

17969  
dieciséis  
noviembre  
2011

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**TERCERA SALA ESPECIALIZADA EN LO PENAL PARA PROCESOS**  
**CON REOS EN CÁRCEL**  
**COLEGIADO "A"**

la 1747  
EXP. Nº 043-05



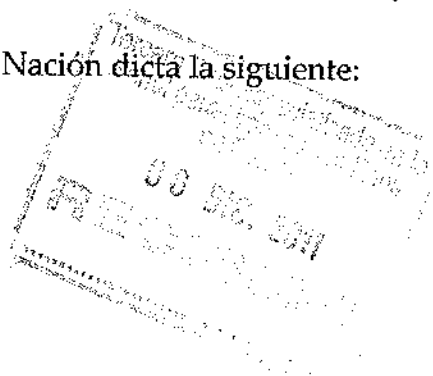
La Tercera Sala Especializada en lo Penal Para Procesos con Reos en Cárcel, esta integrada por los señores Jueces Superiores:

- Rafael Enrique Menacho Vega, - Presidente y ponente;
- Oscar Enrique León Sagastegui, Juez Superior;
- Mercedes Dolores Gómez Marchisio, Juez Superior.

Impartiendo Justicia a Nombre de la Nación dicta la siguiente:

**RESOLUCIÓN Nº**

Lima, veintidós de noviembre del año dos mil once.



**VISTOS:** los actuados, oídos los Informes orales de hechos y de los abogados de las partes procesales en Audiencia Pública, conforme a la constancia de Relataría obrante de fojas 17895, interviniendo como Juez Superior ponente el Doctor Menacho Vega; con lo expuesto por la señora Fiscal Superior de la 9ª Fiscalía Superior de Lima, en su Dictamen Nº 612-2006, obrante a fojas 16218/16240 y el Dictamen ampliatorio Nº 381-11, que corre a fojas 17692/17699.

**I.- ANTECEDENTES:**



**Primero:** Que, el presente proceso se inició con la denuncia de la Décima Fiscalía Provincial Penal de Lima, el 21 de agosto de 2002, obrante a Fojas 2109 (tomo E) contra Roberto Jesús Ferreyros O'Hara, Fared Alfredo Mitre Werdan, Percy Edwar North Carrión, como presuntos autores del delito de Homicidio Culposo, en agravio de Maria del Pilar Alfaro Melchore y otros, y contra Roberto Jesús Ferreyros O'Hara, Fared Alfredo Mitre Werdan, Percy Edwar North Carrión como presuntos autores de Lesiones Culposas en agravio de Carlos Aranda Quispilloclla y otros; denuncia que generó una investigación instructiva por el Trigésimo Noveno Juzgado de Lima, de fecha cinco de setiembre del dos mil dos, luego ampliaron la instrucción contra Carlos Eduardo Dargent Chamot, por auto de fojas siete mil cinco, del 14 de mayo dos mil tres, por el delito contra la Administración Pública, culminada la instrucción, la Fiscalía formuló acusación, y solicitó se le imponga a cada uno de los acusados seis años de pena privativa, así como el pago de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los agraviados. El 30 de abril de dos mil cuatro, el Juez Penal, emitió sentencia condenando a Percy North Carrión como autor del delito de Homicidio Culposo y lesiones culposas graves a cuatro años de pena privativa, sentencia que fue apelada.

**Segundo:** El Proceso Judicial fue declarado Nulo el 24 de Noviembre del año 2004, por la Primera Sala Penal Superior de Lima para procesos con Reos en Cárcel, retrotrayéndose también hasta la formalización de la denuncia Fiscal, por cuanto se declaró nulo el auto de Apertura de Instrucción (de fojas 2221-Tomo "E"), habiéndose ordenado la remisión de la causa a otra judicatura.

**Tercero:** Ante ello, el fiscal de la Vigésimo Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima, formuló la denuncia correspondiente con fecha 26 de noviembre del 2004, obrante a fojas 12122/12127 (Tomo "P"), solo contra Percy Edwar North

17963  
delegado  
mil novecientos  
veinte y tres

Carrión, como presunto autor del delito de Homicidio Culposo grave (artículo 111º CP), en perjuicio de Maria del Pilar Alfaro Melchore y otros, y como presunto autor de delito de Lesiones Culposas graves (Artículo 124º CP), en perjuicio de Carlos Aranda Quispillocla y otros; y por su merito el juez del Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, abrió instrucción en la vía Sumaria por Auto de la misma fecha, como es de verse de fojas 12128/12136 (Tomo "P"), en los mismos términos de la Denuncia Fiscal; sin embargo posteriormente, la 49ª Fiscalía Provincial amplió la denuncia (obrante a fojas 12968), contra Percy Edwar North Carrión, como presunto autor de delito de Homicidio por Dolo Eventual (Artículo 106º CP), y Lesiones Graves (artículo 121º Primer Párrafo del CP), en agravio de las precitadas personas damnificadas. El Juzgado mediante Auto de Fojas 12971, su fecha 04 de Mayo de 2005, comprendió a Percy Edwar North Carrión, como presunto autor de delito de Homicidio Doloso (Artículo 106º CP), y Lesiones Graves (artículo 121º Primer Párrafo del CP).

Cuarto: Culminado el periodo de investigación, la Cuadragésima Novena Fiscalía Provincial de Lima, formuló Acusación (obrante a fojas 14014) contra Percy Edwar North Carrión, por la presunta comisión del delito de Homicidio Doloso (Artículo 106º CP), en agravio de Pedro Michael Bogosen Chaluja y otros, y por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves (artículo 121º Primer Párrafo del CP) en agravio de Victoria Acuña Ricci y otros. El Juez Penal del Cuadragésimo Noveno Juzgado de Lima, mediante Sentencia de fecha 27 de abril del 2006, obrante a fojas 16067, sobreseyó la causa por los Delitos de Homicidio y Lesiones Culposas imputados a Percy Edwar North Carrión, y lo CONDENÓ como autor de delito de Homicidio Doloso en agravio de Maria del Pilar Alfaro Melchire y otros; y, como autor de delito de Lesiones Graves (artículo 121º Primer Párrafo del CP) en agravio de Carlos Aranda Quispillocla y otros, imponiéndole QUINCE

AÑOS de pena privativa de libertad, y fijó en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES, por concepto de reparación civil a favor de los herederos de cada víctima y la suma de CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES, a favor de cada uno de los lesionados, resolución que ahora es materia de pronunciamiento por este colegiado en cumplimiento a lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, mediante el Recurso de Nulidad N° 2167-2008, que declaró la Nulidad de la Sentencia de fecha 21 de noviembre del 2006 (obstante a fojas 16492/16606 vuelta) emitida en segunda instancia por esta Sala Superior; pero integrada por otros magistrados, retrotrayendo la causa a este estadio, encontrándose pendiente de emitir pronunciamiento sobre el recurso de Apelación interpuesto por el sentenciado Percy Edwar North Carrión.

## II.- SENTENCIA MATERIA DE IMPUGNACION:

Quinto.- Es materia de conocimiento por este Superior colegiado, el recurso de apelación (obstante a fojas 16131/16183-Tomo "V") interpuesto por el Sentenciado Percy Edwar North Carrión, contra la SENTENCIA CONDENATORIA de fecha veintisiete de abril del año dos mil seis, obrante a fojas 16067/16114, en el extremo que lo condenó, como autor de delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Homicidio Doloso**, en agravio de Maria del Pilar Alfaro Melchore y otros; y por delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **LESIONES GRAVES**, en perjuicio de Carlos Aranda Quispillcella y otros; imponiéndole QUINCE AÑOS de pena privativa de libertad y fijó en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES, el monto que por concepto de reparación civil, que deberá pagar el sentenciado a favor de los herederos de cada víctima y la suma de CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES, a favor de cada uno de los Lesionados. Asimismo, el sentenciado Percy Edwar North

17904  
 decisión med  
 transcritos  
 presentados y  
 recibidos

Carrión interpuso recurso de apelación contra la RESOLUCIÓN de fecha 05 de Mayo del año 2006, obrante a fojas 16127/16129 – Tomo “V”, que declaró No Haber Lugar el pedido de **ACLARACION** respecto al computo de la condena impuesta por los fundamentos que aparecen en el escrito de fojas 16131/16183, quedando de esta manera delimitado el marco de pronunciamiento de este Tribunal.

**III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO DEL ACUSADO PERCY EDWAR NORTH CARRIÓN:**

**Sexto.-** El procesado Percy Edwar North Carrión fundamenta su apelación, obrante de fojas 16131 a 16183 (Tomo V), señalando: A.- **Que, la discoteca UTOPIA si contaba con determinadas medidas de seguridad, las mismas que no ha sido tomado en cuenta en lo absoluto en la sentencia impugnada, por cuanto:** i) Era un local de material noble que antes había sido ocupado por Ace Home Center, contaba con techos altos de por lo menos cinco metros de altura, con vigas y columnas de concreto; ii) Que el diseño contemplaba las medidas de seguridad que toda edificación de esa naturaleza requería, en su construcción se empleó material no inflamable; iii) El local tenía con cinco puertas de acceso (una principal, otra de administración y tres puertas de emergencia), conforme consta en el informe de los expertos del Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI - que intervinieron en la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en autos, del que se desprende la existencia de tres puertas de emergencia, sin obstáculos que impidan su uso normal; iv) Que el local tenía pasadizos amplios, una pista de baile para 450 personas, con una capacidad estimada de mil (1000) personas; y que a las tres de la mañana, al momento de iniciarse el incendio había dentro de la discoteca un promedio de ochocientas personas; v) La discoteca tenía cuatro gabinetes contra incendio, uno de los cuales fue usado por los bomberos el día del siniestro para apagar el fuego,

los mismos que contenían mangueras de cuarenta metros de longitud, vi) Que, el local fue diseñado específicamente para el funcionamiento de la discoteca "UTOPIA", con un área aproximada de novecientos metros cuadrados, y un área de edificación de 1,222 metros cuadrados en dos niveles, para un aforo de mil personas; vii) Que el local de la Discoteca Utopía contaba con ciertas luces de emergencia, tales como reflectores en el pasadizo y en la salida de emergencia N° 2; viii) Asimismo tenía un sistema de aire acondicionado y de extracción e inyección de aire, teniendo cuatro tipos de ventilación por inyección y extracción de aire usado, cada uno provisto de dos ventiladores, haciendo un total de ocho ventiladores de inyección; ix) Que no existía materiales de combustión, siendo que el piso de la discoteca era de hule con estrías antideslizantes, existiendo barandas metálicas de seguridad, siendo esto así, el piso antideslizante no generaba ningún peligro por ser el hule un material de difícil combustión, y que las víctimas no fallecieron a consecuencia de quemaduras, sino por asfixia, ya que inexplicablemente se refugiaron en los baños de la zona VIP, donde llegaron los humos provenientes de la combustión del material acústico de la cabina del disc jockey y de los aproximadamente mil discos de acetato que se quemaron; x) Que el local si contaba con un sistema de seguridad contra incendios, pues el informe de los expertos de INDECI que intervinieron en la diligencia de inspección judicial señalan que en la discoteca UTOPIA sí tuvo un sistema de seguridad contra incendios, y que si bien no hubo extintor, esta circunstancia no puede desechar la existencia de todo un sistema de seguridad contra incendios; xi) Que, asimismo la discoteca contaba con un plan de seguridad y evacuación, el cual era complementario al plan de seguridad integral del Centro Comercial Jockey Plaza; xii) Que además la discoteca tenía un sistema eléctrico de última generación, incluido un pozo de tierra. B.- Que la discoteca UTOPIA fue construida con pleno

conocimiento de la Municipalidad de Santiago de Surco, de Centros Comerciales del Perú, y del INDECI, no habiendo operado de manera clandestina, sino con toda normalidad, a vista del público y de las autoridades; agregando que Centros Comerciales del Perú tenía conocimiento de la realización de la fiesta "Zoo" la misma que iba a realizarse con animales. C.-Que la conducta que se le atribuye no puede subsumirse dentro del dolo eventual como erróneamente se ha considerado en la sentencia impugnada, por cuanto: i) Jamás se representó la posibilidad de un incendio en la Discoteca Utopía – la destrucción de su negocio y las subsiguientes muertes y lesiones; ii) Confiaba plenamente en las cualidades de la Discoteca, y en el hecho de que ésta se encontraba dentro del Centro Comercial más importante del país; iii) En ese sentido, los hechos se encuadran dentro de la culpa consciente, siendo que en su comportamiento no ha existido la intención de causar la muerte de las personas que perecieron, como tampoco las lesiones causadas a otras; señalando que el dolo eventual se da cuando un sujeto o autor quiere ejecutar su proyecto, incluso al precio de la realización del tipo, esto es bajo cualquier eventualidad o condición. D.-Agrega que la sentencia apelada incurre en una serie de imprecisiones y afirmaciones falsas, que la descalifican por completo, sosteniendo también que la mencionada resolución no guarda proporción entre los hechos producidos y la pena impuesta; i) Señala que en la resolución impugnada existen circunstancias contradictorias, que hacen que no quede claro si estamos frente a un dolo eventual o una culpa consciente; ii) Que finalmente el A quo no ha tomado en cuenta el hecho probado, consistente en que Centros Comerciales del Perú S.A., propietaria del Jockey Plaza Shopping Center, cortó el fluido eléctrico en la discoteca UTOPIA, con lo cual se la dejó completamente a oscuras, imposibilitándose así una evacuación ordenada y eficaz del local, hecho

atribuible únicamente al Jockey Plaza, circunstancia que fue quizás la causante de la muerte de un gran número de víctimas; ya que el corte del fluido eléctrico impidió que funcionara el sistema de extracción e inyección de aire, con el cual se hubiera evitado que el local se llenara de aire viciado;

**E.- Que su responsabilidad penal debe estar subsumida dentro de los tipos penales de homicidio culposo y lesiones culposas, por las siguientes razones:** i) Haber reconocido su culpabilidad a título de culpa; ii) Asimismo, haber admitido la falta de extintores en la discoteca UTOPIA el día del incendio; por lo tanto, debe ser sancionado por las consecuencias de esos actos, de conformidad con lo establecido en los artículos ciento once y ciento veinticuatro del Código Penal; iii) También sostiene que no ha rehuido de modo alguno la acción de la justicia, ni ha perturbado la actividad probatoria, ni abandonado el país, actos que no se han tomado en cuenta por el A quo; iv) Que, a penas tomó conocimiento del incendio producido regreso de inmediato de su casa al local de la discoteca, no solo para indagar lo que realmente ocurrió, sino ayudando a rescatar a las víctimas, así como a los que salieron lesionados, asimismo asumió los costos de las clínicas en las que fueron atendidas las víctimas lesionadas, habiendo también asumido el costo de algunos de los sepelios de los fallecidos; v) Que el A quo se ha visto influenciado por la opinión pública, los medios de difusión y sobre todo por la presión que han ejercitado los padres de las víctimas, una presión desmedida que se ha visto reflejada al leerse el fallo de la sentencia que lo condenó a quince años de encarcelamiento.

#### **IV.- OPINION DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

**Sétimo.-** La representante del Ministerio Público, como titular de la acción penal, en su dictamen número 612-2006-9 FSPL (obrante de fojas 16218-16240) señala: a) Que examinado el expediente, advierte que la

17986  
 devuelto con  
 nuevos autos  
 materia y autos

Cuadragésima Novena Fiscalía Provincial Penal de Lima al Formular Acusación escrita y opinar por el sobreseimiento, mediante dictamen número 501-2005, obrante de fojas 14014-14036, de fecha 18 de Octubre de 2005, no ha comprendido a los agraviados Noelia Nicida Cogorno Cabrera, José Darvich Tola, Carla Patricia Espinoza Cuadros y Mónica Pela Arroyo, en el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves Dolosas y Culposas, sin embargo, el A quo se pronuncio por estos agraviados y por tanto se ha incurrido en irregularidad que origina la nulidad de la sentencia, pues el Juez al emitir el fallo materia de alzada, condenó al procesado Percy Edwar North Carrión por el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves – habiéndose incluido a los mencionados agraviados; asimismo se declaró el Sobreseimiento a favor del recurrente por el delito de Lesiones Culposas Graves habiendo comprendido también a los agraviados antes mencionados; lo cual acarrea la nulidad de la Sentencia recurrida, conforme a lo dispuesto en el inciso 1 del numero 298º del Código de Procedimientos Penales, toda vez que estas irregularidades atentan contra los principios del debido proceso y el derecho a la defensa, garantías contempladas en nuestra Constitución Política; **b)** Asimismo, señala que durante la instrucción no se ha acopiado adecuadamente las pruebas actuadas a fin de establecer con certeza la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, toda vez que en autos:

- No se han recabado los protocolos de necropsia de las víctimas Verónica Zuleika Delgado Aparicio Villaran y Roberto Belmont Ibarra, así como el certificado médico legal de la agraviada Noelia Nicida Cogorno Cabrera.
- Los Certificados Médicos legales que obran en autos no han sido ratificados por los peritos suscribientes.

- No se han recabado las partidas de defunción de los agraviados occisos, por lo que es necesario que se emita una nueva sentencia.
- No se han recibido las declaraciones preventivas de Victoria Acuña Ricci, Jennifer Armstrong, Rebeca Bensaquen Montero, Víctor Calagua Ornay, Karen Dancelo Arévalo, José Darvich Tola, Carla Patricia Espinoza Cuadros, Ivonne Galev Nemi, Giovanna Gervansoni Alberti, Rocío López Amat León, Francisco Lucar Llovera, Rubén André Obando Taboara, Carla Silvana Oneto Paredes, Paola Sterling Sánchez, Daniela Milagros Panizo Hubner, Miluscka Pérez Velásquez, Mónica Vela Arroyo, Fulvia Rosa Perrazo Mangiante, Juan Pablo Planas Woll, Rodrigo José Planas Woll, Aron Ramírez Díaz, Carlos Julio Risco Villegas, Ximena Quevedo Saco, Felipe Salas Guardia, Carlos Soriano Castillo, Claudia Trelles Delgado, Renata Graciela Troyano Díaz, Patricia Vattuone Díaz, Ana Lucía Vera Flores, Elena Waldo Martico y Gustavo Pérez Espinoza.
- Asimismo, no han prestado testimoniales Mariela de La Puente Delgado, Héctor Ferreira Rodríguez, Diana González Ventura y Dante Fuentes Gasca.

