



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 5083-2008

CUSCO

Lima, veinte de enero de dos mil diez

VISTOS; en audiencia pública; el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Superior, los encausados Eddy Óscar Romero Pascua, Cecilia Carolina Castillo Pretel y Gustavo Alfredo Manrique Villalobos, así como el tercero civil responsable contra la sentencia de fojas dos mil setecientos cincuenta y tres, del uno de octubre de dos mil ocho, en los extremos que (i) absolvió al citado Manrique Villalobos y Héctor Augusto Walde Salazar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública - negociación incompatible en agravio del Estado; y (ii) condenó a Eddy Óscar Romero Pascua y Cecilia Carolina Castillo Pretel como autor y cómplice, respectivamente, del delito contra el Patrimonio Cultural –destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural prehispánico– y a Gustavo Alfredo Manrique Villalobos como autor del delito contra el Patrimonio Cultural –omisión de deberes de funcionario público–, todos ellos en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado. Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

CONSIDERANDO:

Primero: Que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cusco en la sentencia de fojas dos mil setecientos cincuenta y tres, del uno de octubre de dos mil ocho, decidió lo siguiente: **A.** Absolvió a Gustavo Alfredo Manrique Villalobos y Héctor Augusto Walde Salazar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública –negociación incompatible– en agravio del Estado. **B.** Condenó a Eddy Óscar Romero Pascua como autor del delito contra el Patrimonio Cultural –destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural prehispánico– en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años y ciento ochenta días multa. **C.** Condenó a Cecilia Carolina Castillo Pretel como cómplice del delito contra el Patrimonio Cultural –destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural prehispánico– en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años y ciento ochenta días multa. **D.** Condenó a Gustavo Alfredo Manrique Villalobos como autor del delito contra el patrimonio cultural –omisión de deberes de funcionario público– en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado, a tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de dos años. **E.** Declaró infundada la petición de exclusión como tercero civil responsable de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston.



Segundo: Que el Fiscal Superior interpuso recurso de nulidad respecto del extremo absolutorio, así como de la pena impuesta a los condenados. En su recurso formalizado de fojas dos mil ochocientos doce, en lo que concierne a los condenados, alega que la pena impuesta no corresponde a la naturaleza del hecho cometido, pues resulta excesivamente benigna en consideración al daño causado al tratarse de un patrimonio cultural de la humanidad. Agrega, con relación al extremo absolutorio, que la recurrida no contiene una adecuada valoración de las pruebas actuadas; que no se pronunció respecto al pedido que realizara de remitir copias a la Fiscalía de turno con relación a la actuación de la persona de Juana Rosa Lianaje Bocangel.

Tercero: Que los encausados Manrique Villalobos, Romero Pascua y Castillo Pretel rechazan el extremo condenatorio. En su recurso formalizado de fojas dos mil setecientos ochenta y cuatro, el encausado Manrique Villalobos sostiene que la condena impuesta tiene fundamento en la presión pública que se ejerció sobre los magistrados, quienes lo han condenado por un hecho que no cometió; que la atribución de haber actuado con dolo eventual no tiene asidero; que la autorización que firmó en su condición de funcionario público, se refería a una filmación sobre la salida del sol en el parque arqueológico de Machu Picchu y si bien se hizo referencia al uso del Intihuatana el motivo era darle realce al producto y en ella nunca se consideró la posibilidad de ingresar una grúa; que los hechos son el resultado de un accidente y por ende no pueden ser atribuidos a título de dolo o culpa. El procesado Romero Pascua en su recurso formalizado de fojas dos mil setecientos noventa y cuatro sostiene que si bien estuvo a cargo de la dirección artística del spot publicitario que se filmó en Machu Picchu, no puede responsabilizársele por el manejo de la grúa o las cámaras con las que se estaban realizando la filmación y peor aún atribuirle a su comportamiento dolo eventual, dado que para su configuración requiere la intención de causar daño. En su recurso formalizado de fojas dos mil ochocientos seis, la encausada Castillo Pretel acota que fue subcontratada para llevar a cabo el comercial; que su labor fue la de productora de campo y en tal condición se encargó de realizar todos los trámites e ingresar con todo el equipo, entre los que se encontraba la grúa y el personal, a la zona de filmación; que se procedió al retiro del cordón de seguridad del Intihuatana con conocimiento del director del parque histórico; que en circunstancias que se efectuaba una prueba se quebró uno de los durmientes de la grúa, que al caer ocasionó el desprendimiento de la arista sur de la piedra, enfatizando que en ningún momento le pusieron en conocimiento esta situación.

