



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. 890 - 2010
LIMA

EL VOTO DIRIMIENTE DEL SEÑOR SANTA MARÍA MORILLO ES COMO SIGUE:

Lima, seis de septiembre de dos mil once.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio del Interior y los encausados Antauro Igor Humala Tasso, Tito Guillermo Palomino Almanza y Daniel Julio Ludeña Loayza contra la sentencia de fojas 34772, del 16 de septiembre de 2009; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**

§ Extremos definidos en la Ejecutoria Suprema.

PRIMERO: Que como se advierte de la Ejecutoria Suprema de fojas 183, del 23 de junio de 2011, existen extremos en los que los señores Jueces Supremos [Villa Stein, Rodríguez Tineo, Pariona Pastrana, Neyra Flores y Calderón Castillo] han llegado a un acuerdo por unanimidad; en consecuencia, esos extremos resultan inamovibles y firmes, siendo los siguientes: **a)** respecto a las cuestiones procesales; **b)** la condena de los encausados Humala Tasso, Palomino Almanza y Ludeña Loayza por el delito de rebelión; **c)** la absolución del encausado Humala Tasso por el delito de asociación ilícita para delinquir; **d)** la condena del encausado Humala Tasso como coautor por el delito de homicidio simple en agravio de Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Luis Chávez Vásquez, Ricardo Rivera Fernández y Abelardo Cerrón Carbajal; y **e)** la condena del encausado Ludeña Loayza como coautor del delito de homicidio calificado en grado de tentativa en agravio de Luis Chávez Vásquez.

§ **Extremos sobre los que versará el pronunciamiento.**

SEGUNDO: La resolución de fojas 358, del 19 de julio de 2011, señala que se ha producido discordia en los siguientes puntos:

- i) la naturaleza concursal del delito de rebelión en relación a los delitos de secuestro, sustracción o arrebató de arma de fuego y daños agravados.
- ii) el alcance aplicativo de la coautoría, esto es, si abarca al encausado Palomino Almanza respecto del delito de homicidio en agravio de Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Ricardo Rivera Fernández, Abelardo Cerrón Carbajal y Luis Chávez Vásquez; así como al encausado Ludeña Loayza respecto del delito de homicidio en agravio de Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Ricardo Rivera Fernández y Abelardo Cerrón Carbajal.
- iii) el quantum de la pena impuesta a los encausados Humala Tasso y Ludeña Loayza [*que tiene implicancia directa respecto al tratamiento concursal del delito de rebelión*].
- iv) en cuanto a la nulidad del extremo absolutorio del encausado Palomino Almanza por el delito de daños agravados.

TERCERO: Que si bien la resolución que declara la discordia no hace mención expresa (*lo cual es entendible por ser consecuencia de los puntos arriba fijados*) como extremo sometido a pronunciamiento por el Juez dirimente respecto al fundamento del monto de la reparación civil fijado en 100,000.00 (*cien mil*) nuevos soles a favor del Estado, que deberán abonar solidariamente los condenados Humala Tasso, Palomino Almanza y Ludeña Loayza, sin embargo, el presente voto también emitirá pronunciamiento a saber si dicho monto obedece a los delitos de rebelión, daños agravados y sustracción o arrebató de arma

de fuego, o, por el contrario, obedece únicamente al delito de rebelión (consecuencia del tratamiento del concursal del delito de rebelión).

CUARTO: Que en esta misma línea, se emitirá pronunciamiento respecto a los obligados a abonar el monto de la reparación civil fijado en 280,000.00 (doscientos ochenta mil) nuevos soles a favor de cada uno de los herederos legales de los occisos Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Ricardo Rivera Fernández, Abelardo Cerrón Carbajal y Luis Chávez Vásquez; es decir, si dicho monto debe ser abonado por el condenado Humala Tasso y únicamente respecto del último agraviado en forma solidaria con el condenado Ludeña Loayza, o, por el contrario, si dicho monto debe ser abonado por los condenados Humala Tasso, Palomino Almanza y Ludeña Loayza (consecuencia del alcance aplicativo de la coautoría en el delito de homicidio).

Sustento fáctico de la acusación fiscal escrita.

