



SALA PENAL TRANSITORIA R. N. N° 2403–2015 PUNO

Principio acusatorio y delitos de comisión por omisión

Sumilla. i) Aún cuanto entre la acusación y sentencia ha operado un cambio en la forma de la acción típica (de acción ha omisión), no se vulnera el principio acusatorio al no modificarse el comportamiento atribuido; tampoco había necesidad de plantear la tesis de desvinculación al no haber cambio en el tipo penal. ii) El encausado no generó el riesgo desencadenante de la agresión a los agraviados ni tenía cargo alguno en la comunidad o el Estado, tampoco realizó una conducta peligrosa. No se le puede imputar un delito por comisión por omisión. Lo central en la omisión impropia es el deber o posición de garante del sujeto activo, que aquél esté especialmente obligado a actuar por la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado: deber de evitar lesiones de derechos sin perjuicio de reconocer los otros dos requisitos específicos: a) la producción del resultado y b) la posibilidad de evitarlo.

Lima, tres de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS; los recursos de nulidad interpuestos por los encausados OSCAR MAMANI ILLACHURA e ISIDRO ARIAS COLQUE contra la sentencia de fojas tres mil cuatrocientos noventa y nueve, de treinta de junio de dos mil quince, en cuanto los condenó como autores del delito de homicidio calificado en agravio de Diuverly Chambilla Mandamiento y del delito de homicidio calificado tentado en agravio de Wilber Aduviri Jaliri a diez años de pena privativa de libertad, así como al pago de cien mil soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales del primer agraviado (sesenta mil soles) y al segundo gagraviado (cuarenta mil soles).

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## **FUNDAMENTOS**

PRIMERO. Que el encausado Mamani Illachura en su recurso formalizado de fojas tres mil quinientos cuarenta y seis insta la absolución de los cargos. Alega que no se le ha sindicado como autor de los hechos acusados; que si bien estuvo presente en el teatro de los hechos, no pudo evitar la comisión de los delitos porque no quiso ser una víctima más, pues con los comuneros nunca había tenido buenas relaciones antes también había sido agredido por los comuneros—; que por ello no intervino en los hechos; que ante el pedido de auxilio del agraviado Aduviri Jaliri no actuó por temor.







SEGUNDO. Que el encausado Arias Colque en su recurso formalizado de fojas tres mil quinientos cincuenta y siete solicita la absolución de los cargos. Aduce que, con violación del artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales, no existe relación entre la acusación y la sentencia, pues en esta última se da a entender que fue condenado por omisión impropia y no por comisión; que, de ser así, no se cumplen los requisitos para incurrir en omisión impropia: no tuvo la capacidad física para actuar evitando el delito, ni tenía la posición de garante; que la versión en su contra proporcionada por el agraviado Aduviri Jaliri no ha sido persistente y se debe a motivos de odio y resentimiento; que la sindicación de Lucrecia Mamani Illachura y Juana Buena Chambilla Chambilla no son claras ni precisas.

TERCERO. Que, según la acusación fiscal de fojas mil seiscientos veintinueve, de veintiocho de diciembre de dos mil siete, los hechos son los siguientes:

- A. El día veintiséis de mayo de dos mil cinco un grupo de comuneros de la Comunidad Campesina de Chichilapi, distrito de Mazocruz, provincia de El Collao-Ilave, departamento de Puno, se reunieron en el domicilio de Germán Chambilla Chambilla, al tomar conocimiento que dos habitaciones del predio de este último habían sido incendiadas. Los encausados Julio Chambilla Chambilla y Eleuterio Zapana Chambilla atribuyeron el incendio a los agraviados Diuverly Chambilla Mandamiento y Wilber Aduviri Jaliri.
- B. Es así que se solicitó a Serapio Calisaya Chambilla, teniente gobernador, que cite a los agraviados a la Plaza de Armas de la Comunidad para esclarecer los hechos. Por ello, el indicado día dieciséis de mayo, a las dieciséis horas, se hizo presente a ese lugar el agraviado Diuverly Chambilla Mandamiento, quien fue acorralado por Florentino Illachura Chambilla, Lucrecia Mamani Illachura, Fredy Chambilla Chambilla, Timoteo Chambilla Chambilla, Santos David Chambilla Ramos, Edilberta Chambilla Jaliri, Julio Chambilla Jaliri, Eleuterio Zapana Chambilla, Oscar Mamani Illachura, Emilio Zegarra Chambilla, Alberta Illachura de Chambilla, Claudio Jaliri Chambilla, Isidro Arias Colque, Salvador Quispe Zapana, Serapio Zalizava Chambilla, Percy Illachura Chambilla, Octavio Agapito Clemente Zapana, Coaquira Condori, Juan Carlos Coaquira Cóndori, José Rosario Calizava Cauna y Julio Chambilla Chambilla (veintiún personas), quienes lo inhabilitaron, agredieron y lo amarraron en el asta de la bandera ubicada en le referida Plaza de Armas.
- C. En esas circunstancias se acercó al lugar el agraviado Wilber Aduviri Jaliri, cuñado del primer agraviado, montando una bicicleta, quien logró observar que los encausados estaban premunidos con palos, piedras y otros objetos







