no asegurar el ómnibus este podía retroceder y caer, no obstante, aceptó esta probabilidad y se resignó al resultado, configurándose el supuesto de dolo eventual.

Lima, dieciocho de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y el procesado Jhony Antonio Álvarez Terrones, contra la sentencia de 23 de diciembre de 2014, emitida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (foja 2877), que: **a)** se desvinculó del tipo penal contenido en los incisos 1 y 3 del artículo 108 del Código Penal-homicidio calificado con las circunstancias cualificadas de lucro y alevosía, por el tipo penal contenido en el artículo 106 del mismo cuerpo normativo, homicidio simple como delito consumado y en grado de tentativa. **b)** Condenaron a Jhony Antonio Álvarez Terrones, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-**homicidio simple**, en agravio de Miguel Ángel Villar Ortiz, Jorge Edinson Villar Ortiz, Segundo Cristóbal Marín Jiménez, Adolfo Aliaga Apaestegui, Jorge Amílcar Velásquez Machuca, Lenin Chávez Pereyra, Robin Colbert Medina Velasquez, Adelmo Chávez Goicochea y por el delito contra la vida el cuerpo y la salud **homicidio simple en grado de tentativa**, en agravio de Enrique Zelada Guevara, Javan Beltsasar Vásquez Huancacuri, Joel Portal Dávalos, y otros, a quince años de pena privativa de libertad; y, fijó en un millón quinientos diez mil soles en monto que por concepto de reparación deberá pagar a favor de la parte agraviada, a razón de cien mil soles a favor de cada uno de los herederos legales de los agraviados fallecidos y otros montos a favor de los agraviados por el delito de homicidio simple en grado de tentativa.

De conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal.



**CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N° 1273-2015
CAJAMARCA**

Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Cevallos Vegas**.

CONSIDERANDOS

§. IMPUTACIÓN FISCAL

PRIMERO: se acusó al procesado por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio calificado en su modalidad de lucro-, tipificado en el inciso 1), del artículo 108 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27472, vigente al momento de los hechos. Posteriormente se emitió un dictamen ampliatorio (foja 2398), por el delito de homicidio calificado en circunstancia de alevosía; ambas circunstancias como delito consumado y en grado de tentativa.

Se imputa a Jhonny Álvarez Terrones, haber concertado la volcadura del ómnibus marca Mercedes Benz de placa N.º UL-1281, que conducía, y que era propiedad del fallecido Miguel Ángel Villar Ortíz, hecho ocurrido el 13 de octubre de 2008, aproximadamente, a las 11:50 horas de la noche, en la zona conocida como Jelig km 118-Celendín, vehículo que se dirigía de la ciudad de Tarapoto con destino a Celendín, este hecho trajo como consecuencia la muerte de Miguel Ángel Villar Ortíz, Jorge Edinson Villar Ortíz, Segundo Cristóbal Marín Jiménez, Adolfo Aliaga Apaestegui, Jorge Amilcar Velásquez Machuca, Lenin Chávez Pereyra, Robin Colbert Medina Velásquez y Adelmo Chávez Goicochea, sobreviviendo Enrique Zelada Guevara, Javan Beltsasar Vásquez Huancacuri, Joel Portal Dávalos, Brayan Ermes Ludeña Castillo, Wedner Velásquez Machuca, William Franklin Pereyra Alva, Willian Díaz Araujo, Tania Aliaga Chávez y otros. Este hecho que fue planificado en razón de la rivalidad existente entre las empresas de transportes "Calconga", integrada por Marco Antonio Yupanqui Chávez, Juan Carlos Alcalde Carrera y el occiso Miguel Ángel Villar Ortiz, y la empresa "Gran Pajatén Bolívar", integrada por los procesados Higinio Caman Rojas y José Melquíades Marín Chávez, debido a que ambas cubrían la misma ruta.



§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

SEGUNDO: la Sala Penal Liquidadora Permanente de Cajamarca, condenó al procesado Jhony Antonio Álvarez Terrones por el delito de homicidio simple (consumado y en grado de tentativa), sobre los siguientes fundamentos: **i)** respecto a la agravante de lucro, no se ha demostrado que el acusado haya actuado atraído por algún beneficio, no existen pruebas suficientes que así lo determinen. **ii)** Según la ampliación de la acusación, el acusado habría actuado con alevosía, debe afirmarse que el hecho de haberse desbarrancado el ómnibus, se produjo por el incumplimiento del conductor de un deber de cuidado que tenía con sus pasajeros. **iii)** Las muertes de los pasajeros no se produjeron por la causal de lucro o alevosía, sino que fue un homicidio simple; por cuanto el chofer acusado admitió que el vehículo tenía una falla mecánica, pues no tenía freno de mano, no contaba con el sistema de seguridad llamado brequeado, a pesar que era un chofer con experiencia, bordeó el límite de la imprudencia. **iv)** Se desvinculan de la acusación fiscal de conformidad con el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales. **v)** el acusado sabía que conducir un vehículo que tenía problemas de frenos, transitando por una carretera no asfaltada, como es la del camino de Celendín hasta Tarapoto, es accidentada, estrecha y con abismos elevados, por lo que, ante un accidente en la curva, dejar el motor encendido, sin enganchar y apagar el motor, para que en caso retroceda choque contra la cuneta, sin embargo, el ómnibus, retrocedió y se precipitó a un abismo, causando muertes y lesiones.