QUINTO: Que, según la acusación fiscal de fojas 26741, subsanada a fojas 27331 y ampliada a fojas 27825, el sustento fáctico imputado consiste en que el encausado Antauro Igor Humala Tasso convocó a los reservistas y simpatizantes del movimiento Humalista – Etnocacerista con el pretexto de la realización de una conferencia sobre lineamientos políticos relacionados con su movimiento partidario, la que se llevó a cabo el 31 de diciembre de 2004 en las instalaciones de la "Casa del Maestro", ubicada en la provincia de Andahuaylas – Apurímac, para lo cual sus partidarios viajaron de diferentes puntos del país, los mismos que por grupos se alojaron en hoteles y distintos domicilios de la citada ciudad. Que, aproximadamente a las 4 horas del 1 de enero de 2005 el procesado Humala Tasso, conjuntamente con sus coprocesados Tito Guillermo Palomino Almanza y Daniel Julio Ludeña Loayza, entre otras

150 personas, se agruparon en columnas en el frontis del hotel "Central", ubicado en la segunda cuadra de la avenida Andahuaylas, lugar desde donde los precitados procesados premunidos de armas de fuego [unos vestidos de uniforme militar y otros con ropa de civil] marcharon con dirección a la Comisaría Sectorial de dicha ciudad, ubicada en la primera cuadra de la avenida Perú, interceptando en el trayecto a dos vehículos policiales [patrulleros], reduciendo a sus ocupantes y utilizando estas unidades vehiculares como escudo de protección. Que al llegar al frontis de la Comisaría, los encausados Humala Tasso y Marco Antonio Vizcarra Alegría, acompañados de 20 procesados vestidos con uniforme de camuflaje y pertrechos, ingresaron de manera violenta a dicha dependencia policial, reduciendo a los efectivos policiales que se encontraban presentes en dicho momento, luego de lo cual se ordenó el ingreso de los demás encausados, todos los cuales procedieron a apropiarse de las armas, prendas y demás pertrechos militares asignados al personal policial y fracturaron las cerraduras de las diferentes oficinas, causando graves daños en los bienes de la Comisaría, disponiendo el encausado Humala Tasso la conformación de los puestos de vigilancia que iban a funcionar en el local policial; una vez tomada la Comisaría, un grupo de encausados se quedó en el interior custodiando a los efectivos policiales secuestrados, en tanto que el encausado Humala Tasso y otro grupo de procesados levantaron barricadas en todo el perímetro del local policial utilizando incluso los patrulleros que previamente habían sido arrebatados a los efectivos policiales. De otro lado, a las 5 horas aproximadamente del 2 de enero de 2005, un contingente policial comandado por el Capitán PNP Carlos Alberto Cahuana Pacheco [fallecido] se posicionó cerca del Puente Colonial, siendo atacados con armas de fuego por un grupo de encausados dirigidos por el procesado Vizcarra Alegría o "Paiche" y por



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. 890 - 2010
LIMA

el procesado Ludeña Loayza, acto en el cual también participó el encausado Palomino Almanza, ataque en el cual perdieron la vida los efectivos policiales: Capitán PNP Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Teniente PNP Luis Chávez Vásquez, Sub Oficial de Segunda Ricardo Rivera Fernández y Sub Oficial de Tercera Alberto Cerrón Carbajal, quienes murieron por impacto de proyectiles de armas de fuego de largo alcance, disparados por los acusados Ludeña Loayza y Palomino Almanza, entre otros que estaban apostados en lugares aledaños, siendo que Ludeña Loayza remató a uno de los efectivos policiales caídos, cumpliendo así las órdenes impartidas por el encasado Humala Tasso en su condición de jefe y líder del grupo alzado en armas. Que el 3 de enero de 2005, luego de una serie de diálogos entre las autoridades y los sublevados, los encausados Humala Tasso y Jorge Renato Villalba Follana, en compañía de un representante del Ministerio Público y dos representantes de la Defensoría del Pueblo, abandonan la Comisaría y se dirigen a la Iglesia Católica de Andahuaylas, pero al encontrarla cerrada acudieron al local del Municipio con la finalidad de reunirse con las autoridades del Gobierno Central, autoridades civiles y militares, levantándose un acta de compromiso para superar la crisis causada y se procedió a detener a los referidos encausados, así como a los que estaban en el recinto policial tomado, indicándose que las proclamas y exigencias a través de los medios de comunicación se realizaron desde el uno al tres de enero de 2005, todo lo cual tenía como propósito obligar a deponer al gobierno legalmente constituido. De otro lado, Humala Tasso conjuntamente con Saúl Melo Ramos, Humberto Teófilo Orozco Gutiérrez y Jeremías Canteño Ramos y otros, han formado una Organización llamada Movimiento Nacionalista Peruano o Etnocacerista que está conformada en su mayoría por ex miembros de

