



Sumilla: El inciso 1 del artículo 78 del Código Penal establece como una de las causales de extinción de la acción penal, la muerte del imputado, la que impide al Órgano Jurisdiccional seguir conociendo la continuación del proceso, y menos emitir pronunciamiento respecto a un determinado caso.

Lima, cinco de junio de dos mil diecisiete.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador Público Especializado para delitos de Terrorismo del Ministerio del Interior contra el auto de vista, de seis de noviembre de dos mil quince - fojas mil seiscientos veintisiete-, emitido por la Sala Penal Nacional, que declaró extinguida la acción penal por muerte de los encausados Orlando Alejandro Borda Casafranca y Marco Antonio Quispe Palomino, en el proceso penal incoado en su contra por el delito contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo, en agravio del Estado.

Con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **CHÁVEZ MELLA.**

CONSIDERANDO

§. HECHOS MATERIA DE IMPUTACIÓN.-

PRIMERO: Según la acusación fiscal - fojas mil doscientos noventa y uno-, se atribuye a los acusados ser integrantes de la Célula de Dirección del autodenominado “Comité Central” de la organización terrorista Sendero Luminoso que opera en la zona del VRAE.

§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

SEGUNDO: La Sala Penal Nacional, mediante auto de vista, determinó la extinción de la acción penal por muerte de los acusados, la cual fue solicitada mediante el Dictamen Fiscal N.º 143-2015-2ºFSPN - fojas mil seiscientos dieciocho-, tomando en cuenta las pruebas científicas que



acreditaron el deceso de los encausados a raíz del enfrentamiento de las patrullas conjuntas del Ejército-Policía Nacional con los presuntos terroristas en la provincia de Huanta – Ayacucho.

§. EXPOSICIÓN DE AGRAVIOS DEL IMPUGNANTE.-

TERCERO: El procurador público especializado para delitos de terrorismo del Ministerio del Interior fundamentó su recurso impugnatorio –fojas mil seiscientos cuarenta-, y sostuvo: los documentos por los cuales sustenta la extinción de la acción penal no son idóneos para acreditar el fallecimiento, pues el único documento idóneo para demostrarlo es la Partida de defunción original o certificada.

§. ITINERARIO DEL PROCESO.-

CUARTO: La resolución N° 543 del seis de noviembre de dos mil quince emitida por la Sala Penal Nacional- fojas mil seiscientos veintisiete-, declaró extinguida la acción penal por la causal de muerte de los acusados Orlando Alejandro Borda Casafranca y Marco Antonio Quispe Palomino por el delito contra la tranquilidad pública – terrorismo, en agravio del Estado, conforme al Decreto Legislativo N.º 923; por ser una resolución desfavorable a los intereses del Estado, se ordenó remitir los actuados en Consulta a la Corte Suprema de Justicia de la República, empero, el Procurador Público Especializado para Delitos de Terrorismo del Ministerio del Interior, interpuso el recurso de nulidad el veintiséis de noviembre de dos mil quince - fojas mil seiscientos treinta y ocho-, fundamentándolo el primero de diciembre de dos mil quince - fojas mil seiscientos cuarenta-, concediéndose el recurso de nulidad el catorce de diciembre de dos mil quince, así tenemos que ante una consulta de carácter legal emanada del Decreto Legislativo 923 y un medio impugnatorio como el recurso de nulidad, este último prevalece en armonía con el principio de supremacía constitucional (artículo 51 de la



Constitución Política), toda vez que la impugnación es una manifestación del derecho a la pluralidad de instancia, prevista en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú, mediante el cual se habilita la vía plural para cuestionar ante un nivel superior una sentencia o auto, de conformidad al artículo 300 inciso 5 del Código de Procedimientos Penales.

§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-

QUINTO: El inciso 1 del artículo 78 del Código Penal establece como una de las causales de extinción de la acción penal, la muerte del imputado, la cual impide al Órgano Jurisdiccional seguir conociendo la continuación del proceso, y menos emitir pronunciamiento respecto a un determinado caso.

SEXTO: Mediante el Informe Policial N.º 354-2014-DIREJCOTE-PNP/DIVITR - fojas mil quinientos cincuenta- y el Informe N.º 309-2014-DIREJCOTE-PNP/DIVITR - fojas mil quinientos ochenta y nueve- se determinaron que los acusados Orlando Alejandro Borda Casafranca y Marco Antonio Quispe Palomino fueron abatidos el once de agosto de dos mil trece por patrullas del Ejército y PNP que se encontraban en la zona del centro poblado de Pampas, jurisdicción del distrito de Llochegua, provincia de Huanta – Ayacucho, el enfrentamiento con presuntos terroristas, quienes se hallaban en el interior de una vivienda, causó una detonación que incendió y calcinó sus cuerpos. Como se acredita con el Dictamen Pericial de Biología Forense ADN N.º 244-248-13 - fojas mil quinientos cincuenta y siete-, realizado a partir de las muestras biológicas de Julia Casafranca Cartolini, madre del acusado Orlando Alejandro Borda Casafranca, homologadas con las muestras de los restos carbonizados, a las que con el protocolo de necropsia N.º 2664/13 se les asignó la letra “A”, dicha prueba científica arrojó que la mujer tiene la probabilidad del



99.99999996574760% de ser madre del cadáver “A” y un índice de maternidad de 2 919' 508 540 veces más que otra persona escogida al azar de la población; en consecuencia, quedó plenamente acreditada la muerte del acusado Orlando Alejandro Borda Casafranca (cadáver “A”), hecho documentado mediante el Certificado de Defunción N.º 2664-13 - fojas mil seiscientos setenta y seis-.