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

TERCERO: el representante del Ministerio Público, señaló entre sus fundamentos que debe declararse la nulidad de la sentencia y disponerse nuevo juicio oral (foja 2910), por los siguientes fundamentos: **i)** La imputación fiscal tipificó el hecho como delito de homicidio calificado, por la concurrencia de las circunstancias cualificativas de lucro y alevosía. **ii)** El órgano colegiado, condenó al acusado vía desvinculación de la acusación fiscal originaria realizada por el Ministerio Público y que corresponde al delito de homicidio calificado consumado y grado de tentativa, por el tipo de homicidio simple,



argumentando la existencia de dolo eventual. **iii)** No se motivó debidamente el cambio de la tipificación inicial, no se adecuaron los hechos imputados al tipo subjetivo de dolo eventual, solo se definió sus características y elementos.

CUARTO: el procesado Álvarez Terrones, en su recurso de nulidad (folios 2913); solicitó se le absuelva del delito de homicidio simple; señalando lo siguiente:

Sobre el delito de homicidio simple: i) La imputación fiscal inicial, fue por los delitos de homicidio por lucro y alevosía, por haberse coludido con Higinio Caman Rojas y José Marin Chávez, para volcar el ómnibus de propiedad del occiso Miguel Ángel Villar Ortiz, motivado por las rivalidades en el servicio de transporte que brindaban los involucrados; pero la Sala determinó que no se ha podido establecer estos hechos; por lo que, lo calificó como homicidio simple bajo dolo eventual. **ii)** Se ha probado que el día de los hechos sí existió un robo, y como consecuencia de ello, el procesado fue sacado del asiento del piloto, por lo que, se encontraba bajo el dominio de una fuerza física irresistible proveniente de un tercero que anuló su voluntad, por ende, no existió dolo. **iii)** La Sala consideró que el impugnante es el responsable en el delito de homicidio simple actuando con dolo eventual, por colocar en circulación un vehículo que se encontraba en mal funcionamiento del freno de mano. **iv)** no se valoró que la volcadura del vehículo no se produjo como consecuencia del mal funcionamiento del freno de mano (no contaba con el sistema de seguridad llamado brequeado), sino que el accidente se produjo por la intervención de terceras personas, quienes sacaron violentamente del bus al recurrente. **v)** No actuó con dolo al causar el accidente y las posteriores muertes, debido a que la inoperatividad del freno de mano del vehículo no impedía el normal funcionamiento para detenerlo en cualquier circunstancia. **vi)** No se le puede exigir al procesado que en un momento de pánico, miedo y zozobra actúe con la mayor diligencia posible, que le haya permitido apagar el vehículo, enganchar el cambio y virar las llantas hacia la cuneta; comportamientos que los habría realizado en una circunstancia normal pero no ante la situación de amenaza de un robo, dada la inmediatez en que se produjeron los hechos. **vii)** Se aplicó incorrectamente el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales.



Sobre el delito de homicidio calificado con alevosía y lucro: i) La versión del recurrente sobre el asalto se encuentra corroborada con las declaraciones de la testigo Tania Elizabeth Aliaga Chávez, quien refirió que vio por la ventana a cinco sujetos encapuchados con linternas. **ii)** No se encuentra acreditado que actuó con alevosía, el testigo Adriano Silva Salcedo, refirió nunca conversó con el chofer, porque se dedicó a prestar auxilio, no es cierto que el recurrente se bajó del vehículo y se quedó mirando mientras el ómnibus retrocedía y se desbarrancaba; por el contrario, sí brindó apoyo a los heridos, como lo refieren Cotrina Cachi y César Rabanal. **iii)** No se acreditó el móvil del procesado para querer causar la muerte de los agraviados, no actuó con dolo. **iv)** Se acreditó a través de la diligencia de reconstrucción que en el lugar de los hechos existe un promontorio de piedras grandes y medianas y material suelto a 25 metros. **v)** la conducta del procesado se configura en el inciso 6 del artículo 20 del Código Penal, que indica que está exento de responsabilidad el que obra por fuerza irresistible.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

QUINTO: toda sentencia condenatoria será el resultado de un análisis exhaustivo que el juzgador debe efectuar de las pruebas de cargo y descargo, obtenidas y actuadas con todas las garantías del caso, pues solo su debida contrastación – que genere a su conclusión certeza en el juzgador, respecto a la responsabilidad del procesado y, por lo tanto, el desvanecimiento del principio de presunción de inocencia–, puede arribar a tal decisión jurisdiccional.