las Fuerzas Armadas y algunos reservistas, los que desde el 2002 vienen ejecutando diversos delitos.

§ Naturaleza concursal del delito político de rebelión en relación a los delitos comunes (secuestro agravado, daños agravados y sustracción o arrebato de arma de fuego).

SEXTO: Que si bien la condena de los encausados Humala Tasso, Palomino Almanza y Ludeña Loayza por el delito político de rebelión ya está decidida, sin embargo, debemos precisar algunos conceptos, básicamente, en relación a los demás delitos que se cometan en el marco de una rebelión.

El delito político es una manifestación de la revolución liberal que, frente al absolutismo, lucha por el triunfo de la libertad y de la democracia. El delito político en sus inicios tuvo un tratamiento benigno, pues la figura del delincuente político [quien lucha contra la tiranía y la usurpación] adquirió un aura de nobleza y heroísmo, lo que hacía que no mereciera castigo, sino honores y reconocimiento general (*delincuencia privilegiada*); sin embargo, a principios del siglo XX, culmina el tratamiento benigno, castigando a los delitos políticos con penas más leves que a los delitos comunes "cometidos exclusivamente por motivos políticos o de interés colectivo"¹: **a)** atentados contra los Jefes de Estado o de Gobierno o de Gobiernos extranjeros o contra miembros de su familia; y **b)** el asesinato por móviles políticos y en general los delitos conexos y mixtos o complejos en donde la intencionalidad o finalidad política aparece unida a comportamientos que por su naturaleza constituyen delitos comunes.

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "El asesinato de Matteotti y el delito político", en Crónicas del Crimen, Editorial Historia Nueva, Madrid 1929, ps. 243 y 247.

SÉPTIMO: Lo señalado en el considerando anterior evidencia que el tratamiento del delito político (*rebelión*) no es uniforme, pues existen puntos de vista en su conceptualización, en dilucidar lo político y en cómo se deben tratar los demás delitos que se cometan en el marco de la rebelión. Sin embargo, la doctrina ha realizado denodados esfuerzos en consolidar conceptualmente los límites del delito político de rebelión; así, tenemos las teorías objetivas, subjetivas y mixtas (*extensivas o restrictivas*)².

Tanto la teoría objetiva como subjetiva resaltan una parte importante del tipo penal de rebelión: la primera hace referencia a la protección del bien jurídico, esto es, el régimen constitucional, que se afecta cuando un grupo significativo se alza en armas y que tiene como objetivo el cambio del régimen político – constitucional, violentando con ello los principios constitucionales vigentes y desconociendo a la autoridad gubernamental y sus atribuciones³, por lo que serán considerados delitos políticos únicamente aquellas conductas que afectan el orden constitucional vigente. Por el contrario, la teoría subjetiva no hace hincapié en el bien jurídico protegido, sino en la finalidad que se pretende conseguir con los actos realizados, es decir, la consecución de las motivaciones políticas, sin importar las características objetivas de lo que debe entenderse como delito político.

² BRAMONT ARIAS, Luis y BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto, "Código Penal Anotado", Editorial San Marcos, Lima, 1995, p. 535.

³ ABASTOS HURTADO, Manuel, "Derecho Penal II Curso (apuntes de clases)", Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, sin fecha, p. 6.