SÉPTIMO: Con respecto al acusado Marco Antonio Quispe Palomino, su deceso se encuentra corroborado mediante el Dictamen Pericial de Biología Forense ADN N.º 249-253/13 - fojas mil quinientos noventa y tres-, realizado a partir de las muestras biológicas de Melania Sofía Quispe Palomino, hermana del acusado, que al ser analizadas con las muestras de los restos carbonizados a las que mediante el protocolo de necropsia N.º 2665/13 se les asignó la letra “B”, dicha prueba científica arrojó que la mujer aludida tiene la probabilidad del 99.91442% de ser hermana del cadáver “B” y un índice de hermandad de 1167.604449 veces más que otra persona escogida al azar de la población, es decir, el cadáver “B” se encuentra identificado como Marco Antonio Quispe Palomino, quien falleció en dicho enfrentamiento.

OCTAVO: Respecto al trámite de declaración de muerte presunta de los procesados, el Fiscal Supremo indica en su Dictamen N.º 654-2016-2ºFSUPR.P-MP-FN la exigencia sustantiva y adjetiva que las normas de derecho civil precisaron en el artículo 63 del Código Civil, según el cual: *“Procede la declaración de muerte presunta, sin que sea indispensable la ausencia, a solicitud de cualquier interesado o del Ministerio Público en los siguientes casos: (...)Inciso 3.- Cuando exista certeza de la muerte, sin que el cadáver sea encontrado o reconocido”*, cabe señalar que la muerte presunta parte de la incertidumbre del fallecimiento cuando no se pueda verificar la presencia del objeto de derecho *sui generis* llamado



cadáver, en dichas circunstancias, para evitar la incertidumbre que pueda afectar derechos de terceros, el Derecho da solución a través de la emisión de resoluciones judiciales, que no declaran una verdad absoluta, pero surten efectos jurídicos; asimismo, esta institución jurídica como tal es una presunción *-iuris tantum-*, porque admite prueba en contrario que se acreditará si la persona desaparecida aún vive o realmente murió en una fecha cierta; en el caso de autos, se tiene que los cadáveres calcinados de los procesados Orlando Alejandro Borda Casafranca y Marco Antonio Quispe Palomino fueron hallados y, posteriormente identificados, a través de los dictámenes periciales de Biología Forense ADN N.º 244-248-13 y N.º 249-253/13; pruebas que aportan certeza sobre la muerte de los procesados, diligencias que fueron realizadas por iniciativa del representante del Ministerio Público, de lo que se puede apreciar que iniciar el trámite para la declaración de muerte presunta invocada por el Fiscal Supremo, carecería de objeto, toda vez que ya se tiene la certeza del deceso de ambos procesados; situación distinta a la prevista en la norma.

NOVENO: La ejecutoria suprema vinculante N.º 16-2014-Lima, del veintiuno de agosto del año dos mil quince, señaló que: “Es obvio que el deceso del imputado imposibilita que se le procese y condene; es decir, impide con carácter definitivo la perseguibilidad que el Estado pueda ejercer (*ius persequiendi*), a pesar de que la resolución resulte desfavorable, puesto que contra la decisión de la extinción de la acción penal por muerte no hay recurso viable que interponer, siempre y cuando esté comprobado fehacientemente el fallecimiento”; si bien es cierto, el recurrente indicó que dicho medio probatorio resulta inidóneo, pues la ley peruana establece que la partida de defunción es el instrumento público que lo acredita; sin embargo, la valoración de la prueba debe ser conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y las



máximas de la experiencia; por ende, no se puede dar menor o mayor mérito probatorio de forma *a priori*. En el caso de autos, mediante las pruebas científicas, realizadas por peritos oficiales, concluyeron que el enfrentamiento entre las patrullas conjuntas del Ejército y la Policía Nacional originaron el deceso de los mencionados acusados; en consecuencia, dichas pruebas resultan idóneas y suficientes para declarar extinta la acción penal por muerte, prevista en el artículo 78 inciso 1 del Código Penal, en contra de los acusados.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en la resolución de vista de seis de noviembre de dos mil quince - fojas mil seiscientos veintisiete-, emitida por la Sala Penal Nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró extinguida la acción penal por muerte de los encausados Orlando Alejandro Borda Casafranca y Marco Antonio Quispe Palomino, en el proceso penal incoado en su contra por el delito contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo, en agravio del Estado; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

ChM/bpfm