SOBRE EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE

PRUEBA QUE ACREDITA EL RESULTADO

SEXTO: como medios de prueba de la materialidad del delito de homicidio, se encuentran: **i)** Acta de levantamiento de cadáveres (foja 153); realizado en el lugar llamado Jelig, de las siguientes personas: Miguel Ángel Villar Ortíz, Adolfo Aliaga Apaéstegui, Jorge Amilcar Velásquez Machuca, Robin Colbert Medina Velásquez, Segundo Cristóbal Marín Jiménez y Jorge Edinson Villar Ortíz. **ii)** Actas de defunción (foja 278-284), pertenecientes a Robin Colbert Medina Velásquez, Adelmo Chavez Goicochea, Miguel Ángel Villar Ortíz, Jorge Edinson Villar Ortíz,



Jorge Amilcar Velásquez Machuca, Lenin Chavez Pereyra y Absalón Adolfo Aliaga Apaéstegui. **iii)** Peritaje de constatación de daños N° 289-2008 (folios 219), señala en sus observaciones que el vehículo se encuentra inoperativo, descartándose la realización del peritaje técnico mecánico, asimismo, refirió que la tracción posterior al momento de la realización del presente peritaje se encontraba en posición neutral (NEUTRO), pudiéndose accionar la rotación de las llantas posteriores con mucha facilidad; ha quedado trabada en el cambio de neutro y negativo; además, se demostró que el sistema de seguridad de freno (BREQUE), antes de producirse el evento se encontró destrutado no activado. **iv)** Examen pericial físico químico N° 1567/2008 (foja 287); realizado al ómnibus Mercedes Benz accidentado, concluye que tomando en cuenta las distancias que existe en el interior de la cabina y los obstáculos que ofrecen el timón, la palanca de cambios, el protector de la caja de cambios, consola o protector del motor y asiento del copiloto, generan dificultad para el fácil desplazamiento del piloto.

SÉPTIMO: el hecho materia de imputación está debidamente acreditado, siendo un hecho que se produjo la volcadura del ómnibus en la zona de Jelig, carretera con dirección a Celendín en Cajamarca, que trajo como consecuencia la muerte de 8 personas y las lesiones de 22; no obstante, el procesado Álvarez Terrones quien era conductor del vehículo, niega que haya actuado con dolo, señalando que omitió sus deberes de asegurar dicho medio de transporte debido a una fuerza externa irresistible, que se lo impidió.

PRUEBA QUE ACREDITA LA ACCIÓN DOLOSA

OCTAVO: en el presente caso, el principal elemento de prueba para acreditar las circunstancias en las que se dio el hecho delictivo, son las declaraciones del procesado y de las personas sobrevivientes que abordaban el vehículo.

NOVENO: el impugnante Álvarez Terrones, ha sostenido lo siguiente: **a)** En su manifestación policial, en presencia de Fiscal (foja 47), señaló: "Me encontraba conduciendo el vehículo de placa de rodaje número UL-1281, de propiedad del señor Miguel Ángel Villar Ortiz, con destino a Celendín, transportaba a los



jugadores del Club de San Cayetano. Se detuvieron en el distrito de Balsas con la finalidad de controlarse en la Policía y revisar el vehículo. Al llegar a la fila que divide Celendín se encontró con rocas de piedras, que impedían el acceso de tránsito para el vehículo, detuvo la unidad móvil para botarlas, en esos momentos abrió la puerta lateral del lado derecho y de pronto tiraron una piedra a la luna del costado del chofer, fue encañonado por una persona que tenía cubierto el rostro con pasamontaña, y provista de un arma de fuego; mientras el otro asaltante, le jaló la mano y le hizo que abandone el volante, y lo bajó al suelo, el vehículo quedó desenganchado y retrocedió a la parte posterior, llegando a un abismo, volcándose a una distancia de 150 metros, uno de los asaltantes al ver esto le grita "es lo que querían", uno de los conductores de las motos lineales que iba atrás del ómnibus, bajó al lugar de los hechos y ambos auxiliaron a los pasajeros. Cuando el ómnibus retrocedía al abismo, no tuvo ninguna reacción porque estaba tirado en el piso y con dolor de brazo y rodilla, también uno de los asaltantes agredió a un conductor de la moto lineal mientras el otro le apuntaba con el arma de fuego, luego se dieron a la fuga con rumbo desconocido. Solo pudo dar aviso del asalto a las personas conocidas con el apodo de "riñón" y "escamoso"; quienes se encontraban a su lado y al costado de la puerta, y les había dicho que avisen a los jugadores para que ayudaran a botar las piedras que se encontraban en la carretera, en ese momento lo encañonaron y jalaron al piso". El procesado recurrente agregó que la puerta del ómnibus se abre con bomba de aire, y cuenta con licencia de conducir, que es de clase A, categoría 3 profesional especializado. No se considera responsable porque no fue ocasionado por alguna falla mecánica, sueño o maniobra. **b)** en el juicio oral (foja 2506), el imputado arguyó que tiene experiencia como chofer, el día de los hechos el carro se detuvo, porque habían piedras en el camino, entonces les pidió a los dos pasajeros que se encontraban adelante, que bajen a retirarlas pero no lo hicieron, en esos instantes vinieron los delincuentes y lo encañonaron por la puerta y ventana, hubo disparos, lo obligaron a bajar. No vio al ómnibus caer, solo escuchó los gritos de auxilio de los heridos, no tiene ningún vínculo con la empresa de la competencia. Afirmó que el carro tenía mal el freno de mano, el cable estaba roto y los dueños no lo querían comprar, le dijo al dueño en varias