Para el criterio **objetivo**, el delito político de rebelión se determina atendiendo al derecho que lesiona, al bien o interés jurídico lesionado o puesto en peligro. Se entiende por delito político todo acto que pueda constituir una amenaza contra las condiciones de vida del Estado, sin importar el ánimo especial (*elemento subjetivo trascendente distinto al dolo*) que impulsa al agente, requiriendo únicamente el dolo genérico; se considera como delitos políticos aquellas conductas dirigidas contra la organización política o constitucional del Estado y sus funciones. *Partiendo desde esta perspectiva, se puede considerar delito político a todos aquellos que atenten contra el orden político o constitucional del Estado, llegando a considerarse cualquier conducta sin importar la finalidad que se pretenda, así, se incluirán los que atenten contra la seguridad nacional o el delito de terrorismo.*

El criterio **subjetivo** se basa en el fin que el agente persigue, en su personalidad y en los motivos de su conducta. Con independencia del bien jurídico lesionado (*vida, integridad de las personas, propiedad, libertad, seguridad en general*), serán considerados delitos políticos exclusivamente los cometidos por un motivo o finalidad política, es decir, lo que determina no es el dato objetivo sino el *elemento subjetivo trascendente* (*variar la forma de gobierno, deponer al gobierno legalmente constituido o suprimir o modificar el régimen constitucional*). En la búsqueda de consolidar dicha finalidad política se pueden cometer otros delitos, como el robo, homicidio, daños, secuestro, etc., sin embargo, no por ello deja de significar delito político, pues lo determinante es el *elemento subjetivo trascendente*: en términos generales, deponer al gobierno legalmente constituido. Con esta óptica, podemos afirmar como delito político incluso (*los que por regla general son delitos comunes*) el asesinato, robo, daños, secuestro, pues

lo determinante no es la afectación al bien jurídico, sino la motivación o finalidad política, lo cual resulta muy amplio.

OCTAVO: Por la deficiencia de estas posturas extremas, es que la doctrina ha reformulado una tercera opción (*intermedia*), la que combina los criterios objetivo y subjetivo, para dar una mejor respuesta al tratamiento de los delitos políticos.

El **sistema mixto** se basa en el bien o interés atacado y en el móvil del autor o fin que se persigue. En esta línea, debemos resaltar lo señalado por el voto en unanimidad, el cual (citando a Quintano Ripollés) señala que la delincuencia política, en efecto, no es perfectamente definible sobre un patrón objetivo referente al bien jurídico lesionado, siendo preciso la concurrencia de otro elemento subjetivo (*elemento subjetivo trascendente distinto al dolo*), el móvil, según la doctrina más comúnmente admitida, por resultar las extremas de objetivismo o subjetivismo escuetos, demasiado unilaterales y arriesgadas. Sin embargo, la complejidad de esta materia (*delito político*) es tal que aún dentro del sistema mixto se han esbozado dos teorías derivadas: **a)** teoría mixta de carácter extensiva, y **b)** teoría mixta de carácter restrictiva.

a) Teoría mixta extensiva. Consecuencia de combinar las posiciones extremas objetiva y subjetiva, ésta tendencia doctrinal concibe al delito político como aquellas conductas que atentan contra la organización política o constitucional del Estado (*criterio objetivo de definición*) y aquellas que atentan contra bienes jurídicos comunes con un móvil o fin político (*criterio subjetivo de definición*). La crítica más fundada contra esta corriente doctrinal es que combina los criterios objetivo y subjetivo en una suerte de suma, sin hallar una lógica en la que ambos criterios

tenga una vigencia acorde al avance de los criterios de interpretación y la teoría de la argumentación jurídica.

b) Teoría mixta restrictiva. Esta teoría concibe que los delitos políticos son aquellos que atentan "contra la organización política o constitucional del Estado, se realizan además con un fin político"; es de notar que no sólo importa atentar contra el orden constitucional vigente, sino que dicho atentado debe contener una finalidad política, es decir, pretender cambiar y deponer al gobierno legalmente constituido; en tal sentido, podemos advertir que esta teoría realiza una mejor combinación de las teorías objetiva y subjetiva, por ello resulta la más adecuada a las necesidades de política criminal de nuestro tiempo, pues excluye del ámbito del delito político tanto los delitos comunes (homicidio, robo, daños, etc.) que se realizan con una motivación política, como a los que se cometen contra la organización política o constitucional del Estado con motivación ajena a la estrictamente política.

