Error de prohibición

Sumilla. Se configura un error de prohibición indirecto vencible, cuando el autor de la infracción penal actúa considerando incorrectamente los presupuestos fácticos que legitiman su conducta.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, treinta y uno de enero de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Víctor Quispitongo Pérez contra la sentencia de vista de fojas ciento diecisiete, del catorce de febrero de dos mil diecisiete; que al declarar infundada su apelación, confirmó la de primera instancia de fojas setenta y cinco, del veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis; que condenó a su patrocinado como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio simple, en perjuicio de Jorge Luis Ascencio Pineda, a seis años de pena privativa de libertad efectiva y dispuso su ubicación y captura para la ejecución provisional de la pena. Asimismo, le impuso veinte mil soles como reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado y ordenó el pago de las costas procesales.

Intervino como ponente el señor Juez Supremo Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

I. Del itinerario del proceso en primera instancia

Primero. Que, el encausado Víctor Quispitongo Pérez fue investigado y procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El Tercer Juzgado Unipersonal de Chiclayo, de la Corte Superior de

LPDERECHO.PE

Justicia de Lambayeque emitió sentencia el veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, en la que lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio simple, previsto en el artículo ciento seis del Código Penal, en perjuicio de Jorge Luis Ascencio Pineda a seis años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva (véase fojas setenta y cinco).

Segundo. Contra dicha sentencia, la defensa técnica del encausado Quispitongo Pérez interpuso recurso de apelación (ver escrito de fojas ciento tres). Este recurso fue admitido mediante auto de fojas ciento diez, del treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

II. Del trámite en segunda instancia

Tercero. Concedido y elevado el recurso de apelación, la Tercera Sala Penal de Apelaciones, de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, por resolución del trece de enero de dos mil diecisiete, señaló fecha para la audiencia de apelación. Iniciada la audiencia de apelación (fojas ciento catorce) el especialista de audiencia informó que no se han incorporado nuevos medios probatorios en esa instancia.

Cuarto. Cerrada la audiencia, el Tribunal de Instancia emitió la sentencia de vista, en la que declaró infundada la apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que condenó al encausado Quispitongo Pérez como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio simple, previsto en el artículo ciento seis, del Código Penal, en perjuicio de Jorge Luis Ascencio Pineda.

LPDERECHO.PE

Quinto. Contra dicha decisión, la defensa técnica del sentenciado interpuso recurso de casación (ver fojas ciento veinticinco), en el que insta el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, respecto a la necesidad de interpretar los presupuestos de la causa de justificación contenida en el inciso once, del artículo veinte del Código Penal. Para tal efecto, invocó las cuales previstas en los incisos uno y tres, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

III. Del recurso de casación interpuesto por el encausado Quispitongo Pérez

Sexto. El Tribunal Superior, mediante resolución del tres de abril de dos mil diecisiete concedió recurso de casación y dispuso elevar los autos a este Supremo Tribunal (ver resolución de fojas ciento sesenta y dos). La causa fue elevada el veintiséis de abril de dos mil diecisiete.

Séptimo. Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del once de agosto de dos mil diecisiete, que declaró bien concedido el recurso de casación contra la sentencia de vista aludida, por errónea interpretación del artículo veinte, inciso once, del Código Penal (fojas setenta y uno del cuadernillo formado en esta Sede Suprema).

Octavo. Instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día diecisiete de enero de dos mil dieciocho, esta se realizó con la concurrencia del abogado defensor José Miguel Delgado Fuentes a cargo del patrocinio de la parte recurrente, encausado Quispitongo Pérez, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

LPDERECHO.PE

Noveno. Clausurado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de sentencia el día de la fecha.