Cuarto: Que la defensa del tercero civil responsable en su recurso de fojas dos mil setecientos noventa y nueve, alega que al haberse desistido la parte civil de su pretensión resarcitoria, al señalar que era interés del Estado recurrir a la vía civil a fin de obtener una indemnización acorde con el daño causado, la relación jurídico-procesal indemnizatoria del proceso penal se extinguió, por lo que el órgano jurisdiccional está imposibilitado de efectuar pronunciamiento alguno al respecto.

Quinto: Que, según la acusación fiscal de fojas dos mil doscientos ochenta y siete, los hechos penalmente relevantes son los siguientes: El encausado Gustavo Augusto

Manrique Villalobos con fecha seis de setiembre de dos mil, en su calidad de Director Departamental del Instituto Nacional de Cultura INC - Cusco, sin que la productora Cecilia Castillo Pretel cumpla con todos los requisitos exigidos por la guía de servicios vigente a esa fecha, autorizó a dicha productora el ingreso a la ciudadela inca de Machu Picchu para la producción del spot publicitario del producto Cerveza Cusqueña en el sector del Intihuatana, previo pago de la tasa respectiva de setecientos cincuenta nuevos soles, con el resultado final del daño irreversible de la estructura lítica. La procesada Cecilia Carolina Castillo Pretel, en su condición de representante legal de la persona jurídica denominada “Productora Cecilia Castillo Pretel”, y Eddy Óscar Romero Pascua, director del comercial, utilizaron la autorización genérica otorgada por su coprocesado Manrique Villalobos e ingresaron a la ciudadela de Machu Picchu, aproximadamente a las cinco de la mañana del día ocho del citado mes y año, portando un equipo de filmación pesado de setecientos ochenta y siete kilos (grúa de filmación Dolly). A estos efectos retiraron los cordones de seguridad y resguardo de la piedra lítica del Intihuatana e instalaron los equipos de filmación, para luego proceder a realizar su trabajo, colocando inclusive botellas de cerveza así como vasos de cristal sobre el reloj solar, pese a estar prohibido. El encausado Héctor Augusto Walde Salazar, en su condición de Director del Santuario Histórico de Machu Picchu, recomendó a los vigilantes de la citada ciudadela que otorguen todas las facilidades del caso para que sus coprocesados Romero Pascua y Castillo Pretel realicen la filmación, comunicando vía telefónica y a través de radio que ellos retirarían los medios de protección del Intihuatana. No se hizo nada para impedir o paralizar esos trabajos, hasta que al promediar las doce horas y cuarenta minutos de la tarde se produjo la ruptura de la arista sur de la piedra lítica del Intihuatana debido a la caída de la grúa de filmación.

Sexto: Que el artículo doscientos veintiocho del Código Penal sanciona a aquel que destruye, altera, extrae del país o comercializa bienes del patrimonio cultural prehispánico o no los retorna de conformidad con la autorización que le fue concedida. Al respecto cabe destacar que la piedra lítica, parcialmente destruida, denominada “Intihuatana” –que etimológicamente significa “donde se amarra el sol”– forma parte del Santuario Inca de Machu Picchu –así declarado mediante Decreto Supremo número cero cero uno guión ochenta y uno guión AA, de enero de mil novecientos ochenta y uno–, y como tal pertenece al patrimonio cultural prehispánico de la Nación. Es una escultura tallada in situ, en forma de prisma de base cuadrangular, esculpida en piedra maciza, que forma parte de una afloración rocosa de granito. Se encuentra ubicada al lado suroccidental de la plaza mayor de la ciudadela inca, en la parte más alta de una colina y sobre una elevación a la que se asciende a pie por escalones finamente labrados. Era una pieza que cumplía funciones de medición y cálculo de fechas importantes del calendario solar inca, a través de las sombras que arroja en los solsticios y equinoccios. El impacto de la grúa de filmación causó la fractura de la arista superior del lado sur del elemento central y vertical del “Reloj Solar” y el desprendimiento de un trozo de forma piramidal. Tales hechos debidamente acreditados –que por lo demás no han sido objeto de cuestionamiento–, configuran el elemento objetivo del tipo penal bajo comentario. Los encausados han sostenido que la rotura de la arista sur de la piedra

lítica fue un accidente, por lo que no pueden responder por lo ocurrido. En tal sentido, el presente recurso se circunscribe a determinar si la conducta desplegada por los encausados debe responder a título de dolo eventual –tal como se sostiene en la tesis incriminatoria formulada en la acusación fiscal– o si, por el contrario, se trata de un simple accidente.