NOVENO: Que la teoría mixta restrictiva presenta una consecuencia importante en el tratamiento de otros delitos que se cometan en el marco del delito de rebelión. Al respecto, cabe precisar que los Arts. 48° y 50° de nuestro Código Penal regulan el concurso ideal y real de delitos, respectivamente; el concurso ideal se configura cuando una misma conducta infringe varias disposiciones jurídicas, es decir, se cometen varios delitos con una misma conducta; por el contrario, en el concurso real, también se cometen varios delitos, sin embargo, para cada delito se ha tenido que realizar una conducta. En el marco del concurso real, la normativa vigente precisa que el Juzgador deberá señalar una pena para cada uno de los delitos cometidos y dichas penas independientes se sumarán hasta un máximo del doble de la

pena del delito más grave, la que no podrá sobrepasar los 35 años de pena privativa de libertad; sin embargo, esta norma recién se publicó el 13 de mayo de 2006, Ley N° 28730; si tenemos en cuenta que los hechos materia de juzgamiento se produjeron entre el 1 y 4 de enero de 2005, no es posible la sumatoria de penas, por la irretroactividad de la Ley penal; siendo así, al amparo de la regulación anterior debemos graduar la pena en el marco del delito más grave.

DÉCIMO: Desde la posición asumida respecto al delito político, es decir, la teoría mixta restrictiva, debemos concluir que únicamente formarán parte del delito de rebelión aquellos que son concomitantes a dicho delito (coacción, tenencia ilegal de armas de fuego, etc.), en tanto que los demás deberán ser tratados en concurso real. Así lo entiende la doctrina más autorizada al respecto, pues los *"delitos particulares son los que no forman parte de la rebelión. Hay delitos que quedan consumidos en el delito de rebelión, como sucede, por ejemplo, con algunas amenazas o coacciones. Por el contrario, hay otros que son ajenos a la rebelión, es decir, que no es necesario ejecutarlos para llevar a cabo la misma, por lo que se condenan de forma independiente, es decir en concurso real, como sucede, por ejemplo, si se comete un robo, homicidio, lesiones, etc."*⁴. En consecuencia, para el presente caso, los delitos de secuestro, daños y sustracción de arma de fuego serán considerados de manera independiente del delito político de rebelión.

⁴ SERRANO GÓMEZ, Alfonso, *"Derecho Penal. Parte Especial"*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 885.

§ Responsabilidad penal de los encausados Humala Tasso y Palomino Almanza por la comisión del delito de secuestro agravado.

DÉCIMO PRIMERO: Que el delito de secuestro está tipificado en el Art. 152 del Código Penal, en los siguientes términos "...el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad"; la sanción para esta conducta será no menor de 20 ni mayor de 25 años de pena privativa de libertad cuando el agraviado es funcionario, servidor público o representante diplomático (inciso 3 del Art. 152 del Código Penal)⁵.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en este contexto, respecto al delito de secuestro, de autos se advierte que los referidos encausados, junto a los ya condenados por ese mismo delito, sin alguna causa de justificación amparable jurídicamente, redujeron a los veintiún agraviados mediante violencia física y con armas de fuego (entre los días 1 al 3 de enero de 2005), hecho que se produjo en el interior de la Comisaría Sectorial de Andahuaylas hasta que finalmente fueron liberados el 4 de enero de 2005. Que si bien la defensa introduce la hipótesis de que la toma de dicha Comisaría fue circunstancial, dado que concurrieron a ella para solicitar garantías personales, y al observar que los efectivos policiales se encontraban ebrios y que la Comisaría no tenía vigilante en la puerta de ingreso, decidieron, en el acto, tomar la referida dependencia policial, indicándoles a los efectivos del orden que podían retirarse; sin embargo, esta tesis carece de lógica, pues no resulta razonable que

⁵ Ley N° 27472, publicado el 05 de mayo de 2001, aplicable a la fecha de los hechos.

un grupo de personas que se dirigían a solicitar garantías personales tomen una Comisaría por el solo hecho de que los policías estén ebrios y la Comisaría no tenga vigilancia (*supuestos negados*); por el contrario, sí es entendible que dicho acto no fue circunstancial, sino planificado, pues para el éxito de la rebelión y deponer al entonces Presidente Constitucional legalmente elegido constituía un acto necesario mantener privados de su libertad a las fuerzas del orden, quienes lógicamente opondrían resistencia si eran dejados en libertad. En consecuencia, la condena por este delito se encuentra arreglada a Ley.

§ **En cuanto a la responsabilidad penal de los encausados Humala Tasso y Palomino Almanza por el delito de sustracción o arrebató de arma de fuego.**

DÉCIMO TERCERO: Que si bien el tipo penal de rebelión señala como elemento objetivo el alzarse en armas, en tal sentido, la posesión de armas *incluso* las de fuego se subsumen dentro del delito de rebelión, sin embargo, no se puede afirmar lo mismo del delito de sustracción o arrebató de arma de fuego, pues ésta es una conducta independiente del alzamiento en armas, por lo que su tratamiento (*en relación al delito de rebelión*) será en concurso real.

DÉCIMO CUARTO: Que los medios probatorios dieron por acreditado que los encausados Humala Tasso y Palomino Almanza ingresaron a la Comisaría de Andahuaylas y despojaron a los efectivos policiales de sus

⁶ Véase en extenso la declaración del Sub Oficial de Tercera PNP José Efraín Berrocal Cartolín a fojas 479, del expediente principal, quien señaló que cuando se encontraba de servicio como seguridad en la Puerta de la Comisaría de Andahuaylas, observó que una patrulla se acercaba al frontis de dicha Comisaría, con un aproximado de 15 a 20 personas, vestidas con uniforme del Ejército Peruano y portando armas de fuego.

armas de reglamento, además, sustrajeron el armamento policial que se encontraba en el almacén de dicha Comisaría, actos que configuran el delito en tratamiento; en consecuencia, la condena está plenamente justificada y arreglada a Ley.

§ Respecto al juzgamiento por el delito de daños agravados, imputado a los encausados Humala Tasso y Palomino Almanza.

DÉCIMO QUINTO: Que el delito de daños está regulado en el Art. 205 del Código Penal, cuya conducta prohibida consiste en dañar, destruir o inutilizar un bien, mueble o inmueble, total o parcialmente ajeno; ésta será sancionada con no menor de 1 ni mayor de 6 años de pena privativa de libertad cuando los daños se materializan empleando violencia o amenaza contra las personas; para la configuración de la agravante, se debe tener sumo cuidado con la violencia o amenaza recaída en la persona, pues el tipo penal no dice si dicho medio debe recaer en el titular o no del objeto dañado, en tal sentido, es claro que la persona que recibe la violencia o amenaza no puede ser una totalmente ajena al bien, pues debe existir alguna relación entre ésta y dicho bien, siendo que como mínimo deben ser los encargados de custodia o hayan recibido dicho bien en depósito u otro título jurídico; así, en el caso de autos, tenemos que los bienes dañados pertenecen al Estado, sin embargo, los efectivos policiales estaban encargados de custodiarlos y administrarlos, por lo que al recibir ellos la violencia o amenaza se configura la agravante señalada.

DÉCIMO SEXTO: Que de lo expuesto en el considerando anterior, se tiene lo declarado por el propio encausado Humala Tasso⁷, quien señaló que una vez en el interior de la Comisaría de Andahuaylas

⁷ Declaración brindada en sede judicial a fojas 18737, del expediente principal.