IV. De los hechos materia de condena

Décimo. Conforme aparece en el requerimiento acusatorio y sentencias cuestionadas, se imputa al sentenciado Víctor Quispitongo Pérez, miembro de la Policía Nacional del Perú, que el tres de septiembre de dos mil once, se constituyó hacia las afueras del *pub* El Galpón, ubicado en el jirón Lima, del distrito de Lagunas. Él acudió debido a unas llamadas telefónicas en las que manifestaban que se había efectuado disparos de proyectiles de arma de fuego. Cuando llegó al lugar, el agraviado tenía un arma de fuego, se acercó el policía, y el supuesto agraviado lo empujó y comenzó a correr, llegó hasta la esquina, dobló y según refieren los testigos, cuando mediaba entre ambos dieciocho a cuarenta metros de distancia, el sentenciado Quispitongo Pérez disparó al aire un proyectil de arma de fuego, para luego, realizar dos disparos adicionales uno de los cuales impactó en la del agraviado, el cual cayó al pavimento y falleció.

V. Fundamentos de derecho

5.1. Del ámbito de la casación

Décimo primero. En el presente caso, conforme se señaló precedentemente, mediante Ejecutoria Suprema del once de agosto de dos mil diecisiete se declaró bien concedió el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por errónea

LPDERECHO.PE

interpretación del inciso once, del artículo veinte, del Código Penal. Por consiguiente, como regla general este Tribunal Supremo solo está facultado de pronunciarse respecto a la causal expresamente invocada por el recurrente. Excepcionalmente, cuando el caso amerite el pronunciamiento podrá ampliarse, siempre y cuando no afecte los derechos de las partes.

5.2. De los agravios invocados

Décimo segundo. La defensa técnica del sentenciado Víctor Quispitongo Pérez, en su recurso de casación de fojas ciento veinticinco, invocó casación excepcional prevista en el inciso cuarto, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal y la vinculó con las causales previstas en los incisos uno y tres, del artículo cuatrocientos veintinueve, del referido texto procesal. Al respecto, alegó: **i)** vulneración del derecho a la debida motivación, dado que no se efectuó una correcta subsunción en la causa de justificación de exclusión de responsabilidad planteada por la defensa; **ii)** la sentencia de vista incurrió en infracciones normativas interpretando indebidamente el artículo veinte, inciso once, del Código Penal, al sostener que no se cumplieron con los presupuestos para la configuración de la causa de justificación referida a la legitimidad del uso policial de armas de servicio que causan lesiones o muerte; **iii)** solicita a esta Corte Suprema desarrollar doctrina jurisprudencial respecto a la necesidad de interpretar de manera lógica los presupuestos de la causa de justificación, contenida en el artículo veinte, inciso once, del Código Penal y las consecuencias jurídicas ante un error en la percepción sobre la situación fáctica que configura la citada justificación.

LPDERECHO.PE

VI. Análisis del caso concreto

Décimo tercero. Se encuentra debidamente acreditado (con la prueba actuada) que el tres de septiembre de dos mil once, en horas de la noche, el encausado Quispitongo Pérez participó de un operativo junto con su colega José Yoffre Vásquez Ramírez en las afueras del *pub* El Galpón, ubicado en el jirón Lima, del distrito de Lagunas. Este hecho no ha sido cuestionado, como tampoco se cuestionó los disparos que realizó dicho encausado, los que terminaron con la vida del agraviado Jorge Luis Ascencio Pineda.

Décimo cuarto. En cuanto al uso de armas de fuego, la normatividad nacional e internacional que regula su empleo legítimo en actos de servicio por efectivos de la Policía Nacional, exigen siempre el cumplimiento de presupuestos formales y materiales específicos, los que toman en cuenta la capacidad letal de aquellas y la condición técnica y experimentada del agente policial. Por ejemplo, el Manual Ampliado de Derechos Humanos para la Policía de las Naciones Unidas demanda que: "Las armas de fuego se utilizarán solamente en circunstancias extremas, en defensa propia o en defensa de otros, en caso de amenaza inminente de muerte o de lesiones graves o para evitar un delito particularmente grave que entrañe un serio peligro para la vida o bien para detener o impedir la fuga de la persona que plantea ese peligro y se opone a los esfuerzos por eliminarlo" (Cfr. Manual Ampliado de Derechos Humanos para la Policía de las Naciones Unidas, páginas 36 y 37).