Sétimo: Que los encausados Romero Pascua –director del spot publicitario– y Castillo Pretel –productora de campo– han sostenido como versión exculpatoria que todo se debió a un accidente; que su comportamiento carece de dolo, pues no tuvieron la intención de causar daño alguno al monumento histórico; que en todo caso el responsable es el camarógrafo. Sin embargo, existen evidencias que acreditan: (i) que los citados encausados tenían conocimiento de que el lugar no era apropiado para instalar una grúa tan pesada; (ii) que los durmientes sobre los que se instaló la grúa se encontraban cediendo; (iii) que hicieron caso omiso a tales advertencias y decidieron continuar con la filmación del comercial. Al respecto se tiene la declaración instructiva de Walter Leónidas Espinoza Zárate, de fojas mil setecientos sesenta y seis –quien era el camarógrafo de la filmación y por los mismos hechos fue condenado mediante sentencia del tres de noviembre de dos mil cinco, de fojas mil ochocientos sesenta y cinco, confirmada mediante sentencia de vista del trece de enero de dos mil seis, de fojas dos mil treinta y ocho–. Expresó, el citado encausado, que inicialmente se negó a armar la grúa a causa del desnivel de la superficie y la existencia de la soguilla de seguridad en torno al Intihuatana; que los encausados Romero Pascua y Castillo Pretel se enojaron y luego de comunicarse con el director del parque, el encausado Walde Salazar –este último se constituyó al lugar e hizo retirar la soguilla de seguridad y recomendó a su personal que brinde todas las facilidades para la filmación–, le ordenaron que continúe con la instalación de la grúa; que utilizó durmientes a fin de nivelar la superficie; que en pleno rodaje comunicó al encausado Romero Pascua de la fractura de uno de los durmientes que soportaban el peso de la grúa, pero dicho imputado ordenó que se prosiga con la filmación, lo que a la postre ocasionó el daño sobre el monumento histórico.

Octavo: Que, en el aspecto subjetivo, el delito juzgado requiere que el agente actúe con dolo, es decir con el conocimiento de la realización del tipo penal y que su conducta se dirija hacia la prosecución de una finalidad considerada inaceptable por la normativa penal, ya sea que infrinja una prohibición o no se acate un mandato imperativo. Según la tesis incriminatoria los encausados Romero Pascua y Castillo Pretel actuaron con dolo eventual. Se conoce en la doctrina como dolo eventual, aquella clase de dolo en la que el autor representa como posible la concreción del resultado y pese a ello no se abstiene de actuar, por el contrario, se conforma con ello –teoría de la representación o de la probabilidad–. El agente sabe que el riesgo de su comportamiento es elevado, pero acepta la probable realización del resultado. A diferencia del dolo directo o de primer grado, en el que el agente persigue, al decidirse actuar, alcanzar el fin propuesto, en el dolo eventual no busca la realización del resultado, sino que lo acepta como probable ante el riesgo que importa su conducta.

Noveno: Que está acreditado el conocimiento por parte de los encausados Romero Pascua y Castillo Pretel del peligro que representaba la instalación de una pesada grúa en un lugar inapropiado, para lo cual tuvo que utilizarse durmientes de madera sobre los cuales apoyarse, y a pesar que uno de ellos se encontraba cediendo, decidieron continuar con el rodaje del spot publicitario, de suerte que asumieron el riesgo que ello importaba, pues lejos de rechazarlo aceptaron como probable la causación de un resultado como el producido, lo cual evidencia que actuaron con dolo eventual, en los términos que se tiene expuesto, lo que descarta la tesis de un accidente. Por lo tanto, sus conductas merecen el reproche social y una sanción penal.