En consecuencia, la Novena Fiscalía Superior Penal OPINA que se declare **NULA** la sentencia materia de grado de fojas 16067-16114, de fecha veintisiete de abril del dos mil seis, que falla **CONDENANDO** a Percy Edwar North Carrión, como autor del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - **Homicidio Doloso**, en agravio de Maritza del Pilar Alfaro Melchiorre, y otros; y, por el delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - **Lesiones Graves** - en agravio de Victoria Acuña Ricci y otros; e insubsistente el Dictamen Fiscal de fojas 14014/14036 de fecha 18 de octubre del 2005. Asimismo OPINA que debe declararse **NULA** la Resolución de fecha 05 de mayo del 2006, que declara no Ha Lugar el pedido de Aclaración del Computo de la condena.

17969  
 dieciocho mil  
 novecientos  
 sesenta y  
 nueve

No esta demás señalar que el representante del Ministerio Publico, en el acto de Lectura de sentencia manifestó estar conforme con el fallo materia de grado, por lo que no interpuso recurso de apelación ante esta Superior Sala.

**V.- POSICION DE LA PARTE CIVIL:**

**Octavo:** Los agraviados, debidamente constituidos como Parte Civil en el presente caso, no han interpuesto recurso impugnatorio alguno, empero, han tenido participación activa durante todo el proceso, sustentando su posición en que la conducta del procesado se adecua al tipo penal de **Homicidio Doloso por Omisión impropia**, o de asesinato por omisión impropia, con finalidad de lucro o de exposición de persona a peligro por omisión impropia agravada por el resultado de muerte, respectivamente, sancionado por el articulo 106º o 108º inciso 1 del Código Penal, o en todo caso en el articulo 128º y 129º del Código Penal y acumulativamente a cualquiera de los tres tipos que se considere, el tipo penal del delito de producción de peligro común con medios catastróficos agravado por el resultado de muerte mediante omisión impropia que forman los artículos trece, doscientos setenta y tres y doscientos setenta y cinco, inciso tercero del código penal.

La Defensa Técnica de los agraviados, durante el desarrollo del proceso de investigación, ha sostenido mediante su primer informe de Fojas 16369/16378, segundo informe de fojas 16380/16392, tercer informe obrante a fojas 16394/16416, cuarto informe obrante a fojas 16413/16441 y su quinto informe 16448/16457, lo siguiente: i) Que la omisión de señalamiento de dos victimas de lesiones en la acusación no justifica la Nulidad de la Sentencia, ii) Que la falta de algunos Protocolos de Necropsia y Partidas de Defunción no es causa tampoco de nulidad de la sentencia; iii) La falta de ciertas declaraciones preventivas de las victimas de Lesiones, de igual manera no

produce la nulidad del pronunciamiento de primera instancia; iv) Que el acusado Percy North Carrión ha sido procesado como autor del delito de Homicidio por Omisión con Dolo Eventual, habiendo sido condenado por este ilícito penal; por tanto la imputación subjetiva de las muertes solamente requiere de la comprobación del conocimiento de la situación del peligro para la vida y la salud de los asistentes a la discoteca UTOPIA, pues señala que la doctrina moderna sobre el dolo, prescinde del elemento volitivo para concebirlo como conocimiento de la situación de peligro, en aplicación de las reglas legales del error de tipo; v) Señala asimismo que, el Gerente General de la Discoteca Utopía, Percy Edwar North Carrión, Abrió al público la referida discoteca, a pesar de conocer la inexistencia de un sistema de seguridad contra incendio; el mismo que no le permite imputarle subjetivamente los 29 Homicidios a título de culpa consciente; vi) Agregando que, el sentenciado no había cumplido con ninguna norma administrativa para su funcionamiento y; vii) Manifiesta finalmente estar conforme con la pena impuesta al acusado y en cuanto al monto de la reparación civil.

#### **VI.-DE LOS HECHOS MATERIA DE IMPUTACION:**

**Noveno.-** Las investigaciones preliminares de fojas dos a dos mil ciento ocho y el acto de postulación Fiscal contenido en la formalización de denuncia de fojas 12128, aparece que se imputa al sentenciado Percy Edwar North Carrión, que en su condición de Gerente General de la Discoteca "Utopía"- Empresa inversiones García North Sociedad Anónima Cerrada, propietaria de la citada discoteca, ubicada en el Centro Comercial Jockey Plaza Shopping Center, sito en la Avenida Javier Prado 4200-Monterrico, distrito de Santiago de Surco, el día 19 de Julio del año 2002, organizó la denominada fiesta "Zoo", en la mencionada discoteca, con presencia de animales no domésticos, entre ellos dos leones, una tigresa y una mona, de propiedad del

179-88  
 discurti mil  
 necesitates  
 asien ta y ade

circo Fuentes Gasca, con el objeto de hacer su exhibición, celebrando el segundo mes de funcionamiento de dicho centro de diversión, cursando con tal propósito invitaciones a todos los integrantes de la membresía inscritos como socios de la discoteca, habiendo tenido gran acogida, pues esa noche asistió una gran cantidad importante de socios invitados, siendo su capacidad de aforo declarada para mil personas, fiesta que se inició el día citado, 19 de Julio, a partir de las 22:00 horas aproximadamente, prolongándose hasta el día posterior; y que en el desarrollo de la fiesta los Bartender, encargados de la barra de licores de la discoteca, ofrecían espectáculos de fuego, coordinando con los sonidos de la música electrónica programada, roseando pequeñas cantidades de bencina sobre la barra de cemento, y prendiendo fuego, el que se apagaba a los pocos segundos, personas que habían sido entrenados por Roberto Ferreyros O'hara, quien de forma independiente se desempeñaba como Showman, malabarista de circo en coreografías con fuego, y bartender también, habiendo él mismo coordinado con los dueños del circo "Fuentes Gasca" para la contratación de los animales para su exhibición durante el desarrollo de la citada fiesta Zoo, conforme lo ha sostenido Shadia Sofía Mattar, encargada de marketing de la discoteca, el correo electrónico que obra a fojas 1302, Cuaderno "C", remitido por el propio Ferreyros O'hara, del cual se desprende que fue él quien hizo las coordinaciones entre la discoteca y los propietarios del circo para la presencia de animales en la "Fiesta Zoo", fiesta que se desarrollo sin mayor novedad; sin embargo, luego del paseo de la mona del circo, auspiciada por la firma "Ballantines", después de las dos y media de la madrugada del día 20 de julio, el procesado Percy Edwar North Carrión, se retiró del local a su domicilio ubicado cerca de la discoteca con la finalidad de cambiarse de vestimenta debido a que se habían impregnado los pelos de la mona en su ropa, por haberla cargado en el espectáculo, pero al escuchar el ulular de las

sirenas, de inmediato se comunicó telefónicamente con Jhony Soto Padilla, jefe de operaciones de la discoteca, quien le hizo saber que en la discoteca se había suscitado un incendio, motivo por el cual regresó apresuradamente, y luego de brindar apoyo, lograron sacar a algunas personas del lugar del siniestro. Asimismo está acreditado que minutos antes de las 03:00 horas del día 20 de Julio del año 2002, el Bartender Roberto Ferreyros O'hara, el mismo que fue contratado para trabajar esa noche por el procesado Percy Edward North Carrión, ingresó al interior de la cabina del Disjockey de la mencionada discoteca, en la que también se encontraban las personas de Fahet Alfredo Mitre Werdan, el Disjockey Humberto Enrico Cabrera Colaretta, su ayudante Jairo Alfredo Gonzáles López y el Luminotécnico Enrique Vicente Bravo Nolasco, donde Roberto Ferreyros O'hara efectuó una serie de malabares con fuego, los cuales consistían en verter una línea de sustancia inflamable (bencina) al borde de la cabina del Disjockey, prendiéndolo con un encendedor, acción que realizó en dos oportunidades, que rápidamente se apagó, y luego ingresó por tercera vez portando un aerosol (Wizzard) que roció hacia arriba y simultáneamente prendió un encendedor generando una llamarada de fuego que alcanzó el techo de la cabina, la que se extendió rápidamente a toda la cabina de sonido del Disc-Jockey, provocando el incendio, el mismo que no pudo ser apagado por la carencia de extinguidores al interior del local. Estos hechos se encuentran acreditados con la diligencia de la reconstrucción de los hechos el día lunes veintidós de julio del dos mil dos., según se puede apreciar del acta que corre a fojas 67, así como por la propia confesión del bartender Roberto Ferreyros O'hara. En las inspecciones efectuadas por la Décima Fiscalía Provincial Penal de Lima, durante la investigación preliminar se determinó que no existía ningún extintor en el interior de la discoteca siniestrada, y que la manguera contra incendios no se encontraba señalizada debidamente,

17907  
 de acuerdo al  
 presupuesto  
 agente y  
 nivel

encontrándose por el contrario tapada por una placa de fierro, observándose además que las señales de salida en las puertas de escape estaban iluminadas con la palabra del idioma ingles "Exit"; considerando el representante del Ministerio Publico, que de los actuados de la investigación preliminar, se ha establecido que Percy Edwar North Carrión no desarrolló su gestión de Gerente General con la diligencia y el cuidado debido, debiendo imputarse el resultado de muerte y lesiones graves a titulo de culpa, pues al no adoptar las medidas de seguridad necesarias para el funcionamiento de la discoteca "Utopía" actuó sin el cuidado debido que exigían las circunstancias; que si bien es cierto, la primera Sala Penal para Reos en Cárcel de Lima, al declarar nula la sentencia de Vista en la parte que condena a Percy Edwar North Carrión a cuatro años de pena privativa de la Libertad por la comisión de los delitos de Homicidio Culposo y Lesiones Culposas Graves, por considerar que se ha errado en tipificar el hecho como Homicidio Culposo y Lesiones Culposas graves, también es cierto que de acuerdo al artículo 158º de la Constitución Política del Perú, el Ministerio Publico es autónomo y de conformidad con el artículo 159º inciso 1 y 5 de la Constitución Política, el Ministerio Público es titular exclusivo de la acción penal, y por ende, sus decisiones se encuentran sujetas únicamente a la Carta Magna y a la Ley, que obliga a su actuación con independencia de los órganos jurisdiccionales. Empero, considera que existen fehacientes elementos de prueba que permiten acreditar los delitos de Homicidio y Lesiones Graves en la modalidad de Dolo Eventual, teniendo en cuenta las declaraciones testimoniales, preventivas, pericias, y sus ratificaciones obrante en autos, pues, era muy probable que se realizara el acto típico, mas no existió culpa conciente, ya que por lo expuesto no era remota la posibilidad del resultado, por lo que hay presencia del Dolo Eventual, ya que el autor advirtió una gran probabilidad de que se produjera el resultado; por ende se configuran los

elementos de los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-Homicidio Simple-en la modalidad de Dolo Eventual por ser el tipo base, y Lesiones Graves en mérito a los protocolos de necropsia de los occisos agraviados que obran de fojas 552/738 y Certificados Médicos Legales de los agraviados que obran a fojas 3081/3101; por lo que estando a las consideraciones del representante del Ministerio Público, la conducta del procesado Percy Edwar North Carrión se encuadra dentro de los artículos 106º y 121º del Código Penal; formulando acusación contra PERCY EDWAR NORTH CARRIÓN, por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- **Homicidio Doloso**, en agravio de: 1.- Maria del Pilar Alfaro Melchore, 2.- Roberto Belmont Ibarra, 3.-Verónica Esther Borda Malpartida, 4. Jorge Karim Bogasen Chaluja, 5- Pedro Michael Bogasen Chaluja, 6.- Melissa Burstein Vargas, 7.-Vanessa Ximena Caravedo Guidino, 8.-Sandra Liliana Cevallos Menchelli, 9.- Silvia Virginia de la Flor Icochea, 10.- Flavio Renato de la Llave García Rosell, 11.- Verónica Zuleika Aparicio Villaran, 12.- Jorge José Díaz Martínez Podesta, 13.- Verónica Isabel Egusquiza Valencia, 14.-Daniel Amada Feijoo Cogorno, 15. Carolina Eugenia Fischmann Rodríguez, 16. Orly Gomberoff Elon, 17.- Carlos Augusto Hacker Pérez, 18. Vanesa Lucia Humbel Burga Cisneros, 19.- Arturo Lecca Fuentes, 20.-Mariana Cristiana Licetii Fernández-Puyo, 21. Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, 22.- Maria Gabriela Mesa Vásquez; 23.- Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, 24.-Álvaro Sayan Hormazabal, 25. Maura Roció del Pilar Solórzano Gonzales, 26.- Ricardo Martín Valdivia Rivera, 27.- Marcela Milagros Valverde Ocaña, 28. Guillermo Vilogron Gaviria, 29.- Lawrence Miguel Von Ehren Campos; y por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- **Lesiones Graves**, en agravio de: 1. Carlos Aranda Quispilloclla, 2. Victoria Acuña Rissi, 3. Jennifer Armstrong, 4.- Elizabeth Fadda Atala Nemi, 5. Arturo Belmont Bellido, 6. Rebeca Janette Bensaquen Montero, 7. Víctor Manuel Calagua Ornay, 8. Alessin Amilcar

179970  
 diecinueve mil  
 novecientos  
 setenta

Cantella Vega, 9. Noelia Nicida Cogorno Cabrera, 10. Karen Dancelo Arévalo, 11. José Darvich Tola, 12. Henry Edward Dávila Sifuentes, 13. Renzo Julio De Almeida del Solar, 14. Paola Espinoza Cuadros, 15. Carla Patricia Espinoza Cuadros, 16. Giuliana Paola Fumagali Carnero, 17. Ivonne Gales Nemi, 18. Giovana Gervasoni Alberti, 19. Karin Jacquelin Giras Sponza, 20. Karina Lara Borneo, 21. Roció López Amat León, 22. Francisco Lucar Yovera, 23. Ursula Teresa Macchavello Marching, 24. Héctor Julio Montoya Chávez, 25. Néstor Montoya Pérez, 26. Ursula Mohana Corrochano, 27. Rubén André Obando Taboada, 28. Carla Silvana Oneto Paredes, 29. Paola Sterling Sánchez, 30. Daniela Milagros Panizo Hubner, 31. Miluska Nataly Pérez Velásquez, 32. Mónica Pela Arroyo, 33. Fulvia Rosa Ferrazo Mangiante, 34. Juan Pablo Planas Woll, 35. Rodrigo José Planas Woll, 36. Roberto Arom Ramírez Díaz, 37. Carlos Julio Risco Villegas, 38. Ximena Quevedo Saco, 39. Felipe Salas Guardia, 40. Carlos Raúl Soriano Castillo, 41. Claudia Trelles Delgado, 42. Renata Graciela Troyano Díaz, 43. Patricia Vattuone Díaz, 44. Analucia Vera Flores, 45. Elena Gualdo Martico y 46.-Gustavo Pérez Espinoza.

**VII.- ANALISIS RESPECTO DE LA NULIDAD PLANTEADA POR LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO.**

**Décimo:** La señora Fiscal de la Novena Fiscalía Superior de Lima, en su Dictamen N° 612-2006 de fojas 16218/16240 (Tomo V), ha emitido pronunciamiento opinando por la NULIDAD de la sentencia venida en grado, conforme a lo señalado en el considerando Sétimo de la presente resolución, por lo que corresponde analizar la sentencia venida en grado en los extremos opinados por la Señora Fiscal Superior.

**Décimo Primero:** En ese sentido es de tenerse en cuenta, que nuestro ordenamiento jurídico Procesal Penal establece los principios que rodean la teoría de la nulidad, entre ellos: a) El principio de trascendencia: principio por el cual quien formula nulidad debe acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado, exigiendo este principio un agravio real: de lo que se colige que “no hay nulidad sin agravio”; b) El principio de convalidación: la convalidación puede operar de varios modos (por subsanación, por integración de resolución, de pleno derecho, etc.). La convalidación puede ser tácita o expresa. Es tácita cuando el agraviado no hace nada, es decir cuando el facultado para plantear la nulidad, no formula su pedido en la primera oportunidad que tuviera para hacerlo; y es expresa cuando el que incurrió en nulidad ratifica el acto, o el agraviado manifiesta su desinterés; c) Principio de protección o conservación: Es consecuencia del principio de finalidad y complemento del principio de causalidad, en virtud del cual el acto procesal declarado nulo afecta a los que de él dependan; así, sólo se contagian los actos posteriores al acto declarado nulo, no los anteriores. Guarda relación con la doctrina de los hechos propios procurando la conservación de los actos procesales, según el cual quien dio lugar o propició el vicio no puede solicitar la nulidad, con lo que se busca evitar que quien realiza o propicia el acto viciado no puede tener la posibilidad de elegir cuáles deben ser sus efectos; consecuentemente las normas procesales por ser de orden público son de cumplimiento obligatorio y el artículo 298º del Código de Procedimientos Penales modificado por Decreto Legislativo Nº 126, sanciona la nulidad cuando en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera incurrido en graves irregularidades u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal, es decir sanciona la nulidad solo cuando el acto procesal carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad; y este mismo dispositivo

17997  
diecinueve mil  
novecientos  
setenta y cinco

legal en su segundo párrafo *establece que no procede declarar la nulidad tratándose de vicios procesales susceptibles de ser subsanados o que no afecten el sentido de la resolución*, y determina que los Jueces y Salas Penales, se encuentran facultadas para completar o integrar en lo accesorio, incidental o subsidiario los fallos o resoluciones judiciales.

