



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 469-2016
LIMA NORTE**

Sumilla: **PRINCIPIO ACUSATORIO: I)** La persecución del delito ha fenecido al haber el titular de la acción penal, en su máxima jerarquía, Fiscal Supremo en lo Penal, opinado por un extremo de la sentencia condenatoria, la absolución del acusado; **II)** Este Supremo Tribunal concuerda con el representante del Ministerio Público en el sentido de que el hecho es atípico; en consecuencia, la sentencia debe ser revocada, y reformándola, disponer la absolución por el delito incriminado, de conformidad con el artículo 284º del Código de Procedimientos Penales; **III)** En estos casos, es admisible la **MOTIVACIÓN POR REMISIÓN.**

Lima, siete de agosto de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado LUIS DANIEL PAJUELO MENDOZA contra la sentencia de dieciocho de setiembre de dos mil quince, de fojas doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y dos, emitida por la Segunda Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que lo condenó como autor por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva; asimismo, por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Cristian Arturo Esteban Huerta, se le impuso seis años de pena privativa de libertad, ambas penas en forma efectiva que sumadas hacen un total de diez años de pena privativa de libertad; fijaron la suma de quinientos soles el monto de reparación civil, que pagará el sentenciado a favor del agraviado y trescientos soles en favor del Estado.

De conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal Interviene como ponente el señor Juez Supremo **VENTURA CUEVA.**



CONSIDERANDO

§. HECHOS IMPUTADOS.-

PRIMERO: Se imputa a LUIS DANIEL PAJUELO MENDOZA, que el siete de marzo del dos mil catorce, a las 13:00 horas aproximadamente, cuando Cristian Arturo Esteban Huerta se encontraba brindando servicio de mototaxi en las inmediaciones del sector denominado "Pariona" cuando de forma sorpresiva el procesado Luis Daniel Pajuelo Mendoza, provisto de una arma de fuego, lo obliga a detenerse y amenazando al agraviado con el arma en la cabeza lo baja de la mototaxi y lo sube en el asiento posterior junto a un sujeto desconocido para posteriormente conducir hasta el sector de Santa Beatriz cerca al local "la Matarina" en las Viñas de Puente Piedra, donde despojaron al agraviado de su equipo celular marca Nokia Táctil y la suma de doscientos soles, para finalmente amenazarlo con matarlo si se movía. Además, se le atribuye al procesado haber estado en posesión de un arma de fuego al momento de su intervención por personal policial, cuando se encontraba en las inmediaciones de la calle Los Eucaliptos MZ. B, Lote 03 de la Asociación Santa Rosa en las Viñas de Puente Piedra, libando licor y haciendo disparos con un arma de fuego, a quien al practicársele el registro personal se le halló una pistola marca Browning calibre 9mc, con una caserina de metal vacía, cachea de color negro de material baquelita con serie N.º 490351, arma que tiene un escudo del Perú con inscripción de Ejército Peruano, tal como consta en el Acta de Intervención –ver fojas dieciocho- realizada el siete de marzo de dos mil catorce a las 16:20 horas aproximadamente.



§. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR.-

SEGUNDO: La sentencia condenatoria, se basa en los siguientes fundamentos:

- i)** El agraviado Cristian Arturo Esteban Huerta en su manifestación policial señala de forma coherente que en la fecha de los hechos el procesado se encontraba vestido de polo rojo, al igual que el coprocesado, portaba un arma de fuego con el que lo amenazaron, versión corroborada con el acta de intervención y el acta de reconocimiento físico de persona.
- ii)** El procesado Luis Daniel Pajuelo Mendoza ha negado su participación en el delito de robo agravado desde la etapa inicial, incluso en su declaración instructiva niega haber cometido el delito de robo hasta que en los debates orales reconoció su participación, de tal forma que se ha acreditado penalmente la culpabilidad del procesado y consiguiente responsabilidad.
- iii)** Respecto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, el procesado ha negado haber cometido el delito imputado; sin embargo, los medios probatorios obrados en autos demuestran que el procesado estuvo en posesión de un arma de fuego consistente en una pistola marca Browning calibre 9mm, con unas cacerinas de metal vacía, cacha de color negro de material baquelita con serie N.º 490351, el mismo que tiene relación con la pericia balística forense donde aparece que se encontraba en regular estado de conservación e inoperativo, pero presenta características de haberse disparado con dicha arma antes de quedar inoperativo.
- iv)** Está acreditada la culpabilidad del procesado en el delito de tenencia ilegal de armas, por cuanto el propio encausado en su manifestación policial, con presencia del representante del



Ministerio Público, responde que efectivamente poseía el arma, quedando acreditada la culpabilidad del procesado, a pesar de que este cambió de versión en los debates orales.

§. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS.-

TERCERO: El procesado, al fundamentar su recurso de nulidad –fojas doscientos ochenta y ocho a doscientos noventa -, señala lo siguiente: La sentencia emitida por el Colegiado Superior no ha considerado la pericia de balística forense N.º 9410/14, realizada al arma incautada, que concluye que se encuentra en regular estado de conservación e inoperativa, de acuerdo al R.N. N.º 2293-2003 señala que el arma para constituir un objeto típico debe estar en completo estado de funcionamiento lo que ha sido desvirtuado por la pericia balística señalada previamente, por lo que dicha arma es inocua y no puede amenazar la seguridad pública, elemento importante para la adecuación de la conducta del imputado en el tipo penal. Y, si bien la referida pericia señala que el arma fue disparada, esta al estar inoperativa, no fue disparada por el acusado, pues no se le encontró bario, antimonio ni plomo.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

CUARTO: En materia recursal constituye un imperativo la limitación del conocimiento del Juez Superior en grado, respecto a los extremos impugnados de la resolución del juez que emitió la resolución impugnada, pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo –“tanto diferido como lo reclamado”- en cuya virtud la Corte Suprema debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso; las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada.



QUINTO: En principio, es preciso destacar que el señor **FISCAL SUPREMO EN LO PENAL**, al absolver en grado el recurso de nulidad interpuesto por el acusado LUIS DANIEL PAJUELO MENDOZA, opinó porque se declare Haber Nulidad en la sentencia condenatoria, y reformándola, se le absuelva de la acusación fiscal en el extremo impugnado por el delito y agraviado antes señalados. En esencia, su posición jurídica, obedece a lo siguiente: **i)** El delito de tenencia ilegal de arma de fuego tiene naturaleza de delito de peligro abstracto, de ahí que, a efectos de generar ese peligro punible, *“el arma tiene que ser idónea para propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora, y que se halle en condiciones de funcionamiento (...), de manera que la falta de idoneidad para el disparo excluye la concurrencia de este elemento objetivo imprescindible para la existencia del tipo penal (...)”*¹. Situación que se corresponde con la jurisprudencia, pues la Corte Suprema de Justicia de la República, expresó que el delito de tenencia ilegal de armas es *“(...) un delito de peligro abstracto, en la medida en que crea un riesgo para un número indeterminado de personas, en tanto el arma sea idónea para disparar”*²; **ii)** En ese sentido, se aprecia que la Sala Penal Superior realizó un incorrecto juicio de subsunción típica; por cuanto, el dictamen pericial de balística forense, -fojas ciento treinta y siete a ciento treinta y ocho-, concluyó que el arma incautada al encausado Luis Daniel Pajuelo Mendoza, se encontraba en regular estado de conservación e inoperativa, situación que permite advertir que el arma de fuego incautada era inidónea para crear el peligro exigido en el delito imputado, por lo que no se ha configurado el tipo

¹ Taboada Pilco, Giampol. La posesión y uso de un arma de fuego por un vigilante particular sin licencia. ¿Se subsume en el delito del artículo 279 del Código Penal?. En: Anuario Alerta Informativa, Lima, 2013, p. 188.

² Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º 2840-2013. Lima, 19 de mayo de 2014, considerando 3.3.



penal; **iii)** Si bien, en el referido dictamen se indica también que presentaba características de haber sido utilizada para disparar; sin embargo, no señala en qué fecha se habría utilizado a efectos de determinar si el acusado poseía el arma en ese momento; tampoco existe corroboración probatoria de esta última situación; más aun, si el dictamen pericial de restos de disparos por arma de fuego, realizado al acusado a folios ciento cuarenta y uno, concluyó positivo para plomo y negativo para antimonio y bario.

SEXTO: Ahora bien, el orden constitucional encomienda exclusivamente al Ministerio Público la persecución del delito. Desde esta perspectiva, se ha sustraído a los Jueces de la función de acusar, para de esta manera recuperar en esencia su exclusiva labor de juzgamiento, con lo que constitucionalmente se clausura la posibilidad de construir o permitir el funcionamiento de un sistema inquisitivo. El sistema acusatorio exige, a decir de SAN MARTÍN CASTRO, que alguien inste la constitución de un proceso penal, que la actividad jurisdiccional se promueva externamente al propio Poder Judicial y que, por tanto, queden separadas las funciones de acusar y de juzgar [3].

SÉTIMO: Sobre la vigencia del **PRINCIPIO ACUSATORIO**, el Tribunal Constitucional [4] ha diseñado las siguientes características relativas a que: **a)** No puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; **b)** No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; **c)** No pueden atribuirse al juzgador poderes de

[3] San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Editora Jurídica Grijley. Lima 2003, pp. 235.