Décimo: Que, ahora bien, el señor Fiscal Superior impugna el cuántum de la pena impuesta (a los acusados Romero Pascua y Castillo Pretel se les impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años), en tanto y en cuanto la sanción punitiva ha de responder a las exigencias de proporcionalidad y razonabilidad jurídica que imponen la naturaleza y gravedad del hecho imputado. En el presente caso es pertinente fortalecer el efecto preventivo general de la pena ante un delito que atenta contra el patrimonio cultural prehispánico de la Nación, por lo que en el caso sub júdice no cabe aplicar la suspensión de la ejecución de la pena (que en puridad solo implica un régimen de reglas de conducta y la obligación de no delinquir durante un determinado periodo de prueba, fijado en atención a un criterio de pronóstico favorable de conducta futura de quien ha delinquido). No obstante, la extensión de la pena privativa de libertad impuesta hace aplicable la medida alternativa y subsidiaria de conversión de la pena. En tal sentido, la pena privativa de libertad que se imponga con carácter efectiva debe ser reemplazada por una pena limitativa de derechos de prestación de servicios a la comunidad, a cuyo efecto se ha de utilizar las reglas de conversión que establece el artículo cincuenta y dos del Código Penal.

Décimo primero: Que, en cuanto al delito de omisión de deberes de funcionario público, previsto en el artículo doscientos veintinueve del Código Penal, cabe indicar que este tipo penal requiere para su configuración que el agente, de manera dolosa, omita los deberes de su cargo, como en el presente caso, para facilitar la destrucción del monumento histórico. Estos elementos típicos que no se han logrado acreditar en el presente caso, pues si bien (i) el encausado Manrique Villalobos como Director Departamental del INC - Cusco emitió una autorización sin que la solicitante cumpla con los requisitos exigidos en la guía de servicios; (ii) esta autorización se expidió de manera irregular –un día en horas de la noche, fuera del horario normal de trabajo y en la puerta de una iglesia, a la salida de una misa–; y (iii) era muy genérica, todo ello evidencia una grave negligencia en el desempeño de sus funciones, pero de ninguna manera puede ser reputada como dolosa al no guardar relación con los hechos producidos. En todo caso, se trataría de un delito culposo, previsto en el segundo párrafo del citado artículo, sin embargo por el tiempo transcurrido la acción penal habría prescrito. Por consiguiente debe absolverse al citado encausado de los cargos formulados en su contra, de conformidad con el artículo trescientos uno del Código de Procedimientos Penales, y así deberá declararse.

Décimo segundo: Que, en relación al extremo absolutorio, la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley. El delito de negociación incompatible, previsto en el artículo trescientos noventa y nueve del Código Penal, requiere para su configuración que el funcionario público se interese en forma directa o indirecta, en provecho propio o de tercero, en cualquier contrato u operación en que interviene. Estos elementos del tipo penal no concurren en el presente caso, pues la conducta realizada por los encausados Manrique Villalobos y Walde Salazar fue la de incumplir con sus deberes funcionales, al no exigir la satisfacción de los requisitos para realizar una filmación en la ciudadela de Machu Picchu, lo que a la postre ocasionó el fatal resultado. Lo que no se evidencia es que haya existido un interés por parte de estos de obtener un provecho para sí o para otro, por lo que la absolución dictada se encuentra conforme a lo actuado.

Décimo tercero: Que la reparación civil importa el resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo cuando el hecho afectó los intereses particulares de la víctima. Solo en tal sentido se entiende la figura del tercero civil responsable, que es aquel que si bien no es el autor del delito, se encuentra obligado junto a este, de manera solidaria –por criterios de imputación o factores de atribución objetivos o indirectos–, a responder por los daños ocasionados por el hecho delictivo, de conformidad con el artículo noventa y cinco del Código Penal. En el presente caso, el Procurador Público –parte civil en el presente proceso– mediante escrito de fojas mil quinientos setenta y cinco, se desiste de su pretensión indemnizatoria, alegando que hará valer su derecho en la vía civil correspondiente ante el grave daño causado, lo cual es aceptado por el Juez de la causa, conforme es de verse de la resolución de fojas mil quinientos setenta y siete, del cinco de octubre de dos mil cuatro; desistimiento que ha quedado debidamente consentido, en mérito de lo cual el señor Fiscal Superior al momento de formular su acusación fiscal tampoco introdujo pretensión indemnizatoria alguna. En tal sentido, al haberse extinguido la relación jurídico-procesal indemnizatoria al interior del presente proceso penal no puede mantenerse vigente la situación jurídica del tercero civil responsable –Unión de Cervecerías Backus y Johnston–, pues ello solo tiene sentido en caso que este vaya a responder de una eventual reparación civil, lo cual en el caso de autos no podrá suceder por el desistimiento formulado por la propia parte civil. Los agravios expuestos en este extremo deben ser amparados.