Décimo quinto. Ahora bien, en el caso *sub iúdice*, según lo declarado por el propio encausado, en el momento que este efectuó los disparos contra la víctima, ella se hallaba de espaldas y con la mano en el bolsillo, lo que haría suponer que se encontraba armado. Sin embargo,

LPDERECHO.PE

este hecho incierto no fue debidamente evaluado por el procesado quien erróneamente lo consideró real y procedió a disparar sobre el cuerpo del agraviado. Posteriormente, al efectuarse un registro sobre el cadáver del agraviado no se halló arma alguna (ver declaración plenaria del efectivo policial José Luis Velarde Sipón y acta de hallazgo y recojo que acreditan tal hecho).

Décimo sexto. En consecuencia, cabe estimar que el procesado actuó bajo un error de prohibición vencible e indirecto, respecto a los presupuestos de la autorización regulada en el artículo veinte, inciso once, del Código Penal, para hacer uso de su arma de fuego reglamentaria. Siendo así, solo cabe la aplicación de una disminución de punibilidad según lo dispuesto en el segundo párrafo, *in fine,* del artículo catorce del Código Penal. Posición que también es asumida para este tipo de casos por la doctrina nacional. Al respecto, Peña Cabrera Freyre precisa: "en la hipótesis de que el agente, obre en error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación, es decir, creyendo que las circunstancias fácticas hacen de su actuación una <lícita>, serán de aplicación las reglas del error de prohibición (artículo catorce, segundo párrafo)" (Cfr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Derecho Penal Parte General. Tomo I. Editorial Idemnsa. Lima. 2015, pg. 792). Por tanto, este Supremo Tribunal, considera adecuado disminuir la pena impuesta al condenado Quispitongo Pérez y aplicarle cuatro años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida.

Décimo séptimo. Debido a que en la sentencia de vista se dispuso la captura del encausado para el cumplimiento de la sanción inicialmente impuesta, al haberse reformado aquella, debe suspenderse la citada orden de captura emitida.

LPDERECHO.PE

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, declararon:

I. FUNDADO, en parte, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del encausado Víctor Quispitongo Pérez contra la sentencia de vista de fojas ciento diecisiete, del catorce de febrero de dos mil diecisiete; que al confirmar la de primera instancia de fojas setenta y cinco, del veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio simple, en perjuicio de Jorge Luis Ascencio Pineda a seis años de pena privativa de libertad efectiva. **REVOCARON** el extremo de la pena y, reformándola: **IMPUSIERON** al encausado Víctor Quispitongo Pérez cuatro años de pena privativa de libertad con ejecución suspendida, por el periodo de prueba de un año, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: **a)** El agente debe comparecer personal y obligatoriamente a informar y justificar sus actividades ante el juez. **b)** No podrá ausentarse del lugar de su residencia sin previa autorización judicial. **c)** Deberá reparar los daños ocasionados por el delito y cumplir con el pago de la reparación civil. En caso de incumplimiento de estas reglas el juez competente procederá conforme con lo establecido en el artículo cincuenta y nueve del Código Penal.

II. ORDENARON la cancelación de las órdenes de captura dictadas al encausado Quispitongo Pérez en el presente proceso, oficiándose para tal efecto, a la autoridad correspondiente.

LPDERECHO.PE

III. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Hágase saber a las partes apersonadas en esta instancia.

Intervino el señor Juez Supremo Cevallos Vegas por vacaciones del señor Juez Supremo Príncipe Trujillo.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CEVALLOS VEGAS

VPS/jccc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

31 ENE 2018

LPDERECHO.PE