contundentes, así como que el agraviado Diuberly Chambilla Mandamiento estaba sangrando. El agraviado Aduviri Jaliri fue interrogado acerca de su presunta participación en el incendio que sufrió Germán Chambilla Chambilla, pero al protestar inocencia fue agredido por los imputados y conducido a la misma asta de bandera donde se hallaba Diuberly Chambilla Mandamiento y fue, igualmente, amarrado al mástil. Las sogas fueron proporcionadas por la encausada Lucrecia Mamani Illachura y los alambres por Benito Ricardo Clemente Illachura, Andrés Illachura Chambilla y Florentino Illachura Chambilla.

- D. Acto seguido ambos agraviados fueron rociados con gasolina por Florentino Illachura Chambilla y les prendió fuego con un fósforo el encausado Benito Ricardo Clemente Illachura.
- E. Es del caso que, luego de un rato, el agraviado Wilber Ayuviri Jaliri pudo soltarse y logró escapar, no sin antes haber recibido el impacto de una piedra en la espalda, que le arrojó Florentino Illachura Chambilla. Dicho agraviado llegó a su domicilio mal herido y con visibles huellas de quemaduras en el cuerpo. El agraviado Diuberly Chambilla Mandamiento no pudo escapar y murió a consecuencia de los golpes sufridos y por las quemaduras de que fue víctima.
- **F.** El propósito de la agresión contra los agraviados fue hacer justicia por propia mano, pero no se probó que los agraviados fueron los autores del incendio en la propiedad del encausado Germán Chambilla Chambilla.

CUARTO. Que también fue acusado y juzgado el encausado Claudio Jiliri Chambilla, pero fue absuelto. Este extremo del fallo no ha sido recurrido.

Tienen la condición de reos contumaces –contra los que se reservó la causa– los encausados Percy Illachura Chambilla, Octavio Agapito Clemente Zapana, Fredy Chambilla Chambilla, Santos David Chambilla Ramos, Serapio Calisaya Chambilla, Juan Carlos Coaquira Condori, José Rosario Calizaya Cauna y Andrés Illachura Chambilla (ocho en total).

Aceptó los cargos Benito Ricardo Clemente y se expidió en su contra la sentencia conformada de fojas mil setecientos treinta y seis, de cuatro de abril de dos mil ocho.

Posteriormente, mediante sentencia de fojas mil novecientos veintiuno, de dieciocho de junio de dos mil ocho, ratificada por la Corte Suprema por Ejecutoria de fojas dos mil cuarenta y cuatro, de veintiocho de agosto de dos mil nueve, se condenó a Florentino Illachura Chambilla, Salvador Quispe Zapana y Lucrecia Mamani Illachura Igualmente, por sentencia de fojas mil novecientos veintiuno, de









**SALA PENAL TRANSITORIA** 

R. N. N° 2403-2015/PUNO

veintisiete de enero de dos mil diez, ratificada parcialmente por la Ejecutoria Suprema de fojas dos mil ciento cuarenta y tres, de seis de abril de dos mil once, se absolvió a Alberta Illachura de Chambilla, y se anuló la absolución de Oscar Mamani Illachura, Juana Buena Chambilla Chambilla, Claudio Jaliri Chambiri, Percy Illachura Chambilla, Juan Carlos Coaquira Condori, Octavo Agapito Clemente Zapana, Fredy Chambilla Chambilla, Timoteo Chambilla Chambilla y Santos David Chambilla Ramos.