Décimo cuarto: Que, en cuanto a la petición del Fiscal Superior de remitir copias certificadas de lo actuado a la Fiscalía de turno a efecto de que se pronuncie sobre la actuación de la persona de Juana Rosa Lianaje Bocangel, de autos se advierte que la Sala Juzgadora omitió pronunciarse al respecto, razón por la cual resulta necesario disponer las acciones necesarias para que el Ministerio Público como titular de la acción penal se pronuncie sobre este particular conforme a sus atribuciones.

Décimo quinto: Que, por último, resulta amparable lo solicitado por el señor Fiscal Supremo en el único otrosí de su dictamen, porque en la tramitación del presente proceso no solo se produjo una demora excesiva que afecta el derecho al plazo razonable, imputable a los magistrados, tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público que conocieron del presente proceso penal, sino que, y esto es lo más grave, se



incurrió en serias irregularidades en la aplicación de las normas de carácter procesal, lo que amerita que sean investigados por los órganos de control interno de ambas instituciones.

DECISIÓN

Por estos fundamentos. De conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal:

I. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas dos mil setecientos cincuenta y tres, del uno de octubre de dos mil ocho, en cuanto absolvió a Gustavo Alfredo Manrique Villalobos y Héctor Augusto Walde Salazar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Administración Pública - negociación incompatible en agravio del Estado.

II. Declararon **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en el extremo que condenó a Gustavo Alfredo Manrique Villalobos como autor del delito contra el Patrimonio Cultural - omisión de deberes de funcionario público en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado a tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de dos años; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el citado delito e indicados agraviados; **ORDENARON** la anulación de sus antecedentes penales y policiales que se hubieren podido generar a raíz del presente proceso, de conformidad con el artículo doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Ley número veinte mil quinientos setenta y nueve.

III. Declararon **NO HABER NULIDAD** en la referida sentencia en la parte que condenó a Eddy Óscar Romero Pascua como autor, y a Cecilia Carolina Castillo Pretel como cómplice, del delito contra el Patrimonio Cultural - destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural prehispánico en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado.

IV. Declararon **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en el extremo que impone a los encausados Eddy Óscar Romero Pascua y Cecilia Carolina Castillo Pretel cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años; reformándola: les **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad con carácter efectiva pero que se convierte en doscientos ocho jornadas semanales de prestación de servicios a la comunidad, según la equivalencia regulada en el artículo cincuenta y dos del Código Penal, debiendo procederse para su ejecución conforme a ley.

V. Declararon **HABER NULIDAD** en la anotada sentencia en cuanto declara infundada la solicitud de exclusión como tercero civil responsable de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston; reformándola: declararon **FUNDADA** dicha petición; en consecuencia: **EXCLUYERON** del presente proceso a la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston, sin perjuicio de la responsabilidad que



pudiera corresponderle en la acción civil que se le sigue por los daños derivados de estos hechos.

VI. Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso.

VII. DISPUSIERON se remitan copias certificadas de los actuados pertinentes a la Fiscalía Provincial de Turno del Cusco a fin de que se pronuncie conforme a sus atribuciones en relación a la actuación de Juana Rosa Lianaje Bocangel, conforme a lo solicitado por el señor Fiscal Superior.

VIII. MANDARON se remitan copias certificadas de los actuados pertinentes a los órganos de Control Interno, tanto del Ministerio Público como del Poder Judicial, a fin de que investiguen las actuaciones de todos los magistrados que intervinieron en el presente proceso, conforme a lo expuesto en el décimo cuarto fundamento jurídico de la presente Ejecutoria Suprema y en el único otrosí del dictamen del señor Fiscal Supremo; y los devolvieron.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO