

69 SENTENCIA: (DENUNCIA CALUMNIOSA)

El actor civil debe acreditar el daño ocasionado y consecuentemente, el monto indemnizatorio que corresponde. En el caso, no ha aportado medio de prueba oportuno e idóneo que permita ser valorado. No se presentó a la audiencia de terminación anticipada para proponer el monto indemnizatorio. La posición del Ministerio público solicitando la nulidad de la sentencia es inoportuna e ineficaz, por cuanto, dicha parte no ha apelado.

Expediente : N° 2009-960-25
Imputado : Juana Huanca Sivana Y Otro
Delito : denuncia calumniosa
Agraviado : Rosario Blanca Flores Quispe
Especialista
de Audiencias : Rina Cornejo Mamani

SENTENCIA DE VISTA N° 46

Arequipa, a los dieciséis de junio del año dos mil diez

En audiencia pública del 08 de junio de 2010, se debatió el recurso de apelación interpuesto por la actora civil **Rosario Blanca Flores Quispe** en contra de la sentencia de Terminación Anticipada, de fecha 27 de octubre de 2009, en la que se dispone la reserva del fallo condenatorio en contra de los imputados, por delito de denuncia calumniosa y fija en mil nuevos soles el monto de la reparación civil.

Con presencia del señor abogado defensor de la actor civil - Jorge Luis Fernández Choque, la agraviada Rosario Blanca Flores, la señora abogada defensora pública de

los sentenciados - María Elena Coyla Rojas y del señor Fiscal Superior de la Quinta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones - Jesús Fernández Alarcón, se realizó la referida audiencia, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Antecedentes.

1.1. Mediante sentencia de Terminación Anticipada, de fecha **27 de octubre de 2009**, (foja 206), se resuelve aprobar el acuerdo propuesto por el Ministerio Público y la defensa de los Imputados, estableciendo el juzgado:

- a) La **reserva del fallo condenatorio** en el proceso seguido en contra de **Nicolás Bari Gonza López y Juana Huanca Sivana**, por el delito de **denuncia calumniosa**, previsto en el artículo 402 del Código Penal, en agravio de **Rosario Blanca Flores Quispe** y el **Ministerio Público**, representado por el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio Público. Fijando el plazo de reserva en un año y ocho meses, y
- b) Fija el monto de la **reparación civil en la suma de mil nuevos soles**, que deberán abonar en forma solidaria los sentenciados en favor de los agraviados a razón de **quinientos nuevos soles para Rosario Blanca Flores Quispe** y quinientos nuevos soles para el Ministerio Público.

1.2. La actora civil, Rosario Blanca Flores Quispe, interpone recurso de apelación (foja 210), dentro del plazo de ley, en contra de la sentencia de terminación Anticipada que es materia de apelación.

SEGUNDO. Materia de apelación.

2.1. El actor civil ha propuesto en su recurso impugnatorio la revocatoria de la sentencia atendiendo a que:

- a) Existe una calificación errónea (por parte de la fiscalía y el juzgado) respecto de las conductas de los imputados, concediéndoles la misma connotación penal a pesar de tratarse de conductas distintas como son denuncia calumniosa y falso testimonio.
- b) La conducta y tipificación de los imputados no cumplen con los requisitos para la emisión de la reserva del fallo condenatorio, por cuanto no se ha tenido en consideración las especiales condiciones agravantes en la comisión de los delitos y la pena a imponerse son superiores a los tres años de pena privativa de libertad, y
- c) El monto de reparación civil fijado en favor de la agraviada es diminuto y no tiene en consideración los daños ocasionados a la agraviada.

2.2. Dicha pretensión impugnatoria ha sido reiterada en audiencia de apelación, sin embargo, la Sala conforme lo señala el artículo 407.2 del Código Procesal Penal, con participación de las partes intervinientes ha precisado el ámbito

del recurso, estableciendo que el actor civil sólo puede recurrir del objeto civil de la resolución⁽¹¹⁾ y respecto de ello la Sala Superior Penal decidirá.

TERCERO. Acreditación de la reparación civil.

3.1. Conforme lo señala el artículo 92, 93, 95 y 101 del Código Penal, la reparación civil se determina con la pena y comprende la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor, asimismo, la indemnización de los daños y perjuicios⁽¹²⁾.

Los daños ocasionados a la víctima pueden ser de naturaleza personal, moral, material, emergente o lucro cesante.

3.2. Corresponde al actor civil acreditar la reparación civil que pretende, conforme lo señala el artículo 105 del Código Procesal Penal⁽¹³⁾.

3.3. En el caso, el actor civil:

- a) No ha ingresado durante el proceso de investigación fiscal, elementos de prueba que permitan ponderar y determinar de manera concreta la indemnización por el daño causado.
- b) No obstante, haberse presentado el acuerdo de terminación anticipada del proceso y realizado la audiencia correspondiente con posterioridad a la constitución en actor civil, esto es, el **27 de octubre de 2009** (foja 205) y la constitución en parte el **19 de agosto de 2009** (audiencia de actor civil - foja 19, cuaderno acompañado), no se presentó a la referida audiencia, impidiendo conocer el contenido de su pretensión y consiguientemente, la posibilidad de fijar un monto adecuado o proporcional a sus expectativas e intereses.

⁽¹¹⁾ **Artículo 407 Ambito del recurso.-**
2. El actor civil sólo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución".

⁽¹²⁾ **Artículo 92.- Reparación civil**
La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

Artículo 93.- Contenido de la reparación civil

La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.

Artículo 95.- Responsabilidad solidaria

La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

Artículo 101.- Aplicación suplementaria del Código Civil

La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

⁽¹³⁾ **Artículo 105 Facultades adicionales del actor civil.-**

La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil que pretende. No le está permitido pedir sanción".

- c) En segunda instancia, no ha presentado elemento de prueba que pueda ser admitido, debatido y valorado, a pesar de habersele concedido la oportunidad para hacerlo, como es de verse de la resolución No. 4, del 26 de marzo de 2010 (foja 235).
 - d) Si bien el actor civil presentó con su recurso de apelación (foja 210), partida de matrimonio de la agraviada y del sentenciado Nicolás Gonza López (foja 215), así como, la partida de nacimiento de Dennis Eduardo Gonza Flores (hijo de la agraviada, foja 216), Informe Psicológico efectuado a la agraviada (foja 217), Certificados Psicológicos realizados a la agraviada y al hijo de ésta (fojas 218 y 219), los mismos no han merecido pronunciamiento judicial de incorporación al proceso como medios de prueba, por lo tanto, no pueden ser valorados por la Sala Penal.
- 3.4. No existiendo medios de prueba aportados válidamente al proceso, el colegiado debe valorar la petición impugnatoria de manera estimativa, teniendo presente el reconocimiento de la comisión del delito de denuncia calumniosa por los sentenciados, la existencia de una lesión a la agraviada que le ha producido un daño extrapatrimonial (daño moral o daño a la persona) y que atendiendo a su propuesta indemnizatoria en dinero (50,000 nuevos soles), debe ser valorada y determinada.

Al efecto, pondera el tribunal que la agraviada ha recibido la lesión (atribución de hechos en denuncia falsa), de quien tiene relación directa y cercana a su ámbito familiar y parental (cónyuge); que la denuncia no sólo ha sido persistente por ambos imputados (en todas sus declaraciones ante la policía y fiscalía), sino que a pesar de haberseles puesto en evidencia sobre la falsedad de la misma (a ambos sentenciados), la han reiterado; que el conflicto no sólo ha impactado directamente en la agraviada, sino en su familia (como el propio imputado ha señalado en sus declaraciones que la familia de la agraviada fue al local donde laboraba – SUNAT para exigirle alimentos para su hijo), ocasionándole este hecho, también una afección psicológica.

En tal sentido, el quantum indemnizatorio debe estimarse e incrementarse, reformándose el propuesto en la sentencia.

CUARTO. Apreciaciones sobre la Intervención de la Fiscalía Superior en esta instancia.

- 4.1. De acuerdo a lo señalado en el artículo 404.2 del Código Procesal Penal el derecho de impugnación corresponde sólo a quien la ley se lo confiere expresamente.

En el caso, sólo se ha cuestionado el *quantum indemnizatorio* por el actor civil, quien se encontraba legitimado para sustentar su pretensión conforme lo establece el artículo 407.2 de la norma adjetiva citada.

- 4.2. No obstante, en audiencia de apelación ha intervenido el señor Fiscal Superior proponiendo la nulidad de la sentencia, porque considera que:

4.2.1. *Se ha afectado los derechos del imputado Nicolás Bari Gonza López al habersele condenado sin que exista contenido fáctico de su conducta en el delito investigado, ni señalamiento del grado de participación del mismo.*

Al efecto, ha de mencionarse:

- a) Que, la Disposición No. 02-2009-2FDT/1FCPP-AR, del 13 de marzo de 2009 (foja 59), expedida por la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa, que formaliza investigación preparatoria en contra de los dos sentenciados, imputa hechos delictivos a Nicolás Bari Gonza López en el tercer y sexto fundamento, así como le señala la calidad de coautor en el delito.

Tal circunstancia es ratificada en el acta de acuerdo provisional sobre pena, reparación civil y demás consecuencias accesorias, numeral II – Hechos, que obra a foja 193, reiterado en audiencia de terminación anticipada.

Por lo tanto, debemos concluir que el citado imputado, ahora sentenciado, estaba informado desde el inicio, de los hechos que se le atribuían y del grado de participación en los mismos.

- b) Que, la decisión que establece la responsabilidad penal de Nicolás Bari Gonza López y Juana Huanca Sivana, por el delito de denuncia calumniosa, previsto en el artículo 402 del Código Penal, en agravio de Rosario Blanca Flores Quispe y el Ministerio Público, ha quedado firme, en autoridad de cosa juzgada.

No puede el tribunal acceder a su revisión, por cuanto, no existe recurso impugnatorio alguno que le permita realizar esta labor.

4.2.2. *Ha señalado también, que en el delito de denuncia calumniosa el agraviado es el Estado, más no la agraviada Rosario Blanca Flores Quispe, quien al encontrarse afectada en su honor debiera iniciar el proceso que corresponde y no el presente.*

Al respecto, ha de mencionarse que:

- a) Este Tribunal ha adoptado como línea jurisprudencial, en los casos 2009-3249 (Lazo Arguelles), 2009-3980 (Del Aguila), 2009-2910 (Tomás Carbajal), que la vía del proceso común, para ventilar el delito de denuncia calumniosa, es el que corresponde seguir antes que la vía de querrela, por delito de calumnia.

- b) Que esta determinación se realiza de acuerdo a dos principios mayoritariamente aceptados por la doctrina procesal cuando se presenta concurso aparente de delitos. El *principio de especialidad*¹⁴¹,

¹⁴¹ "El tipo llamado específico describe la conducta en forma más detallada que el otro, llamado genérico. La regla es que la figura específica desplaza o deroga a la genérica.(...) Se trata de una

por el que, el delito de denuncia calumniosa mantiene un número mayor de características (involucra a otros sujetos pasivos, permite el resarcimiento integral de los agraviados, presenta un mayor grado de punibilidad), que tornan en especial al tipo penal en desmedro de la calumnia y conforme al *principio de consunción*¹⁵¹, el delito de denuncia calumniosa integra el injusto y culpabilidad de la calumnia, al sancionar la afectación del derecho del agraviado y lograr su resarcimiento material y psicológico.

Por lo que, ha de desestimarse la petición propuesta por el Ministerio Público.

QUINTO. Costas

Tratándose del cuestionamiento de la reparación civil en un proceso de terminación anticipada no corresponde fijar costas atendiendo a lo señalado en el artículo 497.5 del Código Procesal Penal.

Por las consideraciones expuestas, la Sala Superior Penal administrando justicia a nombre del pueblo.

DECLARA:

1. **INFUNDADA** la nulidad propuesta por el Ministerio Público en audiencia de apelación de sentencia.
2. **FUNDADO** en parte, el recurso de apelación interpuesto por la actora civil a foja 210.
3. **REVOCA** la sentencia del 27 de octubre de 2009, que obra en la página 206, en el extremo que fija en 500 nuevos soles a favor de la agraviada.
4. **REFORMANDOLA** establece en 3,000 nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil, que deberán abonar los sentenciados Nicolás Bari Gonza López y Juana Huanca Sivana a favor de Rosario Blanca Flores Quispe.
5. **CONFIRMAR** en lo demás que contiene. Sin costas.

Juez Superior ponente: Fernández Ceballos

relación de subordinación de los tipos generales respecto de los especiales que se presenta en la forma de encerramiento conceptual, donde no se concibe el cumplimiento del tipo especial sin el del general, no obstante lo cual éste no resulta aplicable sino desplazado cuando el hecho concreto satisface no sólo los requisitos básicos sino también los adicionales del tipo específico". En Caramutti, Carlos. Concurso de delitos. Hamurabi Primera edición Buenos Aires. 2005, p.198.

¹⁵¹ El principio de consunción se realiza cuando el contenido de injusto de un tipo comprende de modo característico el contenido de injusto de otro tipo, de modo que el castigo del hecho accesorio se satisface conjuntamente con el del principal. Op. Cit. p.198

EL VOTO SINGULAR DEL JUEZ SUPERIOR SALAS ARENAS TIENE EL SENTIDO SIGUIENTE:

1. Desde una perspectiva dogmático penal, la intervención del señor Gonza López no se encuadra como un acto de coautoría en denuncia calumniosa, ni de participación en tal delito.
2. La falsedad del testimonio de dicha persona se halla contemplada en otro tipo penal.
3. En todo caso, la imputación no analiza con suficiencia una concertación criminal para dañar la honra (no se dice nada en tal sentido).
3. Todos esos defectos debieron dar lugar a la desaprobación del acuerdo de terminación anticipada.
4. No es factible en este momento, dejar sin efecto lo que el Ministerio Público (Fiscalía provincial en lo Penal) ha provocado y ha quedado consentido.

Juez Superior Salas Arenas