



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO NULIDAD N.º 37-2018/AYACUCHO
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Ne bis in ídem: Falta de identidad de hecho

Sumilla. No se está ante un supuesto de *ne bis in ídem*. En efecto, el imputado es el mismo, pero los hechos en su integridad, desde las exigencias típicas no son los mismos, y el fundamento de la condena es otro. Entre los delitos de asociación ilícita y robo con agravantes existe diferente bien jurídico lesionado, el primero es un delito de peligro mientras el segundo es un delito de lesión, y las exigencias fácticas y jurídicas para la configuración del segundo son distintas a las del primero, que solo se centran en la integración en una organización criminal sin la exigencia de acciones delictivas concretas, que conservan su autonomía fáctica y típica.

Lima, veintitrés de abril de dos mil dieciocho

VISTOS; con el certificado médico legal solicitado para mejor resolver: el recurso de nulidad interpuesto por el encausado VLADIMIR GUTIÉRREZ OSCCO contra la sentencia de fojas setecientos dos, de catorce de setiembre de dos mil diecisiete, que lo condenó como autor del delito de robo con agravantes (artículos 188 y 189, primer párrafo, incisos 2 y 4, y último párrafo, del Código Penal, según la Ley número 28982, de tres de marzo de dos mil siete) en agravio de Fausto Eugenio Pardo Palomino a veintitrés años de pena privativa de libertad y al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el encausado Gutiérrez Osco en su recurso formalizado de fojas setecientos treinta y siete, de veintisiete de setiembre de dos mil diecisiete, instó la anulación de la sentencia. Alegó que no ha sido reconocido ni sindicado por el agraviado, así como tampoco por Quispe Aguilar y García Carrera, los cuales admitieron haber cometido el referido delito; que las características físicas que el agraviado mencionó no le corresponden; que se le sindicó porque tenía entre sus contactos telefónicos a “Nilton”; que ya ha sido condenado por el delito de asociación ilícita por los mismos hechos y se le condenó con las mismas pruebas



del proceso en referencia (número ciento sesenta – dos mil ocho), por lo que se vulneró el debido proceso.

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veintiuno de enero de dos mil ocho, como a las diecisiete horas, en la zona denominada “Apacheta” de la carretera Ayacucho – Tambo, a la altura del kilómetro cuarenta vía Quinua, del distrito de Quinua, provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho, el encausado Gutiérrez Oscco y otros individuos, todos armados y cubriéndose el rostro con polos y chompas, interceptaron la camioneta de placa RK – cuatro mil novecientos diecinueve, marca Toyota, color guinda, conducida por Nazario Pérez Herrera, en la que se trasladaban el agraviado Pardo Palomino, su conviviente Fernández Zea, su hermano Dionicio Pardo Palomino, sus dos hijos y otras dos personas. Acto seguido ordenaron a todos ellos que salgan de la camioneta y se echen al suelo, pero como el agraviado se demoró uno de ellos le disparó –el disparo solo le rozó la cabeza, de la que manó sangre– y, luego, se le sustrajo sus pertenencias –la bala impactó a uno de los delincuentes (Delfín Quispe Aguilar) en la pierna, quien portaba una granada de guerra en las manos– . Acto seguido el mismo delincuente, lo amenazó con matarlo y le disparó en la pierna izquierda, que le impactó en el muslo. Los delincuentes, al llegar en esos momentos un ómnibus de transporte público, se concentraron en asaltarlo, pero como recibieron una llamada, prestamente se dieron a la fuga.

Al día siguiente, en horas de la madrugada como consecuencia de una operación policial de búsqueda, y en el valle de Muyurina se intervino un carro marca Toyota color verde, en cuyo interior se encontró al citado imputado y otros individuos. En poder de Omar García Carrera se encontró un arma de fuego y una granada.

TERCERO. Que el encausado Gutiérrez Oscco protestó inocencia y reiteró su negativa expuesta en el anterior proceso. Agregó que Quispe Aguilar es el conocido como “Nilton”; que no se explica como la pericia de absorción atómica resultó positivo; que tenía celular, pero no recuerda su número [fojas doscientos veintidós, cuatrocientos cincuenta y tres y seiscientos sesenta y uno].