oportunidades que lo arregle, el tipo de freno que tenía el bus era mixto de aire líquido de freno, que es de pedal, el sistema de freno se activa solo con el pedal. Utiliza el freno de mano para estacionarse, para cargar pasajeros, es necesario para mayor seguridad. El riesgo es que a veces se puede bajar el aire y el carro empieza a descender, porque no está bien brequeado, que significa que las llantas están bien trabadas o enganchadas, cuando realizaba viajes en este bus, no utilizaba el freno de mano porque como no funcionaba se ponía el taco para poder frenar, pisó el embrague puso el freno y les dijo que bajaran para botar las piedras y poner el taco, al abrir la puerta estaban dos sujetos que bajaron de un cerro, uno de ellos viene por la puerta y otros dos aparecen con capuchas, uno sube y lo empuja y otro sube por la ventana, lo encañona y jala al piso, las personas que estaban junto a él, se fueron hacia atrás, mientras a él lo jalaron y bajaron a la carretera, se cubrió la cabeza y no vio nada más, solo escuchó el golpe, no escuchó disparos. Le tiraron piedras al parabrisas, pero en ese momento lo encañonaron, no pudo ver quien fue el que tiró las piedras. El mecanismo de la puerta por donde bajaban los pasajeros era una chapa giratoria, se abre hacia afuera, y también hacia adentro, si los pasajeros no la pudieron abrir, debió ser porque estaba malograda. No atinó a decirles nada a los asaltantes porque fueron segundos, tuvo miedo. Cuando se detuvo por las piedras, redujo la velocidad, se detuvo y puso en neutro, para que bajaran y botaran las piedras, le dijo al profesor que baje. Afirmó que su única culpa es haber manejado el carro que no contaba con freno en mano, no tenía ayudantes para que bajen a sacar las piedras, no enganchó el vehículo y lo apagó porque no tenía ayudantes. Se encontraba conduciendo a los 35 km, la puerta de la cabina si se puede abrir de adentro para afuera y viceversa. Tenía licencia A-3, estaba apto para conducir, la máxima, tráileres, camiones.

DÉCIMO: de lo expuesto en sus declaraciones, se concluye lo siguiente: la volcadura del vehículo fue ocasionada porque el chofer no realizó el proceso de enganchar o trabar correctamente las llantas para evitar el descenso del vehículo. Ahora bien, la versión que sostiene, es que omitió hacerlo porque uno de los asaltantes, lo jaló intempestivamente del ómnibus, evitando que tome las medidas necesarias que aseguren que el vehículo permaneciera detenido.



DÉCIMO PRIMERO: ahora bien, sus versiones deben ser contrastadas con las brindadas por los sobrevivientes del accidente, en este sentido, han declarado:

i) Luis Enrique Silva Silva, en su manifestación policial, de folios 82, señaló que era pasajero del vehículo accidentado, "estaba durmiendo y se despertó en la zona de Jelí, de la carretera de Balsas, cuando el vehículo se detuvo en forma normal, despacio, instantes que escuchó una voz, no sabía de quién era, e inmediatamente el vehículo empezó a retroceder suscitándose un alboroto, la gente gritaba "asalto" el vehículo se precipitó y cayó. Se aparecen dos personas, uno de ellos conocidos como Peter, que trabaja en la empresa "EDYFICAR", les solicitó que pida ayuda, el accidente fue a las 22: 30 horas aproximadamente, no vio ningún asalto". **ii) Alberto Rafael Rabanal Rodríguez**, en su manifestación policial (foja 85), señaló que el día 13 de octubre de 2008, el carro se detuvo suavemente, no se sabía el motivo, luego una persona, Lenin Chávez Pereyra (conocido como Riñon) ingresa manifestando asalto y se tiró al pasadizo, luego él también hace lo mismo, todos se alarmaron y algunos querían abrir la puerta, no pudo ver ni escuchar más, segundos después, el carro empieza a retroceder y dar vueltas de campana. En su declaración ampliatoria (fojas 109), sostuvo que fue el señor Miguel Ángel Villar quien intentó abrir la puerta, pero no se podía toda vez que el seguro de la misma es manejado por la cabina del conductor. **iii) Sara Elvira Cachay Díaz**, en su manifestación policial, de folios 90 sostuvo que es esposa del fallecido Miguel Ángel Villar Ortiz, dueño del vehículo accidentado; conoce al procesado por ser el chofer de ómnibus de servicio público, que pertenecía a la empresa de Transportes "Calconga". El vehículo de su esposo no tenía ningún desperfecto mecánico, siempre lo tuvo en perfectas condiciones. **iv) Almer Enrique Zegarra Guevara**, en el juicio oral (fojas 2527), afirmó que, no se percató cuándo el bus se detiene, solo trató de protegerse y cerró los ojos mientras el bus caía al abismo, nunca escuchó disparos, recuerda que en la parte delantera iban el chofer y dos personas más conocidas como "Rómulo" y "Riñon". Todo el camino estuvo tranquilo, se dirigían de Celendín a Tarapoto, no se percató quién conducía el bus. No vio ninguna piedra ni asaltantes, pero escuchó que dejaron "asalto", pero no tenía visibilidad desde su asiento hasta la cabina del



chofer.v) **Tania Elizabeth Aliaga Chávez**, en el juicio oral de folios 2513, señaló que era esposa de César Briones, director del equipo de fútbol; refiere que en el trayecto, el chofer detuvo el vehículo, bajó en una parte fea, una persona bajó detrás del chofer y le preguntó qué sucedía, le respondió que nada, estaban cerca a Brasilmayo, el carro se detuvo, se abre la puerta y entran dos pasajeros que iban adelante, cierran la puerta. El acusado no prestó ayuda. Afirmó que entraron unas personas indicando que era asalto, pero no les robaron sus pertenencias ni dinero. vi) **César Augusto Briones Rojas**, en el juicio oral (foja 2520), afirmó que iba despierto en el vehículo, cuando los dos jóvenes que iban adelante, dijeron "asalto", intentó abrir la puerta, incluso a patadas, pero estaba con cerrojo, entonces gritó "frena, frena", para que fueran a la cuneta, pero nadie le hizo caso, luego se produjo la volcadura. El procesado no auxilió a nadie. Es mentira que haya existido un asalto, porque no les quitaron sus pertenencias, además, para que entren a robar era necesario que el chofer abra la puerta. vii) **Díaz Araujo William Antonio**, en el juicio oral (foja 2560), sostuvo que "cuando viajaba en el bus, todo estuvo tranquilo, no escuchó ningún disparo. Pero los chicos que estaban adelante entraron diciendo "asalto", se dirigieron a la parte de atrás, la puerta se cerró, entonces el profesor César y William intentan abrirla pero no pudieron, mientras intentaban abrirla, el carro retrocedió y se fue al abismo, posteriormente, cuando cayeron alguien lo alumbró a los ojos, lo auxiliaron Luis y David Aliaga. viii) **William Franklin Pereyra Alva**, en el juicio oral (foja 2544), indicó que quienes estaban en la parte delantera eran los conocidos como "Escamoso y riñón", la puerta se cerró, el señor César quiso abrirla pero no podía. No fue asalto no vio a nadie, pero sí escuchó que decían "asalto", las personas que iban adelante entraron, en esos momentos se desbarrancaron. ix) SOB PNP **Raúl Romero Roncal**, en su manifestación policial con presencia del representante del Ministerio Público (foja 44), refirió que se encontraba de servicio junto con Adriano Salcedo Silva, en la zona D de la ruta de Celendín, San Vicente, se acercó una moto con dos tripulantes que venían en sentido de Balsas, Celendín, al detenerse uno de ellos les dijo "Jefe, se ha volcado un carro y hay muertos, a la espalda del cerro", se constituyeron inmediatamente al lugar y su labor fue prestar ayuda a los heridos, evacuándolos. Señaló que en la vía que se desplazaron para dirigirse al lugar,



no encontraron ningún tipo de obstáculo o piedra que impidiera el pase del vehículo policial.

DÉCIMO SEGUNDO: de las versiones de los testigos, se puede concluir que coinciden en señalar que no vieron que el vehículo fuera asaltado por dos personas con pasamontañas, tampoco escucharon disparos ni fueron atacados, únicamente, se percataron que el ómnibus se detuvo y que a los minutos retrocedió, a pesar que intentaron abrir la puerta, no se pudo y cayeron al abismo.

DÉCIMO TERCERO: en este sentido, se tiene como única versión la del procesado, quien argumenta que sufrió el asalto; no obstante, resulta necesario mencionar que los pasajeros que se encontraban cerca a la puerta de salida del ómnibus, brindaron más detalles de lo sucedido, asimismo, declararon las personas que conducían las motos lineales, que conforme afirma el impugnante, se encontraban atrás del vehículo accidentado.

DÉCIMO CUARTO: estos testigos, afirman lo siguiente: **I)** en el caso de **Percy Alexander Cotrina Cachi**, manifestó en el despacho fiscal (fojas 115) y en juicio oral de folios 2637, que: "El día de los hechos se trasladaban desde el caserío Jelig hasta la ciudad de Celendín, conducían motos lentamente porque una de las moviidades estaba malograda, le dieron pase al vehículo accidentado, unos 300 metros, aproximadamente, más adelante, de un momento a otro este se detuvo e inmediatamente un sujeto con pasamontañas vino hacia él apuntándolo con un arma, se bajó de su moto y se tiró al suelo; le quitaron sus pertenencias, y cuando empezó a entregarle se percató que el vehículo retrocedía, pensó que el vehículo se estaba escapando de los ladrones, aprovechó el momento y se tiró por los montes, solo escuchó los sonidos producto de la volcadura, posteriormente, ayudó a los heridos. Cuando el vehículo se detuvo apreció que dos sujetos estaban con pasamontañas, uno de ellos portaba un arma".



DÉCIMO QUINTO: asimismo, **César Antonio Rabanal Araujo**, en su manifestación en el despacho fiscal (fojas 347) y en el juicio oral (fojas 1866), sostuvo lo siguiente: “Que aproximadamente a las 11 de la noche, venía del caserío Jelig con dirección a Celendín, en una motocicleta, con un compañero de trabajo, también en su motocicleta, cuando un sujeto armado les lanzó una piedra, luego se dirigió a su compañero Percy, quien se bajó con las manos en alto y se tiró al suelo, él hizo lo mismo, en ese instante le dice que tenga cuidado, cuando se da la vuelta, el vehículo ya estaba retrocediendo, pasó por encima de las motos, dirigiéndose al precipicio, el chofer estaba a su costado y los dos sujetos con pasamontañas estaban cerca, luego se dirigieron al cerro de donde habían salido”. Revisaron, y una de las motos estaba operativa por lo que la abordaron y fueron a pedir ayuda. Sus versiones se corroboran con:

a) Manifestación policial de Luz Amelia Díaz Horna, (foja 68), en presencia de fiscal, quien señaló que es asistente de operaciones de la financiera EDYFICAR; el día 13 de octubre de 2008, recibió una llamada de su compañero Percy Cotrina, quien le dice que habían sido asaltados y que un carro se ha volteado y hay muertos y heridos. Su compañero César Antonio Rabanal, por su nerviosismo le dijo que había sido asaltado por dos sujetos provistos de armas de fuego y con pasamontañas, su amigo Percy en esos momentos arroja su celular y al ser reducidos ven que el vehículo retrocedía, en ese momento Percy Cotrina se arroja a unos arbustos y luego que el vehículo rodó, César Rabanal solo vio que el chofer del bus se quedó parado. **b)** Acta de entrega de vehículos automotores menores (motos de placas MG-44265 y NG-19029), (foja 149), de propiedad de la Financiera “Edyficar”, a Antonio Rabanal Araujo y Percy Alexander Cotrina Cachi, como consecuencia de los hechos ocurridos el 13 de octubre de 2008, en el lugar denominado Jelig, carretera Balsas-Celendín.

c) Acta de hallazgo y recojo de casquillo (foja 152), realizado el día 17 de octubre de 2008; en la localidad del Cerro Jelig, en la carretera donde se suscitó el accidente, se encontró un casquillo metálico de color verdoso, con las características: 21-68, percutado, con olor a pólvora reciente.

DÉCIMO SEXTO: adicional a ello, dos de los pasajeros que abordaban el ómnibus, han señalado lo siguiente: **i) Javier Beltasasar Vásquez Huancacuri**, en



el acta de entrevista (foja 171), sostuvo que cuando se encontró en el vehículo escuchó que gritaban "asalto nos asaltan", como estaba al costado de la ventana, la abrió para tirarse a la carretera, en ese momento vio personas encapuchadas bajando por el cerro a la carretera, luego de este hecho, no recuerda nada más. **ii) Elvis Leonardo de la Cruz Campos**, en el acta de entrevista (fojas 172), sostuvo que cuando viajaban escuchó gritos en la parte de adelante y se bajó el chofer, y decía "saca la roca", que estaba en la carretera, decían que era asalto, el chofer ya no subió, pero el carro empezó a retroceder, y se precipitó al abismo.

DÉCIMO SÉPTIMO: de lo expuesto, se puede concluir que el robo sí se produjo en contra de los conductores de las motos lineales, sin embargo, no se encuentra acreditado con algún medio de prueba adicional a la versión del impugnante procesado, que dichos asaltantes hayan actuado también en su contra, sujetándolo y bajándolo del vehículo a través de la fuerza. Ello se afirma debido a que conforme con las reglas de la lógica no resulta coherente su relato, pues no puede definirse el motivo que tuvieron dichos asaltantes de subir al vehículo y sacar al conductor, si finalmente, no robaron nada, no ingresaron al salón donde se encontraban los pasajeros y según versión del procesado solo lo sacaron y bajaron de este; asimismo, el sentenciado recurrente no precisa los momentos en los que estos habrían actuado y huido del vehículo. Por el contrario, las personas que abordaban la moto que se encontraba detrás del vehículo accidentado, han sostenido que dichos asaltantes los atacaron, y a pesar que estaban cerca del vehículo no vieron que el chofer fuera atacado por ellos, y expulsado de este; solo afirmaron que lo vieron parado en la carretera.

DÉCIMO OCTAVO: no obstante, la existencia o no del delito de robo que presuntamente haya sufrido el procesado recurrente no es materia de discusión que corresponda analizar, pues este suceso no es determinante ni concluyente –como arguye la defensa– para delimitar la controversia sobre el dolo del procesado, que versa específicamente sobre el accionar del conductor de no



tomar las medidas de seguridad necesarias para que el vehículo se detenga y no retroceda, causando el fatal accidente.

DÉCIMO NOVENO: sobre ello, a pesar que la defensa del procesado sostenga que el motivo por el que no se tomó las debidas acciones provino de una fuerza irresistible –esto es, que los asaltantes sacaron de forma repentina del vehículo al procesado– lo que finalmente causó el fatídico accidente, y por cual encuadraría su actuar en el inciso 6 del artículo 20 del Código Penal, que señala como causa que exime de responsabilidad a quien obra por una fuerza irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza.

VIGÉSIMO: este argumento no debe ser aceptado, en tanto que conforme con las declaraciones del recurrente y de los pasajeros sobrevivientes, se concluye que el momento en el cual el conductor, ahora procesado, obvió el cumplimiento de asegurar y enganchar las llantas del vehículo para que permanezca detenido, fue cuando lo detuvo para sacar las piedras que impedían su trayecto, abrió la puerta y bajó, con dicho accionar y al detener el ómnibus, debió haber asegurado que éste permanezca inmóvil, y luego de ello bajar para retirar lo que obstruía el paso, por lo contrario, no lo hizo. Ahora bien, en consideración de la Sala este accionar se cometió con dolo eventual, por lo que, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre ello.

§. DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE

VIGÉSIMO PRIMERO: tradicionalmente se había considerado que el dolo es la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo necesarios para su configuración, así era usual referirse al dolo como conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal; sin embargo, teorías actuales tratan de eliminar el elemento volitivo del dolo y solo darle un contenido normativo, entendiendo al dolo como mero conocimiento, sin embargo, esto no ha sido posible¹, especialmente cuando se trata de dilucidar si una conducta se realizó mediante dolo eventual o mediante culpa

¹ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006, pp. 360 y 361.



consciente, pues aceptar la teoría cognoscitiva, implicaría eliminar la culpa consciente a favor del dolo eventual².

VIGÉSIMO SEGUNDO: la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente ha sido materia de discusión de diversas teorías; sin embargo, en abstracto y básicamente se puede indicar que el dolo implica el realizar un plan criminal, es decir, es la acción humana voluntaria y consciente de actuar contra el Derecho; en cambio la culpa solo implica negligencia o ligereza en la actuación humana, es decir, su conducta no quiere ser contraria al Derecho³.

VIGÉSIMO TERCERO: en esta línea de interpretación, la doctrina dominante y la jurisprudencia han adoptado una postura intermedia entre la teoría del consentimiento (que según la fórmula de Frank habría dolo si el autor dice: “suceda esto –el resultado delictivo– o lo otro, en cualquier caso actúo”); es decir, “si lo que me parece probable fuese seguro, no obstante actuaría –dolo eventual–; si lo que me parece posible fuera seguro, no actuaría –imprudencia consciente–⁴); y la de la probabilidad (que parte del dolo como conocimiento, pero a pesar de ello exige para diferenciar entre dolo eventual y culpa consciente el grado de probabilidad de producción del resultado que el sujeto advierte, si es muy probable habrá dolo, si es remota la posibilidad será culpa consciente); así, habrá dolo eventual cuando el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado, aceptando la posible realización del resultado o que se resigne a ella⁵.

VIGÉSIMO CUARTO: esto se manifiesta cuando el autor “considera seriamente la posibilidad de realización del tipo penal y se conforma con ella”. En este sentido, “tomar en serio” la posibilidad de realización del delito significa que el

² GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal. Parte general*. Segunda edición. Jurista editores, Lima, 2012, p. 485.

³ SALA PENAL PERMANENTE. R. N. N.º 3873-2013, LIMA. Del veinticinco de julio de dos mil catorce. Fundamento jurídico número 25.

⁴ HAVA GARCÍA, Esther. “Dolo eventual y culpa consciente: Criterios diferenciadores”. En: HURTADO POZO, José (Director). *Anuario de Derecho Penal. Aspectos fundamentales de la parte general del Código Penal peruano*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 127.

⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2016, p. 372.



autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado. “Conformarse” con la posible realización del tipo implica que el sujeto acepta la realización del resultado, o por lo menos, se resigna a ella⁶; en ese sentido, se distingue del dolo directo en tanto que el autor acepta la posibilidad del resultado, no el resultado en sí mismo, como sucede en el dolo de primer grado⁷. Sobre la base de estos conceptos se debe evaluar la conducta del procesado.

EN EL CASO CONCRETO

VIGÉSIMO QUINTO: para evaluar si la conducta de Jhony Antonio Álvarez Terrones es dolosa debe de atenderse a sus conocimientos para generar un resultado típico y el contexto para aumentar el riesgo permitido. En el caso, se encuentra probado lo siguiente: **i)** respecto a sus conocimientos de manejo, la copia de su licencia de conducir N.º L26685250, clase A y categoría tres, profesional especializado (foja 268); así también lo sostuvo el procesado agregando que tiene muchos años de experiencia. **ii)** respecto al segundo (foja 315), imágenes del panorama fotográfico N.º 840-CSPNP-CELENDIN, donde se aprecia las características que presenta la carretera, el tramo de la carretera Balzas, Celendín, zona conocida como Jelig, ubicado a 11 km de la ciudad de Celendín, con curvas sinuosas y piedras a los extremos de la carretera. Se indica que es una zona de fácil ascenso y descenso del cerro. **iii)** peritaje de constatación de daños N.º 289-2008, obrante a folios 219; señaló en sus observaciones que la tracción posterior al momento de la realización de peritaje se encontraba en posición neutral (neutro), pudiendo accionar la rotación de las llantas posteriores con mucha facilidad; ha quedado trabada en el cambio de neutro y negativo, además, se ha podido demostrar que el

⁶ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Ob. Cit. p. 372.

⁷ En el mismo sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, ha señalado en el Recurso de Nulidad; R. N. N.º 3399-2011, Ayacucho, de once de octubre de dos mil doce del fundamento jurídico décimo: “por lo que su conducta se encuentra en el supuesto de dolo eventual, el mismo que se presenta cuando el sujeto considera seriamente la probabilidad del resultado dañoso, aceptando necesariamente dicha probabilidad con la realización de la conducta peligrosa desarrollada, ya sea por su persona o por otra, siendo su participación a título de cómplice secundario”.



sistema de seguridad de freno (breque), se encontraba desactivado antes de producido el evento.

VIGÉSIMO SEXTO: en consecuencia, a pesar de ser chofer y que contaba con licencia de clase A, categoría 3-profesional especializado, adicionalmente, tenía varios años de experiencia, al presentar la zona curvas notorias y rodeados de un abismo, haber detenido el vehículo cerca a este, siendo una carretera estrecha, abordado por más de 25 personas, pudo considerar la posibilidad de que al no asegurar el ómnibus este podía retroceder y caer, no obstante, aceptó esta posibilidad y se resignó al resultado. Por lo que su conducta se encuentra en el supuesto de dolo eventual, el mismo que se presenta cuando el sujeto considera seriamente la posibilidad del resultado dañoso, aceptando necesariamente dicha probabilidad con la realización de la conducta peligrosa desarrollada⁸.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: determinado ello, la tesis del Ministerio Público de haber acusado al procesado por el delito de homicidio calificado con la concurrencia de las circunstancias de lucro y alevosía, no se encuentra acreditada, pues no existe algún medio de prueba que determine la presencia de las citadas circunstancias. En este sentido, la Sala actuó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales, desvinculándose de la acusación inicial.

§. DETERMINACIÓN DE LA PENA

VIGÉSIMO OCTAVO: la determinación de la pena es un proceso valorativo que se realiza en dos niveles; el primero, en determinar el marco punitivo general; el segundo –una vez determinado el tipo legal abstracto aplicable–, en la evaluación de las circunstancias atenuantes o agravantes que se pueden presentar en el caso, a fin de obtener la pena concreta final.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. R. N. N.º 3399-2011. AYACUCHO.



VIGÉSIMO NOVENO: respecto al primero, la Sala Superior se ha desvinculado de la imputación inicial, configurando el hecho en el tipo penal de homicidio simple previsto en el artículo 106 del Código Penal, que sanciona con una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 20 años.

TRIGÉSIMO: como atenuante privilegiada, en este caso no se puede aplicar el beneficio de la confesión sincera, ni la atenuante por responsabilidad restringida, asimismo el delito de homicidio se consumó siendo 8 personas las agraviadas y quedó en grado de tentativa respecto a 20 personas.

TRIGÉSIMO PRIMERO: para determinar la pena concreta se tiene en cuenta que el recurrente no registra antecedentes penales ni judiciales, su grado de instrucción es de secundaria completa, y tiene como oficio ser chofer y además de contar con una familia constituida.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Debe precisarse que al haberse presentado dos disposiciones aplicables al mismo hecho (homicidio simple consumado y en grado de tentativa), se configura un concurso ideal del delitos, previsto en el artículo 48 del Código Penal, que refiere: *“Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años”*.

TRIGÉSIMO TERCERO: La Sala Superior impuso la pena privativa de libertad de 15 años, situándola así en el extremo medio; en este sentido se ha tomado en cuenta la concurrencia de una atenuante; así como el desprecio por la vida humana, la cantidad de agraviados y las circunstancias de los hechos; por lo que corresponde mantenerla.

§. REPARACIÓN CIVIL

TRIGÉSIMO CUARTO: La reparación civil, conforme con los artículos 92 y 101 del Código Penal, busca el resarcimiento del daño ocasionado a la víctima, esta reparación comprende la restitución del bien materia del delito, cuando es



posible, o de su valor y el pago de los daños y perjuicios que se hayan producido como consecuencia del accionar del sujeto activo; esta debe fijarse de acuerdo a la naturaleza del delito cometido. Para cuantificar este resarcimiento económico se valora: **i)** El daño emergente, que implica afrontar los gastos generados a partir del delito. **ii)** El lucro cesante, consistente en lo que se deja de percibir. **iii)** El daño moral, referente a la reparación del sufrimiento subjetivo. **iv)** El daño al proyecto de vida.

TRIGÉSIMO QUINTO: En el caso, debe tenerse en cuenta que como consecuencia del hecho delictivo se terminó con el proyecto de vida de ocho personas cuyas edades se encontraban entre 25 y 67 años; causando, por ello, un daño irreparable a las víctimas y los familiares; asimismo, las personas sobrevivientes han sufrido graves lesiones y daños quedando en algunos de ellos, inválidos, frustrando de igual forma su proyecto de vida, y causando, en consecuencia, un grave perjuicio económico. De igual forma, se debe considerar la poca predisposición del recurrente a reparar los daños ocasionado al momento de los hechos. Por ello, el monto fijado como reparación civil debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia condenatoria de 23 de diciembre de 2014, emitida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca (foja 2877), que: **a)** Se desvinculó del tipo penal contenido en los incisos 1 y 3 del artículo 108 del Código Penal-homicidio calificado con las circunstancias cualificadas de lucro y alevosía, por el tipo penal contenido en el artículo 106 del mismo cuerpo normativo, homicidio simple como delito consumado y en grado de tentativa. **b)** Condenaron a Jhony Antonio Álvarez Terrones, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-**homicidio simple**, en agravio de Miguel Ángel Villar Ortiz, Jorge Edinson Villar Ortiz, Segundo Cristóbal Marín Jiménez, Adolfo Aliaga Apaestegui, Jorge Amílcar Velásquez Machuca, Lenin Chávez Pereyra, Robin Colbert Medina Velasquez,



**CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 1273-2015
CAJAMARCA**

Adelmo Chávez Goicochea y por el delito contra la vida el cuerpo y la salud - **homicidio simple en grado de tentativa**, en agravio de Enrique Zelada Guevara, Javan Beltsasar Vásquez Huancacuri, Joel Portal Dávalos, y otros, a quince años de pena privativa de libertad; y, fijó en un millón quinientos diez mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada; con lo demás que contiene y los devolvieron.

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CV/ Rlc