QUINTO. Que los hechos se denunciaron el veintiséis de mayo de dos mil cinco —diez días después—, según la denuncia transcrita a fojas tres del Atestado Policial. La diligencia de levantamiento de cadáver se realizó al día siguiente, conforme consta del acta de fojas treinta y ocho. El cadáver del agraviado Diuberly Chambilla Mandamiento se encontraba en posición decúbito dorsal, en dirección de norte a este en la Plaza de Armas de la Comunidad Campesina de Chichillapi. En el centro de la Plaza de Armas se encontraron vestigios materiales referidos al uso de gasolina, sogas y alambres de construcción, así como restos de una casaca quemada y tres piedras de regular tamaño con manchas de sangre, que denotan que fueron utilizados para el crimen [acta de recojo de fojas cuarenta].

**SEXTO.** Que el certificado médico legal de fojas setenta y ocho acreditó que el agraviado Wilber Aduviri Jaliri sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en la superficie corporal, en aproximadamente un sesenta por ciento en cara, tórax anterior y posterior, abdomen y miembros superiores e inferiores.

El protocolo de necropsia de fojas setenta y cinco reveló que la causa básica de la muerte de Diuberly Chambilla Mandamiento fue traumatismo cráneo encefálico grave; además sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en cara y extremidades superiores, hematomas sub capsulares viscerales, con mecanismo probable de producción por comprensión toráxica y abdominal, y Antracosis pulmonar.

SÉPTIMO. Que el agraviado Aduviri Jaliri en sus declaraciones preliminar, sumarial y plenarial es enfático en sindicar a los encausados Oscar Mamani Illachura e Isidro Colque Arias. Los dos comuneros, insiste, estaban presentes cuando se le maltrató y se le quemó. De Colque Arias llega a decir que golpeó al occiso Chambilla Mandamiento y a él, mientras que Mamani Illachura estuvo en el lugar de los nechos y ni siquiera lo ayudó cuando le pidió auxilio [fojas catorce, mil cuatrocientos dieciocho, tres mil cuatrocientos treinta y dos y tres mil cuatrocientos treinta y seis].







La teniente gobernadora Lucrecia Mamani Illachura refiere que ambos imputados se encontraban en el lugar de los hechos, y precisa que incluso Colque Arias agredió a Chambilla Mandamiento a fin de que declare sobre lo sucedido [fojas veintiocho y mil doscientos treinta y nueve].

La comunera Juana Buena Chambilla Chambilla declaró que observó al encausado Colque Arias cuando trasladaban a Diuverly Chambilla Mandamiento al local comunal [fojas novecientos cuatro].

OCTAVO. Que el encausado Oscar Mamani Illachura si bien reconoce haber presenciado los hechos, afirma que no integró el grupo de comuneros que agredió y prendió fuego a los agraviados -vio que amarraron a Wilber Aduviri Jaliri en el poste, y apreció que los comuneros, un grupo de veinticinco a treinta, estaban alterados- [fojas veinte, treinta y siete, novecientos ochenta y siete y tres mil cuatrocientos veinte].

El encausado Arias Colque refiere que la comunidad lo convocó para dar con los responsables del incendio sufrido por Germán Chambilla Chambilla, que allí se dijo que los autores podían ser los dos agraviados, que dispusieron su detención, a partir de lo cual se retiró a su domicilio. Solo reconoce que estuvo presente con todos los comuneros frente a la casa quemada, pero sostiene que no estuvo presente en la Plaza de Armas [fojas trescientos cuarenta y dos y tres mil cuatrocientos diecinueve].

NOVENO. Que, ahora bien, el Ministerio Público atribuye a Arias Colque una participación activa en los hechos que determinaron la agresión y ulterior quema de los agraviados, uno de los cuales murió y el otro se salvó porque pudo desamarrarse y huir.

Los testigos de cargo ubican al encausado Arias Colque en el lugar de los hechos, en momentos previos y concomitantes a su ejecución material específica. Incluso el agraviado Ayuviri Jaliri enfatiza que el citado imputado agredió tanto a él como a su co-agraviado Chambilla Mandamiento. Ello revela una intervención activa en los hechos violentos y su disposición a la agresión y muerte de los agraviados -visto todo como un suceso histórico común-. El imputado Arias Colque formaba parte del grupo de comuneros violentos y, como tal, su conducta agresiva y de acompañamiento se integra el resultado lesivo final-.