CUARTO. Que, sin embargo, el agraviado Pardo Palomino en el primer proceso, en sede preliminar, con fiscal, y en su declaración preventiva en esta causa reconoció a Gutiérrez Oscco como uno de los asaltantes [fojas ciento nueve y doscientos treinta y seis]. Su conviviente Fernández Zea señaló que pudo reconocer como dos de los asaltantes a los encausados Quispe Aguilar (a) “Nilton” y a Ccorahua Cáceres [fojas doscientos cincuenta].

A lo expuesto se agrega el mérito del Parte policial de fojas cuatro que da cuenta de los hechos y de la Ejecución del Plan de Operaciones Bloqueo y Saturación para la captura de los asaltantes. En esta misma perspectiva, la sentencia de fojas

treinta y ocho, de veintinueve de enero de dos mil diez, precisó que al día siguiente, en horas de la madrugada, por inmediateces del desvío al valle de Muyurina se intervino el vehículo Toyota, color verde, en cuyo interior se encontraban Laurente Miranda, Gutiérrez Oscco, Quispe Aguilar y, entre otros, Ccorahua Cáceres. Finalmente, según el dictamen pericial de restos de disparos por arma de fuego de fojas treinta y seis, el imputado efectuó disparos porque dio positivo para plomo, antimonio y bario.

Esas pruebas, apreciadas conjuntamente, apuntan con absoluta contundencia a la intervención del imputado en el asalto en cuestión, en cuyo desarrollo, incluso, se disparó contra el agraviado.

QUINTO. Que en la aludida sentencia, recaída en el proceso número ciento sesenta – dos mil ocho, se hace mención al certificado médico legal número cero cero quinientos cuarenta y seis - L, de veintitrés de enero de dos mil ocho, que da cuenta que el agraviado Pardo Palomino resulto con herida perforante en muslo izquierdo ocasionado por proyectil de arma de fuego.

Empero, el certificado médico legal, solicitado para mejor resolver, establece que la lesión requirió seis días de atención facultativa por veinticinco días de incapacidad médico legal. Objetivamente, la lesión no ha sido grave porque el daño a la integridad corporal no requirió treinta o más días de atención facultativa o de incapacidad médico legal (artículo 121, numeral 3, primer párrafo, del Código Penal). Por lo tanto, el agravante sería, no el de tercer grado del último párrafo del artículo 189 del Código Penal, según la Ley número 28982, de tres de marzo de dos mil siete, sino el del segundo párrafo, numeral 1, del mismo texto legal.

Esto último determina, ante la ausencia de la concurrencia de causa de disminución de punibilidad, circunstancia de atenuación privilegiada y regla de reducción por bonificación procesal, que determina una pena por debajo del mínimo legal, imponer en todo caso ese mínimo: veinte años de privación de libertad.

SEXTO. Que, finalmente, es verdad que en una sentencia anterior –la signada con el número ciento sesenta – dos mil ocho, en función al mismo cuadro de hechos, aunque restringida al *factum* de la mera integración en una organización criminal– se condenó al encausado Gutiérrez Oscco por el delito de asociación ilícita, a partir, en su esencia, de las mismas pruebas que han servido para la presente condena, pero no se está ante un supuesto de *ne bis in ídem*. En efecto, el imputado es el mismo, pero los hechos en su integridad, desde las exigencias típicas no son los mismos, y el fundamento de la condena es otro. Entre los delitos de asociación ilícita y robo con agravantes existe diferente bien jurídico lesionado, el primero es un delito de peligro mientras el segundo es un delito de lesión, y las exigencias fácticas y jurídicas para la configuración del segundo son

distintas a las del primero, que solo se centran en la integración en una organización criminal sin la exigencia de acciones delictivas concretas, que conservan su autonomía fáctica y típica

DECISIÓN

Por estos motivos, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos dos, de catorce de setiembre de dos mil diecisiete, en cuanto condenó a VLADIMIR GUTIÉRREZ OSCCO como autor del delito de robo con agravantes (artículos 188 y 189, primer párrafo, incisos 2 y 4, y último párrafo, del Código Penal, según la Ley número 28982, de tres de marzo de dos mil diecisiete) en agravio de Fausto Eugenio Pardo Palomino al pago de cincuenta mil soles por concepto de reparación civil. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que le impuso a veintitrés años de pena privativa de libertad; reformándola: le **IMPUSIERON** veinte años de pena privativa de libertad, que con descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el dieciocho de marzo de dos mil dieciséis vencerá el diecisiete de marzo de dos mil treinta y seis. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso. **IV. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que ante el órgano jurisdiccional competente se inicie la ejecución procesal de la sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SEQUEIROS VARGAS

CSM/abp