**Décimo Segundo:** Estando a lo anotado en el considerando precedente debemos señalar que en cuanto al extremo de que no se han comprendido a los agraviados Noelia Nicida Cogorno Cabrera, José Darvich Tola, Carla Patricia Espinoza Cuadros y Mónica Pela Arroyo; en la acusación y opinión de Sobreseimiento Fiscal, respecto del delito de lesiones Culposas y Dolosas Graves, que si los ha considerado el Juez en la sentencia recurrida; es de advertirse que la Primera Sala Penal para procesos con Reos en Cárcel de Lima, al emitir la resolución de fecha 24 de noviembre del 2004 (obrante a fojas 12043/12074-cuaderno "P"), CONFIRMO la sentencia del 30 de abril del mismo año (de fojas 10909/10948 cuaderno -"Ñ"), en el extremo que absuelve a Percy Edwar North Carrión y Roberto Jesús Ferreyros O'hara del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Culposas, en agravio de Mónica Pela Arroyo, José Darvich Tola, Paola Suzette Navarro León, Carla Patricia Espinoza Cuadros y Noelia Nicida Cogorno Cabrera; es decir los hechos que se le imputan al procesado Percy Edwar North Carrión con relación a los cuatro agraviados antes mencionados, ya ha sido materia de pronunciamiento mediante sentencia ejecutoriada, la misma que ha adquirido el carácter de Cosa Juzgada, con los efectos a que se contrae el artículo 5º del Código de Procedimientos penales; lo que implica la imposibilidad de enjuiciar dos veces a una misma persona por los mismos hechos, es decir, se priva la posibilidad de entablar un nuevo proceso en relación a un objeto litigioso ya enjuiciado con precisamente, las

mismas personas que han sido parte en un juicio anterior, y en el que se dictó pronunciamiento judicial; si bien es cierto que en la sentencia recurrida se ha declarado el Sobreseimiento a favor de Percy Edwar North Carrión por el delito contra la **Vida, el Cuerpo y la Salud- Lesiones Culposas**, en agravio de Mónica Pela Arroyo, José Darvich Tola, Carla Patricia Espinoza Cuadros y Noelia Nicida Cogorno Cabrera, y se le ha condenado por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- Lesiones Graves en agravio también de los cuatro agraviados antes mencionados; teniendo como imputación factica los mismos hechos que ahora son materia de pronunciamiento, de declararse la nulidad por esta circunstancia, se estaría vulnerando una de las garantías constitucionales establecidas a favor del procesado, esto es, la Cosa Juzgada, que impide revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, de conformidad a lo señalado en el artículo 139º numeral 13 de la Constitución Política del Perú; por lo que, al haberse advertido dicha eventualidad, resulta aplicable de oficio la excepción de Cosa Juzgada, debiendo archivarse la causa en este extremo, de conformidad a lo establecido en el artículo 5º del Código de Procedimientos penales que señala "...las excepciones pueden deducirse en cualquier estado del proceso y pueden ser resueltas de oficio por el Juez (...) si se declara fundada cualquiera de las otras excepciones se dará por fenecido el proceso y se mandara a archivar definitivamente la causa" (lo cual esta referido a la excepción de la Cosa Juzgada). consecuentemente, no resulta declarar la nulidad de la Sentencia venida en grado, toda vez que no se ha incurrido en ninguna de las causales previstas en el acotado artículo 298º del Código de Procedimientos Penales, sino mas bien se ha incurrido en la afectación de la garantía de Cosa Juzgada, la cual permite archivar la causa, en beneficio del procesado respecto de los hechos que se le imputan, solo en agravio de las personas de Mónica Pela Arroyo, José Darvich Tola, Carla Patricia Espinoza Cuadros y Noelia Nicida Cogorno Cabrera.

17472  
 cincuenta mil  
 novecientos  
 ochenta y dos

Décimo Tercero: Asimismo en cuanto al extremo señalado por la señora Fiscal Superior, que durante la instrucción no se han acopiado adecuadamente las pruebas, tales como: **i) los Protocolos de Necropsia de las víctimas Verónica Zuleika Delgado Aparicio Villaran y Roberto Belmont Ibarra, así como el certificado médico legal de la agraviada Noelia Nicida Cogorno Cabrera**, debemos indicar que a fojas 16338/16340 de los actuados obra el Protocolo de Necropsia N° 2383-2002 correspondiente a **Verónica Zuleika Delgado Aparicio Villaran** y a fojas 16343 obra el Acta de Defunción de la misma persona; y, a fojas 529 – Tomo “B” obra el Acta de Identificación y Levantamiento de cadáver correspondiente a **Roberto Belmont Ibarra** y a fojas 758 -Tomo “B” obra el Acta de Recepción de su cadáver su fecha 20 de Julio del 2002, en el cual consta que provino del incendio de la mencionada Discoteca; que asimismo a fojas 1052 – Tomo “C” corre el Dictamen Pericial de Biología Forense N° 2349-02 y a fojas 1095-Tomo “C” obra el examen Pericial Toxicológico-Etílico N° 1361/2002 ambos correspondiente a la misma persona en el cual consta que el examen Toxicológico presento Monóxido de Carbono, circunstancias corroborada con el Certificado Medico Legal N° 039917-PF-HC, que corre a fojas 4842-Tomo “I” correspondiente al mismo agraviado, en el cual se confirma su fallecimiento por paro Cardio – respiratorio; y a fojas 16342 – Tomo “V” obra el Acta de Defunción correspondiente a Roberto Belmont Ibarra, instrumentales todas que acreditan el fallecimiento del citado occiso, así como las causas de su deceso; deviniendo consecuentemente en innecesario anular el fallo, ya que en autos está acreditada la muerte del citado agraviado, mas aun si se conoce las causas de su muerte. En cuanto a la agraviada **Noelia Nicida Cogorno Cabrera**, también carece de objeto realizar acto probatorio alguno, toda vez que no es parte del presente

proceso, conforme a lo mencionado en el considerando Décimo Segundo de la presente resolución. **ii) Los Certificados Médicos legales que obran en autos no han sido ratificados por los peritos suscribientes.** En este aspecto debemos anotar que conforme es de verse de a fojas 13395/13397 obra la diligencia de ratificación de los peritos Sonia Devora Marallano Carballo y de Maria del Carmen Gallo Murillo, en el que se acredita que se han ratificado de los Dictámenes Periciales Toxicológicos correspondiente a los agraviados. Asimismo, es de tenerse en cuenta el **Acuerdo Plenario Jurisdiccional N° 2-2007/CJ-116** de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de fecha dieciséis de noviembre del dos mil siete, que estableció como doctrina legal: *"que la ausencia de la diligencia de examen o ratificación pericial no necesariamente anula lo actuado, ni excluye el informe o dictamen pericial del acerbo probatorio.."*<sup>1</sup> Agregando que las pericias por si solo tienen valor probatorio. **iii) No se han recabado las partidas de defunción de los agraviados occisos,** sobre el particular, es menester señalar que en autos se encuentra debidamente acreditado el fallecimiento de las 29 personas agraviadas así como las causas de dichas muertes, en merito al **Protocolo de Necropsia** practicado a cada uno de ellos, obrando también las **Actas de Defunción** de la mayoría de los occisos, al haber sido ofrecidos por la parte civil, habiéndose probado la muerte de **1.- Maritza del Pilar Alfaro Melchore**, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2378-2002, de fojas 576 que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de monóxido de Carbono, **2.- Roberto Belmont Ibarra**, conforme consta en el examen Toxicológico en el que se indica que presento Monóxido de Carbono, obrante a fojas 4842-Tomo "I", el Certificado Medico Legal N° 039917-PF-HC, y, a fojas 16342 – Tomo "V" obra el Acta de Defunción; **3.- Verónica Esther Borda**

<sup>1</sup> [Corte Suprema de Justicia de la República – Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias: **Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116**, f. 16 de noviembre del 2007. Pub. 25 de marzo de 2008. Asunto: Valor Probatorio de la pericia no ratificada].

Malpartida, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2380-2002, de fojas 587 que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases de combustión y a fojas 16345-Tomo "V" obra su Partida de defunción; 4. Jorge Karim Bogasen Chaluja, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2394-2002, de fojas 661 que indica como causa de muerte asfixia por intoxicación de gases-monóxido de Carbono; 5- Pedro Michael Bogasen Chaluja, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2395-2002, de fojas 671 que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases tóxicos, y a fojas 3905-Tomo "G" consta su Acta de Defunción; 6.- Melissa Burstein Vargas, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2404-2002, de fojas 714 que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases de combustión causado por fuego; 7.-Vanessa Ximena Caravedo Guidino, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2375-2002, de fojas 863 cuaderno "B", que señala como causa de muerte asfixia por intoxicación de gases - monóxido de carbono, y a fojas 486 -Tomo "A" consta el Acta de levantamiento de cadáver; 8.-Sandra Liliana Cevallos Menchelli, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2390-2002, de fojas 636 cuaderno "B" que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de monóxido de carbono y a fojas 2845 -Tomo "F" consta su Acta de Defunción; 9.- Silvia Virginia de la Flor Icochea, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2385-2002, de fojas 601 cuaderno "B" que indica como causa de muerte asfixia por intoxicación de gases - monóxido de carbono, y a fojas 504 -Tomo "A" consta el Acta de levantamiento de cadáver; 10.- Flavio Renato de la Llave García Rosell, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2399-2002, de fojas 693 cuaderno "B" que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases tóxicos, y a fojas 16349 -Tomo "V" consta su Acta de Defunción; 11.- Verónica Zuleika Aparicio Villaran, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2383-2002, de fojas 16338 - Tomo "V" que indica

como causa de muerte asfixia por inhalación de gases tóxicos, y a fojas 16344 -Tomo "V" consta su Acta de Defunción; 12.- Jorge José Díaz Martínez Podesta, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2397-2002, de fojas 683 tomo "B" que indica como causa de muerte asfixia edema encefálico quemaduras de segundo y tercer grado en el cuarenta y cinco por ciento de su cuerpo, agentes causantes inhalación de monóxido de carbono y a fojas 2908-Tomo "F" consta su Acta de Defunción; 13.- Verónica Isabel Egusquiza Valencia, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2410-2002, de fojas 719 cuaderno "B" que indica como causa de muerte neumonía hipostática - asfixia por inhalación de gases tóxicos - agente causante humo y a fojas 543 -Tomo "B" consta el Acta de levantamiento de cadáver; 14.- Daniel Amada Feijoo Cogorno, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2379-2002, de fojas 582 -Tomo "B" que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases de combustión, y a fojas 16347 -Tomo "V" consta su Acta de Defunción; 15. Carolina Eugenia Fischmann Rodríguez, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2400-2002, de fojas 705 que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases - monóxido de carbono, y a fojas 2887-Tomo "F" consta su Acta de Defunción; 16. Orly Gomberoff Elon, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2384-2002, de fojas 894 que indica como causa de muerte edema cerebral y hemorragia pulmonar, y a fojas 16355-Tomo "V" consta su Acta de Defunción; 17.- Carlos Augusto Hacker Pérez, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2392-2002, de fojas 650 -Tomo "B" que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases tóxicos, y a fojas 2933-Tomo "F" consta su Acta de Defunción; 18. Vanessa Lucia Humbel Burga Cisneros, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2386-2002, de fojas 606, que indica como causa de muerte asfixia por intoxicación de gases - monóxido de carbono y a fojas 16357-Tomo "V" consta su Acta de Defunción; 19.- Arturo Lecca Fuentes,

17974  
 decimete mil  
 noventa y  
 cuatro

conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2400-2002, de fojas 700-Tomo "B", que indica como causa de muerte inhalación de gases de combustión y a fojas 507-Tomo "A" consta el Acta de levantamiento de cadáver; 20.- Mariana Cristiana Licetii Fernández-Puyo, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2366-2002, de fojas 561-Tomo "B", que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases y a fojas 141-Tomo "A" consta su Acta de Defunción; 21. Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2393-2002, de fojas 656-Tomo "B" que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases tóxicos, y a fojas 3111-Tomo "F" consta su Acta de Defunción; 22.- Maria Gabriela Mesa Vásquez; conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2424-2002, de fojas 724 -Tomo "B" que indica como causa de muerte asfixia por intoxicación por monóxido de carbono y a fojas 549-Tomo "B" consta el Acta de levantamiento de cadáver; 23.- Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2389-2002, de fojas 731 -Tomo "B" que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases tóxicos, quemaduras de segundo grado en el cincuenta por ciento de su cuerpo y a fojas 516-Tomo "B" consta el Acta de levantamiento de cadáver; 24.- Alvaro Sayán Hormazabal, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2377-2002, de fojas 566 que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de monóxido de carbono, y a fojas 3151 -Tomo "F" consta su Acta de Defunción; 25. Maura Roció del Pilar Solórzano Gonzáles, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2398-2002, de fojas 688 -Tomo "B" que indica como causa de muerte asfixia por inhalación de gases tóxicos, y a fojas 531 -Tomo "B" consta el Acta de levantamiento de cadáver; Ricardo Martín Valdivia Rivera, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2388-2002, de fojas 626 -Tomo "B" que indica como causa de muerte inhalación de gases tóxicos de combustión, y a fojas 513-Tomo "B" consta el

Acta de levantamiento de cadáver; 27.- Marcela Milagros Valverde Ocaña, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2419-2002, de fojas 725 que indica como causa de muerte encefalopatía aguda irreversible, y a fojas 16353 -Tomo "V" consta su Acta de Defunción; 28. Guillermo Vilogron Gaviria, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2387-2002, de fojas 616 -Tomo "B" que indica como causa de muerte intoxicación de gases de monóxido de carbono, y a fojas 2902-Tomo "F" consta su Acta de Defunción; 29.- Lawrence Miguel Von Ehren Campos, conforme consta en el Protocolo de Necropsia N° 2391-2002, de fojas 645 -Tomo "B" que indica como causa de muerte asfixia edema encefálico – agente causante inhalación de monóxido de carbono, y a fojas 522-Tomo "B" consta el Acta de levantamiento de cadáver; *Por lo que, al verificarse que durante la instrucción se han acopiado suficientes medios de prueba que acreditan el fallecimiento de los agraviados, así como las documentales que acreditan las causas de la muerte de los citados occisos, deviene en excesivo y sobreabundante exigir que se recaben documentales adicionales tendientes a acreditar la muerte de los agraviados; siendo esto así, se advierte que no existe causal de nulidad alguna prevista en la norma jurídica.*

iv) **En cuanto al extremo opinado por la señora representante del Ministerio Público, que no se han recibido las declaraciones preventivas de:** 1) Victoria Acuña Ricci, 2) Jennifer Armstrong, 3) Rebeca Bensaquen Montero, 4) Víctor Calagua Ornay, 5) Karen Dancelo Arévalo, 6) José Darvich Tola, 7) Carla Patricia Espinoza Cuadros, 8) Ivonne Galev Nemi, 9) Giovanna Gervansoni Alberti, 10) Rocío López Amat León, 11) Francisco Lucar Llovera, 12) Rubén André Obando Taboada, 13) Carla Silvana Oneto Paredes, 14) Paola Sterling Sánchez, 15) Daniela Milagros Panizo Hubner, 16) Miluska Pérez Velásquez, 17) Mónica Pela Arroyo, 18) Fulvia Rosa Perrazo Mangiante, 19) Juan Pablo Planas Woll, 20) Rodrigo José Planas Woll, 21) Aron Ramírez Díaz, 22) Carlos Julio Risco Villegas, 23) Ximena Quevedo

17975  
 decretado por el  
 ministerio público

Saco, 24) Felipe Salas Guardia, 25) Carlos Soriano Castillo, 26) Claudia Trelles Delgado, 27) Renata Graciela Troyano Díaz, 28) Patricia Vattuone Díaz, 29) Ana Lucía Vera Flores, 30) Elena Waldo Martico y 31) Gustavo Pérez Espinoza; así como las declaraciones testimoniales de Mariela de La Puente Delgado, Héctor Ferreira Rodríguez, Diana Gonzáles Ventura y Dante Fuentes Gasca, es necesario anotar que **Rubén André Obando Taboada**, ha prestado su declaración preventiva conforme consta de fojas 13171/13173 (tomo R); **Carla Silvana Oneto Paredes**, ha prestado su declaración, conforme consta a fojas 464 (tomo A), **Miluscka Pérez Velásquez**, ha brindado su declaración conforme consta a fojas 435/442 (tomo A), **Fulvia Rosa Perrazo Mangiante** ha rendido su declaración conforme consta a fojas 445/446 (tomo A), **Aron Ramírez Díaz** ha declarado a fojas 443/444 (tomo A), **Carlos Julio Risco Villegas** ha declarado a fojas 453/455 (tomo A) y **Dante Benjamín Fuentes Gasca Castro** ha brindado su declaración conforme consta a fojas 373/378 (tomo A); así como también, en autos se cuenta con la declaración preventiva de los demás damnificados y con declaraciones testimoniales, que unidas con las de los agraviados antes mencionados resultaron suficientes para el pronunciamiento de la sentencia apelada; y si bien no todos los agraviados – a que hace referencia el Ministerio Público – han concurrido a brindar sus declaraciones preventivas, esta circunstancia no afectó la investigación, por cuanto en el desarrollo del proceso se contó con las declaraciones de los demás damnificados, así como con diversas testimoniales, significando que, las víctimas que no han declarado, pese haber sido citados y notificados, válidamente, sus dichos versarían sobre los mismos hechos, resultando sobreabundante los medios probatorios; consecuentemente el Colegiado considera que esta circunstancia, no es causal de nulidad procesal, conforme lo prevee el acotado artículo 298º del Código de Procedimientos Penales; que en todo caso la Señora representante del

Ministerio Público como titular de la acción penal, debió solicitar la subsanación de tal omisión en su oportunidad; por lo que, al verificarse que existen suficientes y fundados medios probatorio, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida, argumentos por los cuales no resulta procedente declarar la NULIDAD de la sentencia verida en grado, como lo ha solicitado la representante del Ministerio Público.

**VIII.- ANALISIS RESPECTO DE LA IMPUGNACION DE LA RESOLUCION DE FECHA CINCO DE MAYO DEL 2006 PLANTEADA POR EL PROCESADO PERCY EDWAR NORTH CARRIÓN:**

**Décimo. Cuarto:** En cuanto a la apelación de la Resolución de fecha 05 de mayo del 2006 que desestima la petición del sentenciado Percy Edwar North Carrión para aclarar la Sentencia recurrida, en cuanto al cómputo de la condena impuesta, a efectos de que sea contabilizada desde el 30 de abril del 2004, fecha en la que fue detenido e internado en el Centro Penitenciario San Jorge, por este proceso, en vez del día 26 de Noviembre del 2004, fecha que se consignó en la Sentencia de vista, al respecto la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expedida en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, de fecha 12 de Noviembre de 1997, en su fundamento 70 desarrolla el *Principio del Plazo razonable*, del cual se desprende que el plazo de detención debe computarse desde la aprehensión, criterio que es asumido por este Colegiado, en atención al artículo 7º, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala que la *validez de la detención judicial preventiva no sólo está condicionada a la observancia del principio de legalidad, esto es, que las causales de su dictado sean previstas en el derecho interno, sino, además, a que dichas razones de justificación estén arregladas a la Constitución, ya que nadie puede ser privado de su libertad "salvo por las causas y*

en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". Lo que quiere decir que no sólo basta con que las razones que puedan dar origen a la detención judicial preventiva estén señaladas en la ley, sino, además, que ellas sean conformes a la Constitución, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Peruano en el fundamento 127 de la sentencia expedida en el proceso 0010-2002-AI. De acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Carta Fundamental, los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, con los tratados y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

**Décimo Quinto:** De los actuados, se advierte que el procesado Percy Edwar North Carrión se encuentra privado de su libertad por este proceso desde el día 30 de abril del 2004, al haber sido sentenciado<sup>2</sup> por el 39º Juzgado de Penal de Lima, como autor del delito de Homicidio Culposo y Lesiones culposas Graves a cuatro años de pena privativa de la Libertad efectiva, conforme consta del Acta de Lectura de Sentencia de fecha 30 de abril del 2004, obrante a fojas 10949/10954-Tomo "Ñ", siendo internado el mismo conforme del Oficio 493-2002, obrante a fojas 10956.

**Décimo Sexto:** Que, la Primera Sala Penal Superior de Lima, para procesos con Reos en Cárcel, el 24 de noviembre del 2004, emitió la sentencia de vista de fojas 12043 que declaró NULA la Sentencia de fecha 30 de abril del 2004, y NULO el auto de apertura de instrucción de fojas 2221, del 05 de septiembre del 2002, en el extremo que abrió instrucción contra el procesado Percy

<sup>2</sup> Sentencia de fecha 30 de abril del 2004, expedida por el 39 Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, obrante a fojas 10909/10948.

Edwar North Carrión, por los delitos de Homicidio Culposo y Lesiones culposas Graves, e insubsistente todo lo actuado con respecto al recurrente hasta la Formalización de la Denuncia; por lo que, el Juez del Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, por Auto de fecha 26 de Noviembre del 2004, de fojas 12128/12138, abrió instrucción contra el recurrente como presunto autor de delito de **Homicidio Culposo Grave y Lesiones culposas Graves**, dictando **mandato de detención** medida coercitiva que le fue notificada el día 26 de noviembre de 2004, volviendo a ser internado en el Centro Penitenciario.

**Décimo Séptimo:** Siendo esto así, el procesado Percy Edwar North Carrión, estuvo privado de su libertad desde el día 30 de abril del 2004, fecha desde la cual **debe realizarse el cómputo de su privación de Libertad, al haber sido privado materialmente de su libertad en dicha fecha**<sup>3</sup>; por lo que, en el caso que se le impusiera una pena efectiva, se debe tener en cuenta dicha privación material de la Libertad, de conformidad a lo establecido en el artículo 47º del Código Penal, esto es que *"El tiempo de detención que haya sufrido el procesado se abonará para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención (...)"*,<sup>4</sup> y no como lo ha señalado el Ad Quo en la sentencia recurrida, y en la Resolución de fecha 05 de mayo del 2006, pues lo contrario sería desconocer que el recurrente Percy Edwar North Carrión ha sido privado de su libertad cerca de siete meses; lo que vulneraría su derecho Constitucional a la Libertad reconocido en el artículo 2, numeral 24 literal f) de la Constitución Política, que señala que; *"Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por*

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 02699-2007-HC/TC, Lima-Perú, de fecha 17 de marzo del 2009. Caso José Coopa Quispe. Fundamento 5.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 02699-2007-HC/TC, Lima-Perú, de fecha 17 de marzo del 2009. Caso José Coopa Quispe. Fundamento 6.

28  
17972  
diecinueve mil  
novecientos  
setenta y  
siete

las autoridades policiales en caso de flagrante delito”<sup>5</sup>, por lo que este colegiado, considera amparable la petición del recurrente en cuanto a este extremo.

#### IX.- ANALISIS DEL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL PROCESADO PERCY EDWAR NORTH CARRIÓN:

Décimo Octavo: Al verificarse que la Sentencia recurrida no se encuentra en ninguna de las causales de nulidad, corresponde emitir pronunciamiento respecto de la impugnación planteada por el procesado Percy Edwar North Carrión, por lo que es de tenerse en cuenta que, el Derecho Penal tiene como misión especial la protección de bienes jurídicos, esto es, de aquellos bienes vitales e imprescindibles para la convivencia humana en sociedad que son, por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública; de ahí que el derecho no crea los bienes jurídicos, sino los identifica, pondera su importancia y actúa sobre ellos tutelándolos; lo que fundamenta el Principio de Lesividad, y siendo que, el derecho penal constituye un medio de control social que sanciona aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por la ley en aras de lograr la paz, este propósito se logra a través del proceso penal donde el juzgador determina la aplicación o no de la sanción correspondiente, bajo el principio de que la inocencia se presume y la culpabilidad se prueba.

Décimo Noveno.- En este extremo, el procesado Percy Edwar North Carrión, centró su pretensión impugnatoria en que, *la conducta que se le atribuye no puede subsumirse dentro del dolo eventual como erróneamente lo ha hecho la sentencia impugnada, por cuanto en esta existen circunstancias contradictorias, no quedando claro si estamos frente a un dolo eventual o una culpa*

<sup>5</sup> Constitución Política del Perú 30/12/1993, artículo 2, numeral 24 literal f).

consciente; por el contrario la responsabilidad penal del procesado Percy North Carrión, debe estar subsumida dentro de los tipos penales de homicidio culposo y lesiones culposas. Sin embargo, dicha pretensión impugnatoria ha sido variada por la defensa técnica del recurrente, conforme se advierte de la audiencia de Vista de la causa realizada el día 07 de Octubre del año en curso, en el sentido que **la imputación subjetiva del recurrente si responde a titulo de Dolo Eventual**, tipificándose las incriminaciones dentro de dicha categoría jurídica; manteniendo su pretensión impugnantoria en el extremo de la pena a imponer, señalando que *la apelada no guarda proporción entre los hechos y la pena impuesta; lo que será materia de revisión por este Colegiado.*

#### 9.1.- ANALISIS JURIDICO -DOGMATICO DE LA IMPUTACION SUBJETIVA

**Vigésimo:** Si bien la defensa técnica del recurrente ha variado su pretensión impugnatoria, conforme es de advertirse en su informe realizado el día de la audiencia de vista de la causa, aceptando su responsabilidad penal el encartado, respecto de los hechos atribuidos, a titulo de **Dolo eventual**, resulta necesario realizar un análisis de los alcances de la imputación subjetiva del procesado Percy Edwar North Carrión, a fin de determinar si los hechos que se le imputan está en el ámbito de la Culpa Consciente o el Dolo Eventual, en tanto que, ello tiene relación directa con la prognosis de la pena solicitada por el representante del Ministerio Publico; mas aún si tal extremo ha sido materia de controversia en el presente proceso.

**Vigésimo Primero:** Analizar los elementos diferenciadores entre la Culpa Consciente y Dolo eventual, no resulta baladí, pues determinar la responsabilidad penal en las categorías jurídicas antes indicadas, implica obtener consecuencias directas diferenciadas, tales como: i) En relación al

17988  
 devenit  
 mil mensuralo  
 atenta y  
 echo

Principio de Legalidad, la imputación a título de Dolo es general (numerus apertus) mientras que la imputación a título de Culpa es excepcional (numerus clausus), así lo establece el artículo 12º del Código Penal, lo que implica que solo será imputable a título de culpa cuando expresamente esté previsto en la Norma Jurídica; ii) Mayor intensidad de la reacción penal para los delitos dolosos que para los delitos culposos, pues el dolo representa mayor desvalor de acción frente a la imprudencia, lo que representa la menor penalidad que debe merecer la imprudencia consciente frente al dolo eventual<sup>6</sup> y éste último, ante otros tipos de dolo; iii) La mayor extensión de la Punibilidad en los actos dolosos que en los culposos, pues la tentativa puede ser admitida en todos los delitos dolosos de comisión u omisión, mientras que en los delitos imprudentes no hay tentativa<sup>7</sup>, así asimismo, tampoco es admitida la participación en los delitos culposos, a diferencia de los delitos dolosos, pues en todos los casos culposos se considera como autoría<sup>8</sup>.

**Vigésimo Segundo:** Precisada la relevancia y consecuencias jurídicas que implica determinar la responsabilidad penal en base a las categorías jurídicas mencionadas; resulta necesario conceptualizarlas, pues el legislador peruano del código Penal de 1991, no ha dado mayores explicaciones normativas con relación a las categorías dogmáticas del Dolo eventual y la Culpa Consciente, pero establece diferencias en su regulación, señalando que "son delitos o faltas las acciones dolosas o culposas penadas por la ley"<sup>9</sup> dejándose al interprete, en este caso a la Jurisprudencia, la definición y los alcances de las estructuras típicas previstas en el citado artículo; claro está que, el juzgador en el ejercicio jurisdiccional no puede caer en arbitrariedades, el juez debe

<sup>6</sup> Zugaldía Espinar, 1986, pag. 396-397, "...la actuación dolosa revelarían, frente a la imprudencia, un plus de gravedad del ilícito"

<sup>7</sup> Villavicencio Terreros Felipe, Derecho Penal Parte General, editorial Grijley, 2009, Lima, Pág. 421.

<sup>8</sup> Choclan Montalvo, en Calderón Cerezo/Choclan Montalvo, 2001, Pág. 348-385.

<sup>9</sup> Artículo 11º del Código Penal Vigente

interpretar la Ley penal, recurriendo a la doctrina, y conforme a los criterios teleológicos y racionales sistemáticos, en estricta observancia de los parámetros constitucionales; es bajo estos parámetros que analizaremos la diferencia entre Dolo eventual y Culpa consciente, para luego confrontarlas con los hechos imputados al procesado Percy Edwar North Carrión y determinar cual de dichas categorías jurídicas le resulta aplicable con relación a los hechos atribuidos.

**Vigésimo Tercero:** En esa línea de ideas, cabe precisar que el **Dolo** es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos<sup>10</sup>, comprendiendo el conocimiento la realización de todos los elementos estructurales de la imputación objetiva, aspectos descriptivos, normativos, elementos de la autoría, causalidad y resultado, agravantes y atenuantes contenidos en el tipo objetivo<sup>11</sup>. **Edmundo Mezger**, considera que también pertenece al dolo la conciencia de la antijuridicidad de la acción, independientemente que en el ordenamiento jurídico a que se hace referencia no exista una norma que establezca que la ignorancia de la ley no excusa de responsabilidad penal, por cuanto en su opinión, estos preceptos no resuelven el problema en forma definitiva, ya que no se trata del conocimiento o ignorancia de la ley, sino del conocimiento o ignorancia de la antijuridicidad de la acción completa, lo contrario sería que sólo el jurista podría cometer un delito, en ese sentido tal conocimiento de la significación de la acción debe entenderse como una valoración paralela del autor en la esfera profana, en otras palabras, una apreciación de la acción según la mentalidad del agente como individuo, y

<sup>10</sup> Felipe Villavicencio Terreros. Derecho Penal Parte General. Editorial Grijley 1° reimpresión julio 2006. Pág. 354

<sup>11</sup> Jescheck/Weingend, 2002,316 "Es humanamente imposible exigir la previsión de la causalidad en todos sus detalles por lo que es suficiente una previsión en líneas generales", citado por Villavicencio Terreros Felipe, en "Derecho Penal Parte General", Pág. 356.

como miembro de un determinado grupo social, en sentido paralelo a la valoración legal y judicial; esto nos conduce a comprender que elementos cognitivos del dolo implica el conocimiento del riesgo creado y representación del resultado dañoso. Mientras que el aspecto volitivo implica la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo, lo que supone un querer realizar los elementos del tipo objetivo; generándose el Dolo en la fase interna del sujeto activo-ideación- continuando hasta la consumación del hecho delictivo, donde se concretiza mediante conductas externas, las mismas que deben ser analizadas en el contexto de todo el hecho criminoso; en ese sentido, *Hurtado Pozo* ha señalado que el aspecto subjetivo de tipo legal está constituido por las referencias al mundo interno del autor utilizadas para describir el acto incriminado, e infiere que el autor obra con dolo cuando es consciente y quiere el acto y el resultado<sup>12</sup>; empero, no se manifiesta antes o después de la realización del tipo objetivo, pues resulta inocuo a las exigencias punitivas, pero tampoco es necesario que se presente durante toda la ejecución. Nuestra jurisprudencia Nacional asume que el Dolo está compuesto por dos elementos: cognoscitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad)<sup>13</sup>, posición que es asumida por esta Superior Sala, resultando ello, de la interpretación sistemática y teleológica de los artículos 14º del Código Penal - Error de Tipo y de Prohibición- y del artículo 16º - Tentativa-del mismo cuerpo normativo, en tanto que, en el artículo 14º se establece que el desconocimiento de un elemento del tipo penal excluye el dolo, de lo que se infiere que el dolo como elemento subjetivo del tipo exige el *conocimiento* de los elementos del tipo, o de las circunstancias agravantes;

<sup>12</sup> José Hurtado Pozo. Manual de Derecho Penal Parte General I 3era edición. Grijley 2005. Pág. 447-450.

<sup>13</sup> Ejecutoria Suprema recaído en el Expediente N° 4230-98-Puno, del 19 de Noviembre de 1998, en Rojas Vargas Fidel, 1999, Pág. 273 "...Para la configuración del delito es preciso constatar en el agente una especial intencionalidad dirigida hacia la realización del resultado típico; dicha intencionalidad o animus necandi, importa en el sujeto activo un conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo, conocimiento que está indisolublemente ligado al aspecto volitivo de la conducta, de modo que conciencia y voluntad, al ser los dos aspectos indisolubles del Dolo, deben concurrir necesariamente.."

y, por otro lado, el artículo 16º del Código Penal señala que, para que exista la tentativa deben existir actos de ejecución de un delito que se decide cometer, pero sin consumarlo; de lo que se concluye que en el iter criminal tiene que haber *decisión* a realizar los elementos objetivos del tipo penal, que de no consumarse quedarían en tentativa. En ese sentido, el Dolo Eventual también está compuesto por el elemento cognoscitivo y volitivo, conforma también lo ha sostenido *Claus Roxin*, cuando señala que la delimitación del *dolus eventualis* en relación con la imprudencia consciente, no puede prescindir de parámetros normativos de valoración, lo que implica determinar el juicio sobre si el autor se ha decidido en contra del bien jurídico protegido, tiene que haber sido emitido considerando todos los elementos objetivos y subjetivos del hecho, relevantes para la actitud de dicho autor.<sup>14</sup> No resultando por tanto, la concurrencia del elemento cognoscitivo, suficiente para determinar la concurrencia o no del dolo y delimitar las fronteras entre un hecho eventualmente doloso y con lo culposamente consciente. En los delitos dolosos existe por parte del agente un conocimiento "concreto" del riesgo que conlleva su conducta para la lesión o puesta en peligro del bien jurídico penalmente protegido<sup>15</sup>, y de cuyo conocimiento surge el deber de realizar determinadas conductas que controlen dicho riesgo, sea actuando u omitiendo [posición de garantía]<sup>16</sup>. En los delitos dolosos, el legislador castiga procesos dirigidos a afectar bienes jurídicos. En cambio, en los delitos culposos castiga procesos de alto riesgo donde no se han ejercido los cuidados requeridos. Y en el dolo eventual, lo que hay precisamente es un proceso de alto riesgo para un bien jurídico en

<sup>14</sup> Claus ROXIN, "La Teoría del Delito", editorial Grifey, Lima 2007, Pág. 190

<sup>15</sup> Sánchez Vera Gómez Trelles, Javier. (2004). Atribución Normativa del Dolo; Dolo del Delito Especial; Imprudencia Provocada, También Denominada Ceguera ante los Hechos. Sentencia del 25 de Octubre de 1995 del Tribunal Supremo Español (Sala Militar). En Comentarios a la Jurisprudencia Penal. Atribución Normativa en Derecho Penal. Lima: Grifey, p. 68. Quien conoce el peligro concreto que su acción comporta, y de todas formas actúa, obra con dolo.

<sup>16</sup> Feijoo Sánchez, B. J. (1998). La Distinción entre Dolo e Imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la Normativización del Dolo. En Cuadernos de Política Criminal. N° 65. Madrid: Edersa, p. 277

1.  
discreta en el  
representar  
o chubir

que no se ejercieron conscientemente los cuidados requeridos. Ahora, es cierto que de lo que no hay duda es que en el llamado dolo eventual existe una mayor gravedad que permite su asimilación en pena al hecho doloso propiamente tal, porque el sujeto tiene la actitud de contar con el riesgo o decidirse por ese curso de acción que implica ese riesgo para los bienes jurídicos. En otras palabras, el llamado dolo eventual es un caso especial del delito imprudente con representación, en el que el predominio de los elementos subjetivos es manifiesto.

Vigésimo Cuarto: La culpa es definida como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende suscita; por lo que se dice que no se representó mentalmente el resultado de su accionar, mientras que el dolo es la intención de cometer el acto y consecuentemente, causar sus consecuencias; por lo que previamente se representó mentalmente el resultado de su acto. La culpa entonces es el actuar imprudente, negligente. El límite entre la culpa y dolo, está dado por la culpa consciente y el dolo eventual. Así, en la culpa consciente hay representación mental del resultado que conlleva el acto efectuado, pero se suma a ello el criterio del sujeto activo de que tal resultado perjudicial, finalmente delictual, no se concretará por una mala valoración de las circunstancias del hecho que podría calificarse generalmente como un exceso de confianza, no susceptible de ocurrir si se actuara con un criterio estándar de cuidado y atención. Así, para *Jacobs* la Culpa, es denominada también delitos imprudentes, donde el agente no se corresponde la representación y la realidad, o sea es un supuesto de error, lo cual es una forma de evitabilidad en la que, falta el conocimiento actual de lo que se ha de evitarse<sup>17</sup>, donde se requiere una

<sup>17</sup> *Jacobs*, 1995, página 382 "...La imprudencia, frente al dolo, es con sus elementos positivos, el concepto más general (al igual que el dolo eventual, frente al dolo, directo, es el concepto más general: la falta de una relación volitiva o la falta de previsión segura no son sino elementos de delimitación). Tanto el dolo como la imprudencia

relación de causalidad, que la conducta del sujeto activo traspase los límites del riesgo permitido y dicho riesgo jurídicamente desaprobado se concretizarse con el resultado típico infringiendo un deber de cuidado constituyendo la cognoscibilidad y la previsibilidad, que vienen de los elementos subjetivos del delito imprudente. En el caso de los delitos imprudentes, no existe un conocimiento por parte del agente que pueda entenderse como real<sup>18</sup>, concreto, por el cual entiende que su conducta conlleva un peligro para la lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico, lo que se reprocha más bien es su conducta negligente, es "el deber de no tomar el cuidado necesario para la realización de una determinada actividad"; es decir, infringe el deber de cuidado que exige toda actividad riesgosa, en ese sentido, FEIJÓO SÁNCHEZ, sostiene que "es cierto que el ordenamiento jurídico admite o tolera de forma genérica ciertas actividades que encierran ciertos peligros, pero no admite las imprudencias que se puedan producir en el marco de dichas actividades"<sup>19</sup>

**Vigésimo Quinto:** En ese sentido, la delimitación entre dolo eventual y culpa consciente no puede ser satisfecha por la sola verificación del elemento cognitivo, pues la única exigencia de conocimiento de la probabilidad del resultado advertido por el autor u omitente, es inútil para distinguir en el dolo eventual "una gran probabilidad" y en la culpa consciente "una posibilidad muy lejana". Por tanto, la voluntad ocupa un valor relevante tanto en el Dolo como en la Culpa consciente. No es cierto que solo podrá hablarse de dolo eventual si existe en el autor un elemento volitivo<sup>20</sup>; sino

son formas de la evitabilidad; ambos están determinados por la cognoscibilidad de la realización del tipo; en el dolo, la cognoscibilidad evoluciona a conocimiento, en la imprudencia no.  
<sup>18</sup> Al respecto, Díaz Pita, María del Mar. (1994). El Dolo Eventual, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 69. "Es obvio que aquella situación que permanece por debajo del umbral de la conciencia, sin lugar a dudas no constituye un conocimiento relevante del objeto y, por tanto, no puede fundamentar una imputación a título de dolo.  
<sup>19</sup> Feijoo Sánchez, B. J. (2001). Resultado Lesivo e Imprudencia. Estudios sobre los Límites de la Responsabilidad Penal por Imprudencia y el criterio del fin de Protección de la Norma de Cuidado. Barcelona: Bosch, p. 269.  
<sup>20</sup> Ragués i Valles, Ramón, "El Dolo y su prueba en el proceso penal", Barcelona, 1999, Pág. 60.

discussión  
nuevo contenido  
científico y  
ético

que en ambos casos, existe dicho elemento volitivo, y justamente en el plano volitivo es donde hay que definir cual puede ser la diferencia entre la culpa consiente con el dolo eventual, sin descuidar el elemento cognoscitivo. Lo que implica que en el Dolo, y en especial el **Dolo eventual**, debe exigirse en el agente: i) Un conocimiento de la capacidad concreta de la conducta para generar un resultado típico; ii) La producción del resultado típico debe evaluarse dentro del contexto de un aumento al riesgo permitido; iii) dicho conocimiento no debe implicar una evaluación estadística, por parte del agente de la probabilidad de daño; iv) se trata de evaluar en la situación concreta y con relación al agente, si su pronóstico concreto lo llevaba a la convicción de que no se produciría el resultado típico. Lo que diferencia dentro de esta línea de ideas de análisis al Dolo eventual, de la Culpa Consiente, es que en el primer caso el *agente considera seriamente la probabilidad de la producción del resultado dañoso -lesión al Bien Jurídico protegido-advertido por éste, aceptando necesariamente dicha probabilidad como cercana o muy probable el resultado con la realización de la conducta peligrosa, per se, o por otra persona<sup>21</sup>*; por el contrario, si el autor considera lejana la probabilidad que se dé un resultado dañoso, existe la creencia por parte del sujeto de que el delito no se producirá, no importando que el sujeto esté de acuerdo o no con el resultado, estaremos ante la **culpa consiente**, es decir, *cuando el sujeto no haya tenido la intención de ocasionar el resultado y viera solamente un peligro mediano o un peligro relativamente mínimo de que se produzca, se admite en que ha confiado en un desenlace feliz*, por tanto no hay dolo, a no ser que pueda deducirse de los hechos que le era **totalmente indiferente** la cuestión de si el resultado se iba a producir o no. Así, para ROXIN<sup>22</sup>, actúa con imprudencia consciente quien advierte la

<sup>21</sup> Zaffaroni/Alegria/ Slokar, 2005, pag. 402-403, citado por Villavicencio Terreros Felipe, en "Derecho Penal Parte General", página 372, "Lo que el autor debe aceptar es la posibilidad del resultado o el resultado en tanto posible, no el resultado en si, por que en tal caso hay dolo directo"

<sup>22</sup> Claus Roxin, "Derecho Penal-Parte General", 1997, Madrid, civitas, pag.427

posibilidad de ocasionar el resultado y no se la toma en serio. En este caso, el agente confía en que no se producirá el resultado típico, basado en las circunstancias o en su capacidad personal, sobre la valoración del autor de sus posibilidades de control del riesgo creado. Esto nos conduce a comprender que el elemento intelectual del dolo implica el conocimiento y representación de los hechos, fundamento lógico para la imputación de la conducta, careciendo de sentido que pueda afirmarse que un hecho pueda ser querido sino ha sido conocido y previsto, en su esencia objetiva y en su eficiencia. Cuando se hace referencia al conocimiento, debe advertirse que se hace referencia también a la previsión, el conocimiento precisamente, tiene por objeto los hechos presentes; la previsión de los hechos futuros, cuando el individuo realiza la acción delictiva hay hechos que le constan por ser precedentes, pero otros que son los que se han de originar como consecuencia de su conducta, solo puede preverlos. La posición dominante tanto de la doctrina como de la nacional, ha estimado que no puede ser suficiente la representación de la alta probabilidad del resultado para imputarlo a título de dolo.

## 9.2.- LA IMPUTACION SUBJETIVA EN LOS DELITOS DE OMISION IMPROPIA

**9.2.1.- Vigésimo Sexto.-** La doctrina dominante mantiene una clasificación tripartita de los delitos de omisión propia e impropia. En cuanto a los delitos de Omisión Impropia la norma jurídica contiene un mandato de acción en el que se castiga, por la simple infracción de los mandatos jurídicamente establecidos, por lo que dicha omisión se encuentra expresamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico; mientras que los delitos de omisión impropia, no se mencionan expresamente en la ley penal, pero la doctrina reconoce la existencia de los delitos omisivos impropios, o llamados también

2/2/24  
 discutido en  
 reuniones de  
 los

de comisión por omisión; respecto de los cuales el Código Penal en su Artículo 13º establece una cláusula de equiparación para determinar un comportamiento omisivo al comisivo, siendo necesario para ello constatar no solo la causalidad de la omisión, sino también la existencia de un deber de evitar el resultado por parte del agente activo frente al bien jurídico protegido, en su posición de garante. En ese sentido Percy North estaba en la obligación de actuar en su posición de garante a fin de evitar la producción de un resultado dañoso, el numeral 2) de la acotada norma penal, cumple la función de advertir, después de establecer la función del deber de garante, que la producción de un resultado a consecuencia de la omisión se corresponda con la producción del mismo, resultado que se realizó por un comportamiento activo y omisivo del agente, en el que se afectó los bienes jurídicos protegidos.

**9.2.2.- Vigésimo Sétimo.-** Para la imputación subjetiva de los delitos de omisión impropia a título de dolo eventual, solo se debe exigir conocer la situación típica de su deber de actuar frente al riesgo creado en su posición de garante, no siendo exigible la voluntad de la realización del hecho activo, pues en este tipo de delitos generalmente el sujeto activo es conciente del riesgo creado y de su deber de actuar, para no producir la lesión al bien jurídico protegido; por el contrario, de evidenciarse la voluntad del sujeto activo en su actuar omitivo, nos encontraríamos ante un dolo directo, en ese sentido estamos frente a un dolo cognitivo que presenta características peculiares; esto es, que el agente tenga la posición de garante y el conocimiento de la posibilidad de evitar el resultado, no exigiendo la existencia de una decisión de (voluntad) de causar una lesión al bien jurídico protegido; por lo que el dolo eventual en los delitos omisivos impropios, puede ser comprobado solo a nivel de conocimiento; que en ese sentido

bastará que el sujeto activo sea conciente de la situación típica de su conducta que realiza en su posición de garante, asimismo del riesgo creado y de la probabilidad de evitar un resultado doloso.

**9.3.- ANALISIS DE TIPICIDAD SUBJETIVA DEL HECHO MATERIA DE IMPUTACION.**

**9.3.1.- De la Posición de Garante que ostentaba el acusado**

Vigésimo Octavo: Definidas las categorías jurídicas del Dolo Eventual y la Culpa Consciente, cabe analizar si el recurrente aprobó o no la producción del resultado no deseado, pero representado como posible. En el caso concreto, se ha podido determinar que el apelante tenía la condición de Gerente General de la empresa García North SAC, propietaria de la discoteca "Utopía", ubicada en el Centro Comercial Jockey Plaza Shopping Center, en la Avenida Javier Prado 4200-Monterrico, del distrito de Santiago de Surco, conforme consta de la Partida Electrónica N° once millones doscientos cuarenta y siete mil doscientos cincuenta y tres, del registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao (que obra a fojas 1957/1970), y que en dicha situación organizó la denominada fiesta "Zoo", en la que se contó con la presencia de animales no domésticos, tales como leones, tigresa, mona, traídos exprofesamente del circo Fuentes Gasca, así como la realización de maniobras de fuego; iniciándose tal fiesta el día 19 de Julio del año 2002, a las 22:00 horas aproximadamente; fiesta a la que concurrieron aproximadamente un mil quinientas personas (1500) conforme lo ha mencionado Ferreyros O'hara en su declaración que obra a fojas 12920/12930; por lo que, *ante dichas circunstancias asumió la posición de Garante respecto de los bienes jurídicos de los agraviados y personas que*

ingres  
 el acu  
 disco

9.3.2

la F

Vig

de

rea

los

A

ta

p

"

n

t

(

1984  
175 mil  
diecisiete y  
noventa y  
tres

ingresaron a la mencionada discoteca el día de los hechos<sup>23</sup> y en ese sentido el acusado creó una situación peligrosa o riesgosa para los concurrentes a la discoteca "Utopía", por los indicadores que más adelante señalaremos.

**9/3.2.- Del Comportamiento Realizado por el Acusado Antes y Durante de la Fiesta "Zoo". En su Posición de Garante:**

**Vigésimo Noveno.-** Ante tal situación de "garante" de los bienes jurídicos de los agraviados, Percy Edward North Carrión, en vez de preservar o realizar actos de protección de los bienes jurídicos de los damnificados y de los asistentes a la fiesta "Zoo", tales como la vida, el cuerpo, la salud, etc.; **Aumentó relevantemente el riesgo permitido realizando actos peligrosos** tanto en la preparación y ejecución de la referida fiesta, tales como: i) haber permitido el ingreso masivo de público al interior de la discoteca "Utopía", en un mil quinientas personas aproximadamente, conforme lo ha mencionado Ferreyros O'hara en su declaración que obra a fojas 12920/12930, Arturo Belmon Bellido (declaración obrante a fojas 12520), Noelia Nicida Cabrera (declaración obrante a fojas 12528), Henry Edgar Dávila Sifuentes (declaración obrante a fojas 12605), Karina Lara Burneo (declaración obrante a fojas 13166), Renzo Dávila Sifuentes obrante a fojas 12615, Karina Lara Burneo (declaración obrante a fojas 13166), Ursula Omaña Corrochano (declaración obrante a fojas 13163), Ursula Teresa Macchiavello Marching, Rubén Obando Tabagua (declaración obrante a fojas 13171), y Néstor Montoya Pérez (declaración obrante a fojas 13991); cuando la mencionada discoteca solo contaba con un aforo de un máximo de mil personas (1000) conforme consta del Informe de Inspección Técnica de Seguridad en Defensa

<sup>23</sup> Artículo 190 de La Ley General De Sociedades.- el mismo que señala: "El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave....".

Civil N° 090-2002-SRDC/DL (14.4) obrante a fojas 1607/1613; el Dictamen Pericial obrante a fojas 13864, donde se señala que el exceso de personas por la capacidad del local, provocó según las instrumentales indicadas, que al producirse el incendio y al pagarse las luces, la gente tropezara y cayera al piso; ii) la estructura de local presentaba limitadas e inexistentes medidas de seguridad, conforme se ha señalado en el Informe DEPREIN N° 010-2002 (obranste a fojas 3464/3482), en el cual se indica que la Discoteca "Utopía", no presentaba iluminación de emergencia, que la señalización de la puerta N° 1, no tenía el tamaño reglamentario, no habían flechas direccionales que orientaran la ubicación de la puerta de emergencia y las otras puertas; que los extintores son equipos de extinción de primera respuesta, que se utilizan para apagar fuegos que recién comienzan, no había detectores de alarmas contra incendios, había señalización deficiente, pues se observó un letrero en idioma inglés "Exit"; no había iluminación de emergencia lo cual era útil para que las vías de escape permanezcan iluminadas; la mangueras contra incendio, estaban mal enrolladas, siendo muy difícil por ello que se hubieren utilizado, habiendo sido usadas tres mangueras que estaban en los gabinetes ubicadas al exterior de la discoteca, las cuales eran del Centro Comercial, y que sirvieron para apagar el incendio. Asimismo tal afirmación se corrobora con las declaraciones preventivas de: Amílcar Centella Vega – obrante a fojas 13156, de Noelia Nicida Cogorno – obrante a fojas 12528, de Renzo Almeida Del Solar – obrante a fojas 12615, de Giuliana Fumagalli Carnero – obrante a fojas 12626, Paola Espinoza Cuadros – obrante a fojas 13160, Karina Lara Burneo – obrante a fojas 13166, Rubén Obando Tabawa – obrante a fojas 13171, de Carlos Aranda Quispilloclla – obrante a fojas 15533, asimismo como con la Ratificación de Inspección Ocular obrante a fojas 13336, donde se señala que la única indicación que existía se encontraba en las puertas que indicaban la palabra EXIT; también señala que dichas puertas de emergencia

no te  
que s  
simp  
de F  
dich  
regi  
seg  
car  
M  
cu  
d  
S  
:

4

17984  
discute mil  
veinte  
ochenta y  
cuatro

no tenían un tamaño reglamentario, indicando los antes referidos testigos que su salida se debió a que pudieron recordar la ruta de entrada o porque simplemente fueron rescatados; lo cual indica que el procesado al momento de planificar la realización de la fiesta "ZOO" no incluyó en sus planes dichas medidas de seguridad, pese a la existencia de normatividades que regulan la Seguridad en nuestro país; por lo que, las mínimas medidas de seguridad fueron deficientes, teniendo en cuenta la circunstancias y características del evento.

Medidas de seguridad que por cierto con anterioridad habían sido cuestionadas por la jefa de la Unidad de Prevención de la Segunda Región de Defensa Civil, quien emitió el Informe de Inspección Técnico de Seguridad en Defensa Civil N° 090-2002-SRDC-01 – de fecha 30 de abril del 2002, (obrante a fojas 1607/1611) en el cual se indica que se realizó observaciones a la citada Discoteca – con anterioridad a los hechos- por presentar condiciones mínimas de seguridad contra movimientos sísmicos, y por no presentar medidas de seguridad contra incendios, otorgándole diversas recomendaciones, concluyendo que debería tenerse en cuenta antes de iniciarse el funcionamiento de la Discoteca tales como: debería cumplir con habilitar un Sistema contra incendio, colocar los extintores, señalización de seguridad interna en caso de sismo, de evacuación, de colocación de extintores; y, que fundamentalmente debía de contar con un plan de seguridad y evacuación de la Discoteca, articulado al plan integral de todo el Centro Comercial Jockey Plaza, conforme también consta del oficio 1592-2002-SRDC 14.4, (a fojas 1585/1588). **iii) La realización de un espectáculo con fuego**, hecho que ha quedado acreditado con las declaraciones preventivas de Karin Jacqueline Jiras Sponza (a fojas 13163), Karina Lara Burneo (a fojas 13166), y Ursula Teresa Macchiavello Marching, las mismas que han señalado que en el interior de la discoteca efectuaron actos de fuego,

realizados por el señor Ferreyros O'Hara; asimismo, de la declaración de Jhony Soto Padilla (fojas 12754) y de la declaración de Verónica Elena Ramírez Sánchez, se advierte que habían comprado cuatro botellas pequeñas de bencina, las mismas que serian utilizados por Ferreyros O'Hara, para la realización de maniobras con fuego, lo cual también fue ratificado por el propio Ferreyros O'Hara, quien en su declaración que obra a fojas 12920/12930, ha señalado que realizó tres maniobras de fuego durante la noche el día de los hechos, las mismas que eran muy comunes tales juegos, pues había sido ejecutada entre cinco a siete veces en noches anteriores, los mismos que fueron autorizados por el encausado Percy Edward North Carrión, puesto que, éste fue quien lo contrató, teniendo como una de sus funciones, enseñar a los Bartender de la discoteca "Utopía" maniobras de fuego. iv) **Falta de experiencia del señor Ferreyros O'Hara en la realización de actos de fuego**, pues el propio acusado Percy Edward North Carrión, en su declaración (a fojas 12433/12451) ha manifestado que, con anterioridad Ferreyros O'Hara, se había quemado la cara con fuego al realizar los ensayos previos de escupir fuego por la boca, lo que ha sido ratificado por el propio Ferreyros O'Hara, en su declaración (obrante a fojas 12920/12930), señalando que en los ensayos de la fiesta "Zoo", efectivamente se dañó el rostro con fuego, precisando que se prendió su cabello que era largo, logrando apagarlo, habiendo concurrido al Hospital, por lo que le manifestó a North Carrión "esto no va", ante lo cual, el acusado le responde "que se haga a lo seguro", asimismo con la declaración testimonial de Verónica Ramírez Sánchez, obrante a fojas 13185, quien señaló que su esposo Ferreyros O'Hara, días antes cuando estaba realizando unas pruebas de botar fuego por la boca, se quemó en la zona alrededor de la boca; v) **incumplimiento de las normas reglamentarias nacional de edificación y obstaculización de las puertas de emergencias**, las mismas que se concluye del Dictamen Pericial obrante a

fo  
es  
N  
h  
c  
t  
c  
A  
C

19985  
diecinueve mil  
noventa y  
cinco

fojas 13864/13879, que las puertas de ingreso y de emergencia, los anchos de escalera, puertas de pasadizos no cumplían con las normas del Reglamento Nacional de Construcción; y que en el primer nivel de la zona Vip aparecen habilitadas seis mesas circulares con cuatro sillas cada una, obstruyendo la circulación para la salida de emergencia de la puerta N° 2; de la ratificación de pericia del Informe de DIPREIN 010-2002, por el Director de Investigación de incendios del Cuerpo general de Bomberos Jorge Iván Vera Corrales, obrante a fojas 12529, señalando que en el caso de la discoteca Utopía, no comprobaron la presencia de iluminación de emergencia; que en la puerta de emergencia N° 1 la señalización que indica la salida, no tiene los tamaños reglamentarios, las que debieron ser de una altura de 15 centímetros, además no habían flechas direccionales que conduzcan a la puerta de emergencia, así como a las otras puertas, como tampoco extintores, y no había detectores de alarmas contra incendios; que las mangueras de incendio estaban mal enrolladas, asimismo la ratificación del Dictamen Pericial de los peritos Gregorio Vásquez de Rivero y José Arrieta Porras, a fojas 13979, quienes señalan que de acuerdo a los documentos y planos, no se observaron instalaciones eléctricas, donde estén especificadas las luces de emergencia, tampoco tenía un plan de evacuación general, y que en la zona Vip aparecen seis mesas con cuatro sillas cada una, y que en términos de seguridad incumplen las normas establecidas en el título V- uno- del Reglamento Nacional de Construcciones, referente a la regulación de la ruta de evacuación; señalando, que estas deben estar libres de muebles y objetos que impidan una fácil salida; lo cual también ha sido corroborado por Ferreyros O'Hara, quien manifestó que cuando se inicio el incendio, se percató que las sillas, mesas y sofá estaba en la zona de barra, obstaculizando una de las salidas de la discoteca, que estaban más cerca de la cabina de sonido y también otras puertas, por lo que procedió a retirarlas; en ese sentido el

agraviado Henry Edgar Dávila Sifuentes (obrante a fojas 12605) señala que al buscar una salida, fue en dirección a la puerta que ingresó, en donde tropieza con una silla; la declaración testimonial de Verónica Elena Ramírez Sánchez, quien precisa que a la hora de evacuar del incendio, tuvieron que mover algunos muebles como modulares para poder abrir la puerta cercana a la zona Vip; la declaración testimonial de Alberto Jack Gilardi Lecaros obrante a fojas 13555, como apoderado de la empresa AIC Asociados SAC, que construyó el local de la discoteca Utopía, indicó que le dieron copias de los planos originales, sin el visto bueno de la Municipalidad Surco, y que su equipamiento correspondía al cliente; vi) **Participación de animales no domésticos en la fiesta "Zoo"**, tales como dos leones africanos, una tigresa de bengala siberiana y una mona, los cuales fueron traídos del circo Fuentes Gasca, conforme puede apreciarse de las tomas fotográficas obrante a fojas 1146, correspondiente a la inspección Criminalística N° 450/2002-OFICRI-AIC, circunstancias que también ha sido corroborado, por el mismo recurrente, en su declaración obrante a fojas 12433/12451, diligencia en la que señala que en la Fiesta "Zoo" hubo animales, por cuanto el recurrente tenía la idea de realizar fiestas temática una vez al mes; haciendo que su discoteca sea la mejor de Lima, para que pueda captar un público con un estatus social A1, así como la declaración de Dante Benjamín Fuentes Gasca obrante a fojas 373/378, quien señala que el señor Percy Edward North Carrión, se contactó con él para que le alquile los animales de su circo para una exhibición en su Discoteca, por cuanto iba a realizar una fiesta Zoológico ("FIESTA ZOO"), con el motivo de celebrar los dos meses de apertura de su Discoteca "Utopía", por lo que aceptó en traer 03 animales de su circo, (un león, un tigre y un chimpancé), y afuera dos leonas y un caballo con sus respectivas jaulas, pactando una contraprestación de \$ 1,500.00 dólares americanos por el alquiler de sus animales, muriendo en la mencionada

fie

có

er

lo

p

n

d

a

t

17988  
diecinueve mil  
novecientos  
ochenta y  
ocho

fiesta el león y el tigre; en ese sentido tales circunstancias fueron de conocimiento efectivo por parte de Percy Edward North Carrión; por tanto era conciente que al realizar tales actos, el riesgo se incrementaba más allá de lo normalmente permitido, superaba lo común que otras discotecas practicaban; pues el acusado ha señalado que su proyecto era salir de la monotonía, y fuera de lo común, ya que la fiesta estaba dirigido a personas de un estatus social A1, con tendencia innovativa de esparcimiento. Es en ese afán que realizó actos riesgosos en la fiesta "Zoo", en tal sentido advirtió una gran probabilidad de que se produjera el resultado.

Trigésimo.- Sin embargo, habiendo realizado actos peligrosos en la referida fiesta "Zoo", aumentando relevantemente el riesgo permitido para la realización de su evento, no realizó acto alguno que permitiera controlar dicho riesgo creado, y consecuentemente se hubiere evitado la realización del resultado dañoso; así tenemos que no subsanó las observaciones y recomendaciones realizadas por el Instituto de Defensa Civil mediante el Informe Técnico N° 090-2002-SRDC (obstante a fojas 10607/1611) de fecha 30 de abril del 2002 – aproximadamente dos meses antes de haber ocurrido los hechos-, tal es así que: **i) no habilitó la discoteca con suficientes extintores, conforme a las recomendaciones, lo cual hubiera prevenido las consecuencias producidas por el incendio; ii) No estableció un plan estratégico de contingencia que le permitiese prevenir incendios dentro de la discoteca, o prevenir consecuencias funestas, en caso que se suscitase un incendio; iii) No habilitó las luces de seguridad de las puertas de emergencia; iv) No habilitó las bombas contra incendio en el interior del local con las respectivas capacitaciones de los empleados de la discoteca ante una contingencia de incendio o cualquier otro siniestro; v) No habilitó las señalizaciones de emergencia adecuadas; vi) Permitió la manipulación**

de fuego dentro del discoteca como medio de atracción a los concurrentes;

vii) El apelante permitió que el día de los hechos, la discoteca recibiera un número mayor de personas a las que debería albergar, pues según el Informe DIPREIN 010-2002 (a fojas 3464/3482), señaló en su punto 6.2.1 que la Discoteca tenía como capacidad máxima admisible – por la naturaleza del uso- 660 personas, de conformidad a lo establecido a la normas NFPA-101; sin embargo, el día de los hechos ingresaron a la citada discoteca, según versiones del señor Ferreyros O'Hara, aproximadamente un mil quinientas personas, versión que también es corroborada por las declaraciones preventivas de los agraviados Arturo Belmont Bellido obrante a fojas 12520, quien señaló que la zona Vip se encontraba totalmente llena, no había espacio para movilizarse y que al producirse el incendio, buscó alguna señalización, o ruta de escape, no observando ninguna de ellas; así mismo refiere que solicitó ayuda de parte de los empleados de la discoteca, la cual no la recibió; la declaración de Noelia Nicida Cogorno obrante a fojas 12528, quien señala que el día de los hechos en la mencionada discoteca había una gran afluencia de público, y a pesar que estaba en su máxima capacidad la gente seguía ingresando, no observando en el local señalización de puertas de emergencia, o extintores; la declaración de Henry Edgar Dávila Sifuentes obrante a fojas 12605, quien señala que se realizaron piruetas con fuego en la cabina del Disjockey y en la barra del barman, y que al producirse el incendio buscaba una salida y al tratar de salir por el mismo lugar donde ingresó se tropezó con una silla, observando que no había una adecuada señalización en las oportunidades que había ingresado, no recordando haber visto las mangueras enrolladas, extintores, o señalización alguna; la declaración de Giuliana Paola Fumagalli obrante a fojas 12626, quien sostiene que al interior de la discoteca no vió ningún tipo de señalización, pero logró salir por la puerta de emergencia, indicando que había una gran cantidad de personas

17907  
 documento mal  
 numerado  
 cobro y  
 más

que impedían que se pueda transitar dentro de la discoteca; la declaración de Paola Maria Espinoza Cuadros obrante a fojas 13160, quien refiere que iniciado el incendio se apagaron las luces, provocando que la gente al salir se chocara y cayera al piso, e inclusive se pisaran unos a otros y ante tal apagón no se encendieron luces de emergencia, no habiendo señalización de evacuación, ni extintores; la declaración de Karina Lara Burneo obrante a fojas 13166 quien indica, que al momento de intentar salir de la discoteca después de haberse producido el incendio las puertas de emergencia no tenían ninguna señalización; la declaración de Ursula Teresa Macchiavello Marching, quien señala que al momento de evacuar del local, todo estaba oscuro y no había ninguna señalización que indicara por donde salir; la declaración de Néstor Montoya Pérez obrante a fojas 13991, quien refiere que luego de producido los hechos trató de salir por la puerta principal, pero ésta se encontraba tapada, buscando otra salida, y al efectuarse el corte de fluido eléctrico las luces de emergencia ubicadas sobre las puertas de evacuación no funcionaron; consecuentemente los mencionados agraviados de manera concurrente han señalado que la discoteca "Utopía" el día de los hechos albergaba en su interior más personas de lo permitido, pues se encontraba llena, no se podía transitar, e incluso se chocaban entre ellos, quedando el ambiente completamente oscuro, con el corte del fluido eléctrico, no habiendo ninguna señalización que permita una evacuación correcta de los concurrentes, viii) El acusado se desistió de continuar con los trámites de Licencia de Funcionamiento de la discoteca "Utopía", los que inicialmente le fueron desaprobados por la Municipalidad de Surco y posteriormente observado por la SRDC del Instituto de Defensa Civil..

**9.3.3.- Comportamiento del procesado en relación a la evitación del Riesgo no Permitido - producido:**

**Trigésimo Primero:** De las exigencias planteadas por el Informe Técnico N° 090-2002-SRDC (obstante a fojas 10607/1611) de fecha 30 de abril del 2002, y de la propia declaración proporcionada por el procesado Percy Edward North-Carrión, la evitación del riesgo no se llegó a plasmar, por que le resultaba costoso al procesado implementar las medidas de seguridad que el INDECI le había especificado como obligatorias para iniciar las actividades comerciales en la Discoteca "Utopía", en tanto había sobrepasado en un treinta por ciento del monto de la inversión destinada a la implementación de la mencionada discoteca. Por lo que, al no tener los efectos buscados "anteproyecto en consulta" presentado ante la Municipalidad de Surco, así como el trámite por "remodelación", aprovechando que en dichos ambientes precedentes había funcionado los almacenes de la tienda Ace Home Center, cuya licencia se encontraba en vigencia, pese a que dicho negocio ya no funcionaba en el referido local; para iniciar el funcionamiento de lo que él consideraba un proyecto innovador, la discoteca "Utopía", lo que conllevó a que se desistiese de continuar con los trámites de Licencia de Funcionamiento y optó por iniciar sus actividades comerciales de manera informal a partir del cuatro de mayo del 2002, lo cual muestra también un desinterés por la observación a las normas jurídicas y procedimientos pre establecidos jurídicamente.

**Trigésimo Segundo:** Estando a los comportamientos omisivos antes mencionados, el acusado no pudo evitar el resultado lesivo, por que el curso de su acción no fue dirigido plausiblemente a la evitación de tales resultados pese a que le fue posible la predicción del resultado, habiendo expresado por el contrario una conducta riesgosa contra el bien jurídico (vida, salud), evidenciándose esta circunstancia, al momento de optar por el funcionamiento de la discoteca "Utopía" sin contar con las medidas de

segur  
 coloc  
 segun  
 emer  
 acus  
 disc  
 zon  
 per  
 au  
 eje  
 re  
 d




seguridad requerida por el Instituto Nacional de Defensa Civil (como la colocación de extintores adicionales, luces de emergencia de la puerta de seguridad, capacitación al personal sobre seguridad, señalizaciones de emergencia, etc. para enfrentar un evento como el que ahora es materia de acusación), sin contar con Licencia de Funcionamiento para la mencionada discoteca; autorizando la colocación de muebles, sillas y mesas, incluso en las zonas de escape (con lo que pretendía el ingreso de un número mayor a lo permitido de concurrentes a la fiesta, para obtener mayores ganancias); aunado, al incrementó de un riesgo adicional por haber permitido la ejecución de malabares con fuego como parte de la fiesta "Zoo", abarcó la realización del resultado total, tanto el objetivo principal- el funcionamiento de la discoteca- como de la idoneidad peligrosa a los bienes jurídicos de los concurrentes. Evidenciándose de esta manera, un comportamiento indiferente-antes y durante la realización de la fiesta "Zoo"- del encartado Percy Edward North Carrión, ante la posibilidad relevante de una afectación a la integridad física de los agraviados; lo que constituye un criterio diferenciador del dolo eventual con respecto a la culpa conciente, pues, en el dolo eventual el autor se representa como probable un resultado, pero a causa de su indiferencia llega a realizarlo<sup>24</sup>. Si hubiera tenido North Carrión convicción, subestimación o confianza, en poder evitar el resultado, los probables daños representados los habría concretado con acciones, esfuerzos actuales y permanentes antes y durante la realización de la fiesta "Zoo", a fin de lograr su evitación, lo que como es de advertirse no ocurrió; pues, no basta una simple subestimación de la posibilidad de la producción del siniestro por realizar mínimas medidas de seguridad, sino que éstas tuvieron que ser objetivas y serias, en tanto que el riesgo creado también era superior a lo permitido; habiendo el procesado con su indiferencia sometido a los

<sup>24</sup> Sobre la Indiferencia como elemento diferenciador del dolo frente a la culpa, cfr. Jakobs Gunther "Indiferencia como dolo directo", en dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Madrid 2004, pg.345 y ss.

concurrentes a una situación altamente peligrosa, que una vez sucedido los hechos no estuvo en la capacidad de controlar. En ese sentido, la aceptación del resultado por parte del procesado Percy Edward North Carrión se da cuando dicho procesado prefirió la realización de una conducta peligrosa, antes que la evitación de sus lamentables consecuencias; por lo tanto, dicha indiferencia, encuadra la imputación penal, en el marco del dolo eventual.

#### X.- DE LA IMPUTACION AL ACUSADO POR LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES GRAVES DOLOSAS

Trigésimo Tercero: Al haber quedado probado en autos que el día de los hechos la discoteca "Utopía" no contaba con un Plan de Contingencia de Siniestros, carecía de señales de evacuación, de seguridad, como tampoco existían extintores suficientes para contrarrestar incendios, no había plano de evacuación general, las pruebas periciales establecieron que en la zona adyacente a la salida de emergencia habían seis mesas con cuatro sillas cada una, cuando debió estar libre para facilitar la salida en situaciones de emergencias; no cabe duda que los resultados producidos son objetivamente imputables al acusado Percy Edward North Carrión, cuya responsabilidad penal responde a título de dolo eventual.

Trigésimo Cuarto: En ese sentido, el acusado responderá por Homicidio Doloso, previsto en el artículo 106º del código Penal, en agravio de María del Pilar Alfaro Melchire y otros; y, como autor del delito de Lesiones Graves, previsto en el artículo 121º Primer Párrafo del Código Penal en agravio de Carlos Aranda Quispilloclla y otros; pues, tanto el artículo 106º del código Penal - Homicidio doloso- y el artículo 121º del Código Penal - Lesiones Graves- puede realizarse indistintamente mediante actos comisivos u omitidos, por cuanto dichos tipos penales requieren de un resultado, cuyos

17989

diecisiete mil  
novecientos  
ochenta y  
nueve

verbos rectores puede realizarse no solo mediante comportamientos activos sino también mediante comportamientos omisivos; conforme a lo establecido en el artículo 13º del Código Penal peruano<sup>25</sup>, en cuyo numeral 1 exige como requisito para que exista una comisión por omisión que el agente ostente una posición de garante, que le obligue a actuar y con ello a impedir la producción de un determinado resultado; y esto se da cuando el agente activo se encuentra en posición de garante, tiene un deber de evitar el hecho punible al haber creado un peligro inminente propio para producirlo. El numeral 2) de la citada norma penal señala que después de establecerse como requisito la infracción del deber de garante, la producción de un resultado puede realizarse a consecuencia de la omisión, el cual se corresponde con la producción del mismo resultado, mediante un comportamiento activo; es decir que la afectación del bien jurídico protegido se realiza ya sea por un comportamiento activo y omisivo del agente; de lo contrario no se configura el presupuesto de la omisión impropia. Felipe Villavicencio Terrenos, en cuanto a la forma como estructura el tipo penal de la omisión, afirma que se trata de una infracción "no tipificada" del deber de impedir un resultado de un delito de comisión tipificado.<sup>26</sup>

**Trigésimo Quinto:** En ese sentido, el apelante en su condición de Gerente General de la Empresa inversiones García North Sociedad Anónima Cerrada – propietaria de la Discoteca "Utopía"- tuvo una posición de garante, conforme a lo señalado en la Ley General de Sociedades, que en su artículo 190º señala "El gerente responde ante la sociedad, los accionistas y terceros, por los

<sup>25</sup> Art. 13 del Código Penal peruano, manifiesta lo siguiente: "El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1) Si tiene el deber de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuere propio para producirlo; y 2) Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso será atenuada.

<sup>26</sup> Felipe Villavicencio Terrenos, Lecciones de Derecho Penal, parte general, Pág. 276, cultural Cusco S.A. Editores Lima- Perú, 1990.

daños y perjuicios que ocasione por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, abuso de facultades y negligencia grave...”, imposición que fue asumida al haberse constituido en Gerente General de la citada empresa. Ahora, en cuanto a la creación de un riesgo para producirse el hecho punible, debe tenerse en cuenta los comportamientos imprudentes, a que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores, en los que se ha indicado que efectivamente creó un riesgo no permitido, no haciendo posible la evitación del resultado representado como probable, mostrando su indiferencia.

**Trigésimo Sexto.**- Habiéndose establecido que el acusado ostentaba una posición de garante, corresponde verificar si la comisión por omisión materia de imputación, se corresponde con la realización activa del delito materia de juzgamiento. En el plano dogmático y en concordancia con nuestra legislación, se reconoce que la sola omisión de impedir el resultado en posición de garantía no basta para fundamentar la responsabilidad en comisión por omisión del agente, sino que para ello se debe de equiparar la omisión con la realización del tipo penal mediante un hacer- exigencia que se conoce como la cláusula de correspondencia-, la cual exige que en la omisión del garante se presenten los mismos elementos objetivos y subjetivos, que normalmente fundamentan la imputación del resultado, en caso de una realización activa del correspondiente tipo penal de la parte especial; lo que en el presente caso se da sin mayores inconvenientes, pues se ha satisfecho todos los elementos objetivos del delito de Homicidio y Lesiones Graves; así mismo se exige el elemento subjetivo de los citados tipos penales, lo que también ha quedado probado, como se ha evaluado precedentemente, pues, tanto el delito de Homicidio como Lesiones graves pueden ser imputadas a título de dolo eventual, compatible con los elementos subjetivos de los delitos de omisión impropia.

17990  
diecisiete mil  
novecientos  
noventa

## XI.- DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

**Trigésimo Séptimo-** Establecida la comisión del injusto, la responsabilidad del encausado Percy Edward Nort Carrión, por la comisión por omisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Homicidio Doloso**, previsto en el artículo 106º del Código Penal, en agravio de María del Pilar Alfaro Melchire y otros; y por la comisión por omisión del delito de **Lesiones Graves**, previsto artículo 121º Primer Párrafo del Código Penal, en agravio de Carlos Aranda Quispilloclla y otros; y, estando vigente el interés del Estado por castigar este hecho, resulta necesario determinar la consecuencia jurídico penal que le corresponde a North Carrión por el delito cometido<sup>27</sup>, teniendo como función, identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor de un hecho delictivo, estando a cargo del Órgano Jurisdiccional, que en ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Acuerdo Plenario N°01-2008/CJ-116, ha precisado lo siguiente: "Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado; lo que se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II,IV,V. VII Y VIII del título preliminar del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales"<sup>28</sup>

**Trigésimo Octavo:** En la determinación judicial de la pena, es preciso recordar algunos aspectos como: i) la imposición de la pena privativa de

<sup>27</sup> GARCIA CAVERO Percy, "Lecciones de Derecho Penal parte general", editorial Grijley, Lima, 2008, pagina 688.  
 "... Esta actividad, intrinsecamente judicial, permita constatar el concreto contenido del injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena; actividad que a su vez implicará el quantum de su merecimiento y necesidad (político criminal) de pena".  
<sup>28</sup> Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116, del dieciocho de Julio del dos mil ocho. Separta Especial de Jurisprudencia del Diario Oficial el Peruano, tres de noviembre del 2008, pag. 6446.

libertad tiene que ver no solo con cuestiones de legalidad ordinaria, sino con el respeto de garantías y principios constitucionales de la *administración de justicia*<sup>29</sup> como el deber de motivar las resoluciones judiciales – inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. ii) En un Estado Democrático de Derecho respetuoso de la vigencia de los derechos fundamentales, en especial de la libertad personal, tan importante a veces como la misma declaración de culpabilidad, es la precisión del *quantum* motivado de la pena concreta, especialmente cuando se trata de una pena privativa de la libertad; iii) el imputado como la sociedad tienen derecho a conocer por que se impone una clase de pena y no otra y, sobretudo tratándose de una pena privativa de libertad, las razones por las que se escoge una concreta dosis de pena dentro del marco penal abstracto fijado por el legislador; iv) el primer paso de la determinación e individualización de la pena, implica tomar partido acerca del fundamento y sentido de la pena estatal; así la teoría de la pena permite establecer la razón y la *finalidad de la sanción jurídico penal*<sup>30</sup> y su aplicación al caso concreto al imprimir a la legislación, y a la aplicación y ejecución de la pena, una determinada orientación que debe ponderar la defensa de la sociedad y la protección de la persona humana; v) la pena debe cumplir un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la reconciliación normativa del autor con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los

<sup>29</sup> El Tribunal Constitucional ha destacado que "(...) la función punitivo-jurisdiccional es privativa del Poder Judicial." (Caso Antejudio Político. STC 0006-2003-AI, Fundamento 18). En efecto, es al Poder Judicial -encargado de ejercer la administración de justicia que emana del pueblo (artículo 138° de la Constitución)- a quien corresponde establecer las responsabilidades penales. Ello quiere decir que el Poder Judicial es el órgano que, en estricto respeto del principio de legalidad penal, y con la independencia que la Constitución le concede y exige (inciso 2 del artículo 139° e inciso 1 del artículo 146° de la Constitución), debe finalmente reprimir las conductas delictivas comprobadas en un debido proceso, con la pena que resulte correspondiente.

<sup>30</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula en su artículo 5° inciso 6: "Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, recoge en su artículo 10° inciso 3: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica"; el artículo 139° inciso 22 de la Constitución Política del Perú, reza: "El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad"; el artículo IX del Título Preliminar de nuestro Código Penal recoge los fines de la pena y medidas de seguridad, así establece: "La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora (...)", el artículo II del Código de Ejecución penal, estipula: "La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. La misma regla se aplica al procesado, en cuanto fuera pertinente".

ciudadano  
la pena es  
de incidir  
fuera pos  
culpable  
sociales  
límites  
las den  
del hec  
la reac  
pena-  
culpa  
de la  
pena  
la fi  
el a  
vis  
ma  
la:  
T  
e  
i

1799 1  
discute mil  
novecenta  
y  
seis

ciudadanos, es decir que junto a los fines preventivos y generales positivos, la pena estatal debe buscar un efecto preventivo-especial positivo, con el fin de incidir favorablemente en la personalidad del infractor, y cuando esto no fuera posible, debe evitar que la pena desocialize o empeore la situación del culpable. Todo ello supone entender que la pena estatal genera efectos sociales positivos, en la medida que respeta y se mantiene dentro de los límites del principio de proporcionalidad; vi) la pena no puede actuar según las demandas sociales y mediáticas de punibilidad, al margen de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, pues dentro de un Estado de Derecho la reacción estatal contra el delito- en especial la determinación judicial de la pena- se funda sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias y la culpabilidad del agente. Bajo estos criterios tenemos que para la dosificación de la pena se debe tener en cuenta, el principio de proporcionalidad de la pena previsto en el artículo VIII Título Preliminar del Código Penal, así como la función preventiva<sup>31</sup>, protectora y resocializadora de la pena, regulada en el artículo IX del Título Preliminar del mismo cuerpo de leyes, sin perder de vista la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos instruidos, la magnitud del daño causado, la naturaleza del hecho juzgado, y, finalmente las condiciones personales del encartado.

**Trigésimo Noveno.-** La determinación Judicial de la Pena la desarrollaremos en dos etapas, conforme tradicionalmente, la doctrina y la legislación la han identificado. En una primera etapa se deben definir los límites de la pena o penas aplicables, identificándose la pena básica, en cuya virtud corresponde establecer un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un

<sup>31</sup> Cuando el proceso penal culmine en una condena, pasan a primer plano, en la imposición de la sanción, los puntos de vista de prevención general y prevención especial por igual. En este sentido el Tribunal Constitucional ha referido que "las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio-derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales, siendo, por consiguiente, el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática" [Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal constitucional N° 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio del 2005]

máximo o límite final. En el presente caso, el **Homicidio Doloso** previsto en el artículo 106º del Código Penal prevé una pena conminada no menor de seis años ni mayor de veinte años y el delito de **Lesiones Graves**, previsto en el artículo 121º Primer Párrafo del mismo texto legal, prevé una pena conminada no menor de cuatro ni mayor de ocho años. En la segunda Etapa de la análisis judicial, la se debe identificar la pena concreta dentro del espacio y límites predefinidos por la pena básica en la etapa precedente, la misma que se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso; las mismas que se clasifican por: i) Por su Naturaleza, las circunstancias pueden ser comunes o genéricas y especiales o específicas. Son comunes o genéricas las circunstancias que se regulan en la parte general del Código Penal, y que pueden operar en la determinación de la pena concreta de cualquier tipo penal, las mismas que se encuentran reunidas principalmente en el artículo 46º del Código. En cambio las circunstancias especiales o específicas se regulan en la parte especial, en conexión con los delitos. ii) Por su efectividad, las circunstancias pueden ser atenuantes o agravantes. Son atenuantes aquellas que por señalar un menor desvalor de la conducta ilícita realizada, o un menor reproche de culpabilidad sobre el agente de la misma, producen como efecto la consideración o aplicación de una pena menor; pues, en el presente caso, se trata de un Homicidio y Lesiones dolosas, pero en grado de dolo eventual, la misma que en concordancia con el Artículo 13 del código penal, corresponde atenuarse prudencialmente, toda vez, que no es lo mismo afectar el bien jurídico mediante una "acción" que mediante una "omisión", donde no existió directamente la finalidad de afectar el bien jurídico- dolo directo- sino dolo eventual. Son agravantes las que, por indicar un mayor desvalor del comportamiento antijurídico ejecutado o un mayor reproche de culpabilidad sobre su autor, generan como efecto la conminación o imposición de una

más grave; en es  
 comportamiento omisi  
 considerarse que se  
 encontrar  
 la  
 naturaleza  
 casos de cor  
 gla general, q  
 concurrente. Er  
 posibilidad d  
 mayor; ii) la  
 la cuantific  
 el delito  
 circunsta  
 deberá  
 dismin  
 concre  
 básic

Ci  
 c

17998  
 diecinueve mil  
 novecientos  
 noventa y dos

pena más grave; en este caso, se ocasionó lesiones graves mediante un comportamiento omisivo, los cuales no deberían generar mayores agravantes al considerarse que se generó mediante un acto omitivo. iii). Sin embargo, es frecuente encontrar en un caso penal complejo, como el que es objeto de análisis judicial, la presencia conjunta de varias circunstancias de igual o distinta naturaleza y efectividad. La determinación de la pena concreta en estos casos de concurrencia de circunstancias, operativamente implica, como regla general, que no se puede dejar de apreciar y valorar cada circunstancia concurrente. En tal virtud, i) a mayor número de circunstancias agravantes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica es también mayor; ii) la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará el resultado de la cuantificación punitiva hacia el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido; por último, iii) frente a la existencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena deberá reflejar un proceso de compensación entre factores de aumento y disminución de la sanción, pudiendo, de esta manera, ubicarse la penalidad concreta en el espacio intermedio entre los límites inicial y final de la pena básica.<sup>32</sup>

**Cuadragésimo:** Para el presente caso, como es obvio, sólo van a considerarse circunstancias genéricas o comunes, las cuales se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del Código Penal, las mismas que no son calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, por lo que, según destaca GARCÍA CAVERO, "...será del caso decidir si en el caso concreto le da a dichas circunstancias específicas un peso agravatorio o atenuatorio. Se trata de aspectos cuya relevancia penal sólo puede decidirse en un hecho particular y que, por

<sup>32</sup> Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia del Perú, Expediente A.V.19-2001, Pág. 660

lo tanto, el legislador no puede definir su dirección de valoración"<sup>33</sup>; por lo que sobre esta base agruparemos las circunstancias legalmente previstas en el artículo 46º del Código Penal en razón de su vinculación con la *gravedad del hecho punible* o con la *personalidad del autor*. Corresponden al primer grupo: i) la naturaleza de la acción, donde se aprecia la potencialidad lesiva de la acción, el tipo de delito, el *modus operandi* y el aspecto psicosocial que produjo, pues en el presente caso se tiene que el recurrente con su comportamiento omisivo causó la muerte de veintinueve personas y cuarenta lesionados, lo cual generó una conmoción social en la población; ii) los medios empleados, los mismos que por su naturaleza dañosa comprometen en mayor o menor medida la seguridad de la víctima. De los actuados se evidencia que el medio empleado para la realización del delito fue el uso de fuego en la Discoteca, la misma que por no contar con las medidas de seguridad contra incendios produjo los estragos que ya conocemos; iii) la importancia de los deberes infringidos, donde se toma en cuenta las condiciones personales y sociales del agente; resultando del caso que el recurrente tuvo la posición de garante de los bienes jurídicos protegidos, lo que implica un mayor desvalor del injusto penal; iv) la extensión del daño o del peligro causados, lo cual indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado; y, v) las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que constituirían una dimensión menor del injusto, puesto que el recurrente no advirtió tales circunstancias, en la realización de su evento. Se relacionan con el segundo grupo: i) los móviles y fines, los cuales inducen o guían la acción delictiva del agente, en el caso en concreto, no tuvo como móvil o fin - la muerte de veintinueve personas, ni lesionar a cuarenta personas gravemente, sino que, de manera eventual existió una indiferencia contra tales bienes jurídicos,

<sup>33</sup> GARCÍA CAVERO, Percy "Lecciones de Derecho Penal", obra citada, pagina 718.

17997  
Decreto del  
noviembre y  
tres

sobreponiendo por encima de ello, el aspecto pecuniario; ii) la unidad o pluralidad de agentes, que expresa una coautoría funcional, lo que en el presente caso no ha ocurrido, por cuanto, solo el acusado responde a título de autor; iii) la edad, educación, costumbres, situación económica y medio social, relacionada a la mayor o menor posibilidad del agente para internalizar el mandato normativo en él, y exigencias sociales, así tenemos que el recurrente estuvo en la capacidad para evitar el resultado dañoso; iv) la conducta anterior y posterior al hecho, estas fueron las que conllevaron a la producción del resultado dañoso; v) la reparación espontánea que hubiera hecho del daño, en este aspecto es de verse que el recurrente, ha reparado los perjuicios en alguna medida, al conocer los resultados funestos; vi) la confesión sincera antes de haber sido descubierto, en este aspecto, el recurrente se ha mostrado colaborador con la administración de justicia durante toda la investigación; y, vii) los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor. Pues de esa forma, el Art. 46° establece dos pautas genéricas de tasación de la pena, el grado de injusto y el grado de culpabilidad".

**Cuadragésimo Primero:** De otro lado ha de tenerse en cuenta para efectos de la aplicación de la pena, lo opinado por el representante del Ministerio Público en su dictamen N° 501-2005, quien como titular de la acción penal, formuló acusación penal contra Percy Edward North Carrión, por la presunta comisión del delito Contra La Vida El Cuerpo y La Salud **Homicidio Doloso** previsto en el artículo 106° del Código Penal, en agravio de Pedro Michael Bogosen Chaluja y otros, y por la presunta comisión del delito de **Lesiones Graves (artículo 121° Primer Párrafo del CP)** en agravio de Victoria Acuña Ricci y otros, solicitando se le imponga al acusado la pena de **ocho** años de pena privativa de libertad, fijando un monto en la

reparación civil de 200 mil nuevos soles por cada occiso y en 30 mil nuevos soles a favor de los lesionados.

**XII.- Posición del Colegiado en cuanto al Concurso Real De Delitos advertido por la parte civil.**

**Cuadragésimo Segundo.-** Ahora, en cuanto al *concurso real de delitos* que alega la parte civil, en sus escritos respectivos, que obran en autos, así como en la audiencia de vista, debemos anotar; que si bien no ha interpuesto recurso impugnatorio, contra la sentencia de primera instancia, dicho instituto procesal se produce cuando el mismo agente con varias acciones independientes entre sí realiza, a su vez, varios delitos autónomos. Como anota VILLAVICENCIO TERREROS: "A diferencia del concurso ideal (que presenta unidad de acción); el concurso real se caracteriza por presentar pluralidad de acciones y por ello constituye la contrapartida del concurso ideal"<sup>34</sup>. En ese sentido cabe distinguir dos clases de concurso real de delitos: homogéneo y heterogéneo. Es homogéneo cuando la pluralidad de delitos se relaciona con infracciones de la misma especie. Será heterogéneo, en cambio, cuando la pluralidad de delitos cometidos se relacione con infracciones de distinta especie. Sin embargo, en el presente caso no se dan los criterios que determinan la existencia del concurso real en cualquiera de sus dos clases, pues, de los hechos se evidencia que: i) Existieron varios comportamientos realizados por el recurrente, tanto antes como durante la realización de la fiesta "Zoo", como la no subsanación de las observaciones y recomendaciones realizadas por el Instituto de Defensa Civil mediante el Informe Técnico N° 090-2002-SRDC, no estableció un plan estratégico de contingencia que le permitiese prevenir incendios dentro de la discoteca, o prevenir consecuencias funestas; es decir la mencionada discoteca no contaba

<sup>34</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal Parte General, editorial Grijley, Lima, 1006, pag. 703

17994  
 elemento mal  
 noventa y  
 cuatro

con las medidas de seguridad contra incendios, esto es, no tenía extintores, no habilitó las luces de seguridad de las puertas de emergencia; no habilitó las bombas contra incendios en el interior del local, con las respectivas capacitaciones de los empleados; no habilitó las señalizaciones de emergencia adecuadas; permitió la manipulación de fuego dentro del discoteca como medio de atracción; permitió que el día de los hechos, la discoteca recibiera un numero mayor de personas a las que debería albergar; el acusado se desistió de continuar con los trámites de Licencia de Funcionamiento de la discoteca "Utopía", entre otros; las cuales independientemente no tienen relevancia penal, pues cada uno de esos actos no generan delitos autónomos, sino que, en su conjunto constituyen un solo acto de carácter penal. ii) Existen dos delitos autónomos que se imputan a Percy Edwar North Carrión, esto es, Homicidio Doloso y Lesiones Graves Dolosas, las cuales han sido generadas **por un solo acto de relevancia penal**, que si bien, ha requerido la concurrencia de varios comportamientos, estos no son independientes. Siendo esto así, nos encontraríamos frente a un *concurso ideal de delitos*, la misma que tiene lugar cuando la acción ejecutada por el agente cumple los elementos constitutivos de dos o más tipos legales. Como consecuencia de ello se produce una pluralidad de tipos y sanciones aplicables, ya que ninguno resulta capaz de comprender en su totalidad la conducta realizada por aquél. Al respecto precisa **HURTADO POZO**:  
*"Afirmar que hay unidad de acción no implica, siempre, que una sola disposición legal será aplicada. Mediante su ejecución, el agente puede realizar los elementos de dos o más tipos legales, e incluso puede suceder que ninguno de éstos logre abarcar en su totalidad la unidad de acción en cuestión. Así, sólo considerando todos los tipos legales concernidos se podrá aprehender en su integridad el carácter ilícito de la acción. La aplicación de las diversas disposiciones está en efecto determinada por la*

naturaleza compleja de la acción"<sup>35</sup>. Para la determinación de la pena en el concurso ideal de delitos se recurrirá al texto del artículo 48º al denominado principio de absorción. Según dicho criterio rector, la pena básica se identificaba con la pena conminada más grave entre todas aquellas contenidas en las disposiciones penales que concurren. De esta manera se asume que en dicha penalidad más severa quedaban absorbidas las demás penas menos graves (*poena major absorbet minorem*)<sup>36</sup>. En el caso sub examine, se imputa a Percy Edwar North Carrión la comisión del delito de **Homicidio Doloso** previsto en el artículo 106º del Código Penal, que prevé una pena conminada no menor de seis años ni mayor de veinte años de pena privativa de la Libertad, así como también la comisión del delito de **Lesiones Graves**, previsto artículo 121º Primer Párrafo del Código Penal, que prevé una pena conminada no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de la Libertad; por lo que al verificarse que estos tipos penales han confluído en un concurso ideal, corresponde utilizar como base para la obtención de la pena conminada, la pena prevista en el delito de Homicidio Doloso, en aplicación del *principio de absorción*. Debiendo tenerse en cuenta que los fines constitucionales de la pena están dirigidos a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del sentenciado a la sociedad, los cuales están sustentados en el Principio de la Dignidad de la Persona; buscando siempre la concretización de los fines de la pena antes mencionado.

## XII.- PARTE RESOLUTIVA.-

Fundamentos por los cuales los señores magistrados de esta Superior Sala. **DECIDIERON: CONFIRMAR:** la Sentencia apelada de fecha 27 de abril del año 2006, obrante a fojas 16067, en los extremos que condena a **PERCY**

<sup>35</sup> HURTADO POZO, Jose, "Manual de Derecho Penal - Parte General I", Tercera Edición, editorial Grijley, Lima, 2005, pag. 928.

<sup>36</sup> HURTADO POZO, Jose, expresa al respecto "...la pena mas grave impuesta sirve al mismo tiempo de castigo por las otras infracciones mas leves que se han cometido". Obra citada, pag. 932 y ss.

17995  
 diecinueve al  
 noventa y  
 cinco

EDWAR NORTH CARRIÓN, por la comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-Homicidio Doloso, en agravio de: 1.- Maria del Pilar Alfaro Melchore, 2.-Roberto Belmont Ibarra, 3.-Verónica Esther Borda Malpartida, 4. Jorge Karim Bogasen Chaluja, 5- Pedro Michael Bogasen Chaluja, 6.- Melissa Burstein Vargas, 7.-Vanessa Ximena Caravedo Guidino, 8.-Sandra Liliana Cevallos Menchelli, 9.- Silvia Virginia de la Flor Icochea, 10.- Flavio Renato de la Llave García Rosell, 11.- Verónica Zuleika Aparicio Villaran, 12.- Jorge José Díaz Martínez Podesta, 13.- Verónica Isabel Egusquiza Valencia, 14.-Daniel Amada Feijoo Cogorno, 15. Carolina Eugenia Fischmann Rodríguez, 16. Orly Gomberoff Elon, 17.- Carlos Augusto Hacker Perez, 18. Vanesa Lucia Humbel Burga Cisneros, 19.- Arturo Lecca Fuentes, 20.-Mariana Cristiana Licetti Fernández-Puyo, 21. Eduardo Antonio Majluf Tomasevich, 22.- Maria Gabriela Mesa Vásquez; 23.- Luis Enrique Ramírez Bacigalupo, 24.-Alvaro Sayan Hormazabal, 25. Maura Roció del Pilar Solórzano Gonzales, 26.- Ricardo Martín Valdivia Rivera, 27.- Marcela Milagros Valverde Ocaña, 28. Guillermo Vilogron Gaviria, 29.- Lawrence Miguel Von Ehren Campos; y por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- Lesiones Graves, en agravio de: 1. Carlos Aranda Quispillocha, 2. Victoria Acuña Rissi, 3. Jennifer Amstrong, 4.- Elizabeth Fadda Atala Nemi, 5. Arturo Belmont Bellido, 6. Rebeca Janette Bensaquen Montero, 7. Víctor Manuel Calagua Ornay, 8. Alessin Amílcar Cantella Vega, 9. Noelia Nicida Cogorno Cabrera, 10. Karen Dancelo Arévalo, 11. José Darvich Tola, 12. Henry Edward Dávila Sifuentes, 13. Renzo Julio De Almeida del Solar, 14. Paola Espinoza Cuadros, 15. Carla Patricia Espinoza Cuadros, 16. Giuliana Paola Fumagali Carnero, 17. Ivonne Gales Nemi, 18. Giovana Gervasoni Alberti, 19. Karin Jacquelin Giras Sponsa, 20. Karina Lara Borneo, 21. Roció López Amat León, 22. Francisco Lucar Llovera, 23. Ursula Teresa Macchavello Marching, 24. Héctor Julio Montoya Chávez, 25. Néstor

Montoya Pérez, 26. Ursula Mohana Corrochano, 27. Rubén André Obando Taboada, 28. Carla Silvana Oneto Paredes, 29. Paola Sterling Sánchez, 30. Daniela Milagros Panizo Hubner, 31. Miluska Nataly Pérez Velásquez, 32. Mónica-Pela Arroyo, 33. Fulvia Rosa Perrazo Mangiante, 34. Juan Pablo Planas Woll, 35. Rodrigo José Planas Woll, 36. Roberto Arom Ramírez Díaz, 37. Patricia Vattuone Díaz, 38. Analucia Vera Flores, 39. Elena Gualdo Martico y 40.-Gustavo Pérez Espinoza; y la **REVOCARON** en cuanto le impone **QUINCE AÑOS** de pena privativa de libertad; y **REFORMANDOLA POR MAYORIA; IMPUSIERON** la pena de **DIEZ** años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de carcelería que sufrió desde el 30 de abril del año 2004, fecha en que fue detenido hasta 25 de noviembre en que fue puesto en libertad, por un solo día, retornando al penal el día 26 de noviembre del 2004 al aperturarse nuevo proceso por el 49º Juzgado Penal de Lima, saliendo en libertad el 14 abril del 2007, al declararse **NULA** la sentencia de vista expedida por la Tercera Sala Penal para Reos en Cárcel de Lima, retrotrayéndose la causa al estado en el cual fue materia de revisión. - vía Recurso de Apelación, recobrando vigencia la sentencia emitida por el señor Juez del 49º Juzgado Penal de Lima, y en ese sentido reingresó al penal el día 16 de febrero del año 2011, por lo tanto su condena vencerá el 04 de Marzo del año 2018; **Notificándose y los devolvieron.**

PODER JUDICIAL

Dr. ARNALDO SANCHEZ AYAUCA  
SECRETARIO DE SALA

EL VOTO DISCREPANTE DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR MENACHO

VEGA ES COMO A CONTINUACION SIGUE

EXI  
V  
int  
SE  
m  
at  
H  
F  
I

diecinueve mil  
noventa y  
nove

**EXP. N° 043-05**

Visto el recurso de apelación (obranste a fojas 16131/16183-Tomo "V") interpuesto por el Sentenciado Percy Edwar North Carrión, contra la **SENTENCIA CONDENATORIA** de fecha veintisiete de abril del año dos mil seis, obrante a fojas 16067/16114, en el extremo que lo condena, como autor de delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Homicidio Doloso**, en agravio de Maria del Pilar Alfaro Melchore y otros; y por delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **LESIONES GRAVES**, en perjuicio de Carlos Aranda Quispillcella y otros; que le impone quince años de pena privativa de libertad y doscientos cincuenta mil nuevos soles, por concepto de reparación civil; el magistrado ponente, difiere, en el quantum de la pena impuesta en la sentencia de autos, emitiendo el siguiente voto:

**Y CONSIDERANDO:**

**Primero.-** En el presente caso, el **Homicidio Doloso** previsto en el artículo 106º del Código Penal prevé una pena conminada no menor de seis años ni mayor de veinte años y el delito de **Lesiones Graves**, previsto en el artículo 121º Primer Párrafo del mismo texto legal, prevé una pena conminada no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

**Segundo:** Habiendo quedado establecido que en el caso sub examine nos encontramos frente a un *concurso ideal de delitos*, la misma que tiene lugar cuando la acción ejecutada por el agente cumple los elementos constitutivos de dos o más tipos legales, la determinación de la pena básica se identificará con la pena conminada más grave contenidas en las disposiciones penales que concurren. De esta manera se asume que en dicha penalidad más severa quedaban absorbidas las demás penas menos graves (*poena major absorbet*

menores)<sup>37</sup>. En ese sentido la comisión del delito de **Homicidio Doloso** previsto en el artículo 106º del Código Penal, que prevé una pena conminada no menor de seis años ni mayor de veinte años de pena privativa de la Libertad, absorberá al delito de **Lesiones Graves**, previsto artículo 121º Primer Párrafo del Código Penal, que prevé una pena conminada no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de la Libertad; por lo que corresponde utilizar como base para la obtención de la pena conminada, la pena prevista en el delito de **Homicidio Doloso**, en aplicación del *principio de absorción*.

**Tercero:** Siendo esto así, la pena concreta fijados dentro de los límites del delito de **Homicidio Doloso**, debe realizarse en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso; las mismas que se clasifican en: i) Por su Naturaleza, las circunstancias pueden ser comunes o genéricas y especiales o específicas; las mismas que se encuentran reunidas principalmente en el artículo 46º del Código y las circunstancias especiales o específicas establecidas en la parte especial del tipo penal. ii) Por su efectividad, las circunstancias pueden ser atenuantes o agravantes. iii). Sin embargo, es frecuente encontrar en un caso penal complejo, como el que es objeto de análisis judicial, la presencia conjunta de varias circunstancias de igual o distinta naturaleza y efectividad. La determinación de la pena concreta en estos casos de concurrencia de circunstancias, operativamente implica, como regla general, que no se puede dejar de apreciar y valorar cada circunstancia concurrente.

**Cuarto:** En cuanto a las circunstancias genéricas o comunes, las cuales se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46º del Código

<sup>37</sup> HURTADO POZO, José, expresa al respecto "...la pena más grave impuesta sirve al mismo tiempo de castigo por las otras infracciones más leves que se han cometido", Obra citada, Pág. 932 y ss.

17997  
 cincuenta mil  
 noventa y  
 siete

Penal, las mismas que no son calificadas por el legislador como agravantes o atenuantes, en razón de su vinculación con la *gravedad del hecho punible* o con la *personalidad del autor* tenemos: i) la naturaleza de la acción: en el presente caso se tiene que el recurrente con su comportamiento omisivo causó la muerte de veintinueve personas y cuarenta lesionados, lo cual generó daños a varias personas y familias, generando conmoción social en la población; ii) los medios empleados: en este caso el uso desmesurado de fuego en la Discoteca, lo cual no es normal en eventos similares, la misma que por no contar con las medidas de seguridad contra incendios produjo los estragos catastróficos; iii) la importancia de los deberes infringidos: el recurrente tuvo la posición de garante de los bienes jurídicos protegidos, infringió ese deber de garante, mostrando su indiferencia a la vida y salud de los agraviados, sobre poniendo otros interés personales, como es la obtención de mayores ingresos económicos, lo que implica un mayor desvalor del injusto penal; iv) la extensión del daño o del peligro causados, lo cual indica la cuantía del injusto en su proyección material sobre el bien jurídico tutelado; y, v) las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que constituirían una dimensión menor del injusto, puesto que el recurrente no advirtió tales circunstancias, en la realización de su evento. vi) los móviles y fines, los cuales inducen o guían la acción delictiva del agente, en el caso en concreto, no tuvo como móvil o fin directo de afectar los bienes jurídicos de los agraviados, pero de manera eventual existió una indiferencia contra tales bienes jurídicos. vii) la unidad o pluralidad de agentes, que expresa una coautoría funcional, lo que en el presente caso no ha ocurrido, por cuanto, solo el acusado responde a título de autor. viii) la edad, educación, costumbres, situación económica y medio social, relacionada a la mayor o menor posibilidad del agente para internalizar el mandato normativo en él, y exigencias sociales, así tenemos que el recurrente estuvo en la capacidad para

evitar el resultado dañoso dado su condición de Gerente General de la empresa "García North Sac", su capacidad económica, su grado cultural, con anterioridad había laborado para otras discotecas, y conoció la falta de precisión en los actos de fuego por parte de Ferreyros O'hara. ix) la conducta anterior y posterior al hecho, estas fueron las que conllevaron a la producción del resultado dañoso; x) la reparación espontánea que hubiera hecho del daño, en este aspecto es de verse que el recurrente, ha reparado los perjuicios en alguna medida, al conocer los resultados funestos; xi) la confesión sincera antes de haber sido descubierto, en este aspecto, el recurrente se ha mostrado colaborador con la administración de justicia durante toda la investigación; y, xii) los demás antecedentes, condiciones personales y circunstancias que conduzcan al conocimiento de la personalidad del infractor. En ese sentido tenemos que dentro del margen legal establecido por el tipo penal, le correspondería una pena privativa de la Libertad de quince años.

**Quinto:** Empero, desde el punto de vista de su efectividad tenemos las atenuantes, que por señalar un menor desvalor de la conducta ilícita realizada un menor reproche de culpabilidad sobre el agente de la misma, producen como efecto la aplicación de una pena menor; lo que en efecto ocurre en el presente caso, pues, se trata de un Homicidio y Lesiones dolosas, pero en grado de dolo eventual, la misma que en concordancia con el Artículo 13 del código penal, corresponde atenuarse prudencialmente, toda vez, que no es lo mismo afectar el bien jurídico mediante una "acción" que mediante una "omisión", donde no existió directamente la finalidad de afectar el bien jurídico- dolo directo- sino dolo eventual; siendo ello así, la pena a imponer sería trece años de pena privativa de la Libertad.

Por las  
proces  
liberta  
Salud  
Alfar  
la m  
Quis



1799B  
Decisiones  
noventa y ocho

Por las consideraciones expuestas, **MI VOTO:** es por que se le **IMPONGA** al procesado **Percy Edwar North Carrión**, **TRECE años** de pena privativa de libertad efectiva por la comisión del delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Homicidio Doloso**, en agravio de Maria del Pilar Alfaro Melchore y otros; y por delito contra La Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de **Lesiones Graves Dolosas**, en agravio de Carlos Aranda Quispillcella y otros.

*[Handwritten signature]*

**SECRETARÍA JUDICIAL**  
*[Handwritten signature]*  
MAG. J. SYDNEY AYALA  
SECRETARÍA JUDICIAL  
CALLE DE LA UNIÓN 1001  
P.O. BOX 1001  
LIMA