DÉCIMO. Que la sentencia de instancia, respecto del acusado Mamani Illachura, primero, señaló que "...adoptó un comportamiento omisivo, estuvo en posibilidades de impedir u oponerse a la ejecución del crimen en agravio de Diuberly Chambilla Mandamiento y Wilber











Aduviri Jaliri, pero no hizo nada para evitar y detener el hecho criminal, es decir no intervino mínimamente para salvar una vida humana; se abstuvo frente a la puesta en peligro del titular del bien jurídico de la vida [folio once de la sentencia]"; y, segundo, acotó que "…los procesados Oscar Mamani Illachura e Isidro Arias Colque han actuado dolosamente, dejando que sus otros co-sentenciados ejecuten en contra de los agraviados actos criminales para lograr extinguir la vida humana de Diuberly Chambilla Mandamiento y en grado de tentativa la de Wilber Aduviri Jaliri"[folio quince].

En cuanto al encausado Arias Colque, la referida sentencia en el folio doce da cuenta de un rol activo de dicho encausado al estar presente en la primera reunión frente a la casa de Germán Chambilla Chambilla y, luego, en la Plaza de Armas, quien además agredió a los dos agraviados.

**DÉCIMO PRIMERO.** Que el acusado Oscar Mamani Illachura niega estar comprometido con la muerte de un agraviado y la tentativa de homicidio de otro agraviado, aunque admite que solo estuvo presente en un primer momento, aunque en una actitud de mero espectador.

Lo expuesto en los fundamentos jurídicos de fojas siete y diez revela que dicho encausado estuvo presente, dentro del grupo de comuneros, cuando se agredió y quemó a los agraviados, pero él no adoptó ninguna conducta activa en las decisiones para la detención, maltrato y/o quema de los agraviados, tampoco participó materialmente en los actos lesivos o de agresión a los agraviados. Asimismo, no es una autoridad comunal ni del Estado. La sentencia le atribuye una autoría por omisión impropia.

Ahora bien, aun cuando entre la acusación y la sentenciaha operado un cambio en la forma de la acción típica –ésta, como se sabe, puede consistir en una acción, en una omisión propia y en una comisión por omisión (omisión impropia)—, pues la primera señaló que se trató de una acción y la segunda una omisión impropia, empero no se ha modificado en modo alguno la esencial línea del comportamiento –ejecución del hecho— atribuido al imputado Mamani Illachura, luego, no se ha vulnerado el principio acusatorio –el hecho penalmente relevante objeto del proceso penal no ha sido dramáticamente alterado— y ese cambio no se refiere al tipo penal –la adecuación típica no varió: artículo 108, inciso 3 del Código Penal—, por lo que no había necesidad de plantear la tesis de desvinculación en tanto no hay modificación material o sustantiva y procesalmente relevante.

Cabe insistir que no se vulnera el principio acusatorio ni el derecho a estar debidamente informado de la acusación, si se cumplen las dos siguientes conclusiones: Homogeneidad fáctica y no punición por delito más grave que el objeto de la acusación o invocando circunstancias agravantes no tenidas en cuenta









(Sentencias del Tribunal Supremo Español de siete de marzo de mil novecientos noventa y ocho, de catorce de marzo de mil novecientos ochenta y ocho).

**DÉCIMO SEGUNDO.** Que ser un mero espectador no convierte a quien está en esa actitud en responsable del comportamiento de los comuneros que tuvieron una participación determinante en lo sucedido.

Lo central en la omisión impropia o impura es el deber o la posición de garante del sujeto activo, que aquél esté especialmente obligado a actuar por la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado: debe evitar lesiones de derechos –rol especial— sin perjuicio de reconocer los otros dos requisitos específicos: a) la producción del resultado y b) la posibilidad de evitarlo (Sentencia del Tribunal Supremo Español número quinientos treinta y siete oblicua dos mil cinco, de veinticinco de abril). Tal como lo establece el artículo 13 del Código Penal. En el caso de autos, el encausado Mamani Illachura no generó el riesgo desencadenante de la agresión a los agraviados. No tenía cargo directivo alguno en la Comunidad y no era una autoridad del Estado (obligación legal), ni realizó una conducta previa peligrosa (injerencia). Ninguna otra fuente de la posición de garante le es atribuible (asunción de hecho de la garantía, estrecha relación vital: comunidad de intereses y de peligro, dominio de la cosa y expectativa social).