[4] Ver STC número 4552 – 2013 – PHC/TC – La Libertad, del 26 de junio de 2014, FJ quinto.



dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad. Del mismo modo, en otro pronunciamiento [5] indicó que *“La primera de las características del principio acusatorio (...) guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159º de la Constitución, entre otras, de ejercitar la acción penal. Siendo exclusiva la potestad del Ministerio Público de incoar la acción penal y de acusar, a falta de ésta, el proceso debe llegar a su fin (...)”*.

OCTAVO: Asimismo, respecto a las particularidades del **PRINCIPIO ACUSATORIO**, es preciso destacar dos pronunciamientos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la República. Uno de los cuales [6], señala que éste integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso [artículo 139, numeral 3), de la Constitución Política del Estado] e informa el objeto del proceso penal. Enfatiza que, a través del **PRINCIPIO ACUSATORIO**, se determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se efectuará el juzgamiento de la pretensión penal. La fundamentación [base ontológica] reside en la preservación de la imparcialidad del Juez, que podría verse comprometida si se le atribuyeran, a él mismo, las funciones de descubrir, investigar y perseguir los hechos posiblemente constitutivos de delito.

Remarca fundamentalmente dos elementos característicos:

- i) El primero se refiere al desdoblamiento de las funciones de investigación y de decisión, a cargo de dos órganos públicos distintos, el Juez Instructor o Penal, en el Código de Procedimientos

[5] Ver STC número 2005 – 2006 – PHC/TC, del 13 de marzo de 2006; Caso Manuel Enrique Umberto Sandoval. FJ sexto y sétimo.

[6] Ver Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad número 2358 – 2009/LIMA, del 21 de diciembre de 2009; Caso: Ollanta Moisés Humala Tasso, delito contra la humanidad – Desaparición Forzada, y otros.



Penales, y el Ministerio Público, en el Nuevo Código Procesal Penal, sustentado en el artículo 159º, numeral 4), de la Constitución Política del Estado.

- ii) El segundo incide en la distribución de las funciones de acusación y decisión, en armonía con el aforismo *nemo iudex sine accusatore*, el cual, incluso, se extiende a la promoción de la acción penal, a la inculpación penal, y a la propia incoación de la instrucción o de la investigación preparatoria.

NOVENO: En tanto, un segundo pronunciamiento [7], establece que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, pues, se concretan en la acusación fiscal [que, a su vez, se relaciona, aunque con un carácter relativo en orden o la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal y el auto de apertura de instrucción, que aprueba la promoción de la acción penal ejercitada por el Fiscal] respecto a la cual, la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos. Además, la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación. Esto último, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, esto es, en el caso que el Fiscal no formula acusación, o incluso se desiste de ella, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenarle que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que se discurrirá la selección de los hechos que sólo compete a la Fiscalía. La conclusión que se aborda es categórica: El presupuesto de juicio jurisdiccional es la imputación del Fiscal.

[7] Ver Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Queja Excepcional número 1678 – 2006/Lima, del 13 de abril de 2007. FJ cuarto.



DÉCIMO: En este sentido, tomando en cuenta lo precedente, debe señalarse que la conducción de la investigación, el ejercicio de la acción penal y la interposición de la acusación corresponde a un ente autónomo y jerarquizado, como lo es el Ministerio Público. De ello se decanta el reconocimiento constitucional del **PRINCIPIO ACUSATORIO**, como garantía medular del proceso penal, concerniente al objeto del proceso penal. En tal sentido, en el caso analizado, vista la configuración jerárquica y el principio de unidad del Ministerio Público, como principios institucionales, debe prevalecer la posición del señor Fiscal Supremo [8]. No es viable que el órgano jurisdiccional decida lo contrario [9]; en tanto, se configuraría una invasión a la autonomía constitucional del Ministerio Público, reconocida en el artículo 158º de la Constitución Política del Estado. Salvo que la decisión fiscal sea abiertamente inconstitucional o vulnere principios y valores de nuestra Carta Magna, en cuyo caso el órgano jurisdiccional puede ejercer el control de constitucionalidad de la opinión fiscal.

DÉCIMO PRIMERO: A mayor abundamiento, conviene señalar que tal posición jurisprudencial ha sido avalada por el Tribunal Constitucional. Así, en la sentencia N.º 2920 – 2012 – PHC/TC Lima, de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece, estableció: “(...) los fiscales de menor grado o rango, deben sujetarse a las instrucciones de sus superiores, dado que (...) el Ministerio Público es un órgano orgánica y jerárquicamente estructurado, de modo que las competencias (...) atribuidas puedan

[8] De conformidad con el artículo 5º de la Ley Orgánica del Ministerio Público: “Los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores”.

[9] Ver pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria, en el Recurso de Nulidad número 1658 – 2014/LIMA, de fecha 15 de marzo de 2016. Caso: Walter Arturo Oyarce Domínguez. FJ quincuagésimo sexto.



ser ejercidas por los funcionarios determinados para tal efecto, quienes puedan actuar conforme a su criterio o conforme a lo ordenado o dispuesto por sus superiores (...)” [fundamento jurídico octavo]. Al mismo tiempo, se destacó “(...) en aplicación del (...) artículo 5º de la LOMP – Ley Orgánica del Ministerio Público – cuando un actuado llega a conocimiento del Fiscal Superior o Supremo, es el criterio de éste el que debe primar sobre el criterio de los Fiscales de menor jerarquía (...)” [fundamento jurídico noveno, literal c].

DÉCIMO SEGUNDO: Vistas las consideraciones expuestas, en el presente caso, se ha dado cumplimiento al **PRINCIPIO ACUSATORIO**, por lo que la persecución del delito ha fenecido al haber el titular de la acción penal, en su máxima jerarquía, Fiscal Supremo en lo Penal, opinado en su dictamen correspondiente porque se absuelva LUIS DANIEL PAJUELO MENDOZA, en el extremo de la acusación fiscal por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego en agravio del Estado. En consecuencia, el recurso de nulidad promovido por LUIS DANIEL PAJUELO MENDOZA debe prosperar, debiendo revocarse la sentencia impugnada, y reformándola, absolversele de la acusación fiscal por el delito y agraviado antes acotados, de conformidad con el artículo 284º del Código de Procedimientos Penales.

DÉCIMO TERCERO: Finalmente, es necesario enfatizar que el pronunciamiento emitido, en modo alguno, supone la abdicación del deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales. La exigencia de motivación forma parte del contenido del derecho fundamental a



la tutela judicial efectiva. Toda resolución [auto o sentencia, exceptuándose los decretos, de mero impulso procesal] debe ser específica, individualizada y secuencial respecto al razonamiento que justifica la decisión. Sin embargo, en casos como el presente, bajo la tendencia de aplicación del **PRINCIPIO ACUSATORIO**, y en aras de racionalizar el esfuerzo jurisdiccional, es posible recurrir a una **motivación por remisión**, aun cuando ésta no constituya, en esencia, una técnica jurisdiccional modélica. Abona sobre el particular, que en sede internacional [10], es uniforme la doctrina acerca de que *“el deber de motivación de las resoluciones judiciales no autoriza a exigir un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener en la cuestión que se decide, o lo que es lo mismo, no existe un derecho del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial”*. En esa línea, se considera suficientemente motivada una resolución judicial que contenga: **i)** En primer lugar, los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquella; y, **ii)** En segundo lugar, una fundamentación en Derecho.

DÉCIMO CUARTO: Asimismo, la condición para que una resolución judicial de este tipo pueda considerarse suficientemente motivada es que vaya integrada con las consideraciones jurídicas precisadas por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, que en su máxima instancia, se arroga la facultad de persecución del delito. Por lo demás, aquello no implica

[10] Sentencia del Tribunal Supremo Español número 3523/2016, de fecha 15 de julio de 2016. Recurso de Casación (391/2016). Fuente: www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo



que deba reproducirse literalmente la totalidad de lo expuesto en el dictamen fiscal, basta únicamente con la extracción de los argumentos especialmente relevantes. Desde luego, *ab initio*, la opinión fiscal debe estar compuesta de criterios lógicos, producto de la deducción razonable de los hechos declarados probados o no probados en el proceso judicial; ello con la finalidad de no vulnerar derechos fundamentales, como el derecho a la prueba, o el de acceso a la justicia, entre otros. Únicamente, en estos casos, es posible la anulación del procedimiento, retrotrayéndose el mismo al estadio procesal en que se detecten los actos vulneratorios. En el caso de autos, la posición absolutoria del señor Fiscal Supremo en lo Penal [fojas catorce a dieciséis, en el cuadernillo formado en esta instancia suprema], en sus contornos fácticos, se verifica debidamente justificada y razonable.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la sentencia de dieciocho de setiembre de dos mil quince, de fojas doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y dos, emitida por la Segunda Sala Penal con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo que condena al acusado LUIS DANIEL PAJUELO MENDOZA como autor por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de tenencia ilegal de arma de fuego en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva y reformándola, **ABSOLVIERON** a LUIS DANIEL PAJUELO MENDOZA de la acusación fiscal por el delito y agraviado antes mencionados; **MANDARON** que se proceda a la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia de este delito, de conformidad con el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales, debiendo procederse a su archivo



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 469-2016
LIMA NORTE**

definitivo en este extremo; **NO HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en lo demás que contiene, debiéndose computar el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el siete de marzo de dos mil catorce, vencerá el seis de marzo de dos mil veinte; y, los devolvieron.-

S.S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

CVC/gsy