decidió tomar medidas defensivas, esto es, formar barricadas para defenderse de las fuerzas del orden, tomando objetos pertenecientes a dicha Comisaría y que, por otro lado, se efectuaron destrozos dentro de la dependencia policial durante el tiempo que estuvo tomada por los rebeldes, no pudiendo atribuirse dichos destrozos a un enfrentamiento entre éstos y las fuerzas del orden, pues el enfrentamiento que dio como resultado la muerte de los policías agraviados tuvo lugar en el Puente Colonial, el cual no está próximo a las instalaciones de la Comisaría de Andahuaylas; en tal sentido, está acreditada la responsabilidad del encausado Humala Tasso por el delito de daños agravados.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por otro lado, respecto al encausado Palomino Almanza, tenemos que el sustento fáctico de la imputación en su contra se encuentra acreditado (*véase el considerando anterior*) y los medios probatorios acreditan que estuvo en el lugar de los hechos, sin embargo, falta determinar si tuvo participación directa en los daños que se cometieron, pues no resulta razonable pensar que únicamente haya estado de observador en las instalaciones de la dependencia policial; en consecuencia, haciendo mío los fundamentos del voto en mayoría, considero la necesidad de realizar un nuevo juicio oral a cargo de otro Colegiado Superior para determinar si tuvo injerencia en los daños agravados en perjuicio del Estado.

§ **El alcance aplicativo de la coautoría, esto es, si comprende a los encausados Palomino Almanza y Ludeña Loayza respecto al delito de homicidio.**

DÉCIMO OCTAVO: Que se comparte el lineamiento doctrinal de que en los supuestos de intervención plural organizada y con división de funciones, el dominio es ostentado únicamente por el colectivo, pues es

él quien materializa el injusto típico, siendo que los actos individuales (*analizados aisladamente*) no pueden explicar de manera acabada el acontecer de los hechos; es de tener en cuenta que en un injusto colectivo, se deben valorar con sumo cuidado los excesos de los intervinientes, pues si la misma no obedece a los lineamientos del accionar del colectivo, el exceso no puede ser imputado a éste en su totalidad, sino que aquellos responden a título personal. Es de puntualizar, que en los supuestos de un injusto colectivo, la imputación recíproca de los actos parciales es normalmente hacia el denominado "hombre de atrás"⁸, es decir, al hombre de arriba; en cambio, se debe tener mucho cuidado con imputar recíprocamente hechos de los subalternos a otros subalternos (*requiriendo división de funciones y reparto de roles*), pues en organizaciones criminales o sujetos colectivos no todos los que conforman dicho colectivo administran o dominan la esfera de competencia de cada uno de los miembros, lo que sí sucede con el líder, quien por su posición y capacidad de mando puede prever el accionar de los brazos del colectivo, por lo que responde a título de coautor por los actos que se cometan; es así que el encausado Humala Tasso fue condenado como coautor con dolo eventual del delito de homicidio simple en agravio de los efectivos policiales fallecidos.

DÉCIMO NOVENO: Que el voto en minoría (Villa Stein y Pariona Pastrana) afirma la coautoría de los encausados Palomino Almanza y Ludeña Loayza por la muerte de los efectivos policiales en el Puente Colonial, por *i)* haber estado en las inmediaciones de dicho puente; y *ii)* haber efectuado disparos contra el grupo de efectivos policiales que se aprestaban a cruzar el Puente peatonal Colonial de la ciudad de Andahuaylas. Debo

⁸ La discusión alemana hace referencia a la frase "*Täter hinter dem Täter*" (autor detrás del autor), sin embargo, los críticos señalan que desde un inicio la formulación es errada, pues si ya existe un autor cómo es posible que se afirme tras él hay otro autor.

señalar que este análisis no toma en cuenta que en la imputación recíproca entre subalternos se exige una división de funciones y reparto de roles, lo que en el presente caso no quedó acreditado, ni siquiera de manera indiciaria. Tampoco se puede realizar la imputación hacia mandos intermedios, pues tampoco se acreditó que dichos encausados hayan dirigido la rebelión en la que, además, se produjo la muerte de los efectivos policiales.

VIGÉSIMO: Que, así, podemos señalar que la imputación a título de coautor no puede ser realizada contra los encausados Palomino Almanza y Ludeña Loayza; además, si bien el voto en minoría que condena a dichos encausados por el delito de homicidio toma como sustento el hecho de que efectuaron disparos, sin embargo, en autos no existen medios probatorios que determinen de qué arma salió la bala que causó la muerte de los efectivos policiales, por lo que ante dicha incertidumbre, corresponde absolverlos por estos cargos.

§ **Algunos criterios para determinar el quantum de la pena.**

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la teoría de la pena más difundida en el sistema jurídico europeo continental es la formulada por Claus Roxin, quien señala que al momento de la conminación penal tiene plena vigencia la prevención general, ahí es donde se manifiesta el imperativo de la norma en sus directivas de conducta; en cambio, en el marco de la determinación de la pena se toman en consideración tanto la prevención general como prevención especial (*con miras a su resocialización y reinserción*), así también entran en consideración el principio de culpabilidad, en virtud al cual no se puede pasar sobre la responsabilidad penal del hecho; en cambio, al momento de la

ejecución de la pena se deben tomar únicamente la prevención especial⁹.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en el marco de la combinación de los criterios preventivo generales y especiales de la pena, debemos interpretar los Arts. 45 y 46 del Código Penal, por ejemplo, la gravedad de los delitos cometidos, forma y modo de ejecución de la pena, el peligro ocasionado y personalidad o capacidad del agente.

VIGÉSIMO TERCERO: Que si bien el encausado Humala Tasso cometió los delitos de homicidio simple con dolo eventual, secuestro agravado, daños agravados, sustracción o arrebató de arma de fuego, rebelión; sin embargo, debemos resaltar que este encausado es agente primario y no registra antecedentes penales (*conforme al certificado de fojas 9263*), en tal sentido, se debe fijar una que permita su resocialización y reinserción a la sociedad; con lo que optamos por imponerle una pena privativa de libertad de 19 años.

VIGÉSIMO CUARTO: Que si bien el encausado Ludeña Loayza cometió los delitos de rebelión y homicidio calificado en grado de tentativa [*respecto al agraviado Luis Chávez Vásquez*]; sin embargo, estando a la magnitud de los hechos, se debe incrementar la pena impuesta en proporción a los daños causados, es decir, la pena privativa de libertad de 18 años.

VIGÉSIMO QUINTO: En este mismo marco, debemos precisar que la pena privativa de 16 años de libertad [*establecida por unanimidad*] fijada para el condenado Palomino Almanza es por los delitos de rebelión, secuestro

⁹ Conf. BUSTOS RAMÍREZ, Juan: "Obras Completas, Tomo II, Control Social y Otros Estudios", Ara editores, Lima, 2004, p. 111.

agravado y sustracción o arrebató de arma de fuego; sustento esbozado por el voto en mayoría.

§ **Justificación de los montos de reparación civil.**

VIGÉSIMO SEXTO: Que la suma de 100,000.00 (cien mil) nuevos soles por concepto de reparación civil fijado a favor del Estado, que deben abonar solidariamente los condenados Humala Tasso, Palomino Almanza y Ludeña Loayza es por los delitos de rebelión, daños agravados y sustracción o arrebató de arma de fuego, pues la condena es por dichos delitos.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que el monto de la reparación civil fijado en 280,000.00 (doscientos ochenta mil) nuevos soles a favor de cada uno de los herederos legales de los occisos Carlos Alberto Cahuana Racheco, Ricardo Rivera Fernández, Abelardo Cerrón Carbajal y Luis Chávez Vásquez debe ser abonado por el condenado Humala Tasso y únicamente respecto del último agraviado en forma solidaria con el condenado Ludeña Loayza.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, y adhiriéndome a lo sostenido por los señores Rodríguez Tineo, Neyra Flores y Calderón Castillo, MI VOTO es porque se declare:

I. **NO HABER NULIDAD**, en la sentencia de fojas 34772, del 16 de septiembre de 2009, en los siguientes extremos:

I.1.- que condenó a Antauro Igor Humala Tasso y Tito Guillermo Palomino Almanza como autores de los delitos de sustracción o arrebató de arma de fuego en agravio del Estado y secuestro

agravado en perjuicio del Mayor PNP Miguel Ángel Canga Guzmán, Capitán PNP Jorge Martín Martínez Ramos, Capitán PNP Enrique Apaza Machuca, Teniente PNP Larry Cesáreo Fernández Purisaca, Sub