Siendo así, no se le puede atribuir el resultado muerte o tentativa de homicidio. Es de aplicación, en este caso, el artículo 301, primer párrafo, del Código de Procedimientos Penales. La condena no es fundada. El recurso defensivo debe ampararse y así se declara.

**DÉCIMO TERCERO.** Que otra es la situación del encausado Isidro Arias Colque. Tuvo un rol activo en el desarrollo de los hechos que culminaron con la muerte del agraviado Diuberly Chambilla Mandamiento y la tentativa de homicidio de Wilber Aduviri Jaliri. Así consta en el fundamento jurídico de fojas nueve.

Es verdad que dicho encausado en su agravio impugnativo cuestiona la condena por comisión por omisión pese a que se le acusó por una conducta activa; empero, en la sentencia, en el folio doce, destaca un comportamiento activo, pero en el folio quince menciona que él y su coimputado dejaron que sus otros co-sentenciados ejecuten en contra de los agraviados actos criminales para lograr extinguir la vida humana de Diuberly Chambilla Mandamiento y en grado de tentativa la de Wilber Aduviri Jaliri.

Como ha quedado expuesto, en principio, el cambio en la forma de la acción típica no entraña un cambio fáctico esencial ni una vulneración de los principios acusatorio y de contradicción —la tesis de desvinculación, por ende, no era







CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

R. N. N° 2403-2015/PUNO

necesaria—. En el caso de autos, en pureza, la forma de la acción típica respecto de la cual corresponde sustentar la condena es la de acción o comisión. No se trataría, por lo que el imputado Arias Colque hizo y llevó a cabo, de una conducta omisiva impropia. Tal corrección en esta decisión en modo alguno vulnera el principio de congruencia —con esta conclusión, por el contrario, se consagra una armonía total con la acusación fiscal— ni configura un supuesto de fallo *extra petita*.

**DÉCIMO CUARTO.** Que si bien se cometieron dos delitos dolosos graves, como el Fiscal no recurrió de la pena impuesta, no es del caso examinarla desde los criterios de medición legalmente previstos. De igual manera, tampoco cabe analizar alternativamente la tipificación de los hechos —homicidio por gran crueldad—, aunque es obvio que con lo que se hizo se buscó causar en las víctimas dolores físicos o psíquicos extraordinarios, que denota una falta de sensibilidad de los intervinientes en los hechos.

## **DECISIÓN**

Por estas razones: I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas tres mil cuatrocientos noventa y nueve, de treinta de julio de dos mil quince, en cuanto condenó a Isidro Arias Colque como autor del delito de homicidio calificado en agravio de Diuverly Chambilla Mandamiento y del delito de homicidio calificado tentado en agravio de Wilber Aduviri Jaliri a diez años de pena privativa de libertad, así como al pago de cien mil soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales del primer agraviado (sesenta mil soles) y al segundo agraviado (cuarenta mil soles); con lo demás que al respecto contiene. II. Declararon HABER NULIDAD en la propia sentencia en la parte que condenó a Oscar Mamani Illachura como autor del delito de homicidio calificado en agravio de Diuverly Chambilla Mandamiento y del delito de homicidio calificado tentado en agravio de Wilber Aduviri Jaliri a diez años de pena privativa de libertad, así como al pago de cien mil soles por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales del primer agraviado (sesenta mil soles) y al segundo agraviado (cuarenta mil soles); reformándola: lo ABSOLVIERON de la acusación fiscal formulada en su contra por los referidos delitos en agravio de los mencionados agraviados. En consecuencia, ORDENARON se archive el proceso definitivamente en lo que él respecta, y se anulen sus antecedentes policiales y judiciales. MANDARON se proceda a su /inmediata libertad, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad competente; oficiándose. III. DISPUSIERON se remita la causa al Tribunal Superior para los







SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 2403-2015/PUNO

fines legales correspondientes, se levanten las medidas de coerción dictadas el encausado absuelto Oscar Mamani Illachura y se proceda a la ejecución procesal de la sentencia condenatoria respecto de Isidro Arias Colque. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema. Interviene el señor juez supremo José Antonio Neyra Flores por licencia del señor juez supremo Víctor Prado Saldarriaga. saw y active )

SAN MARTÍN CASTIRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

**NEYRA FLORES** CSM/ast.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieva Chávez Veramendi Secretaria (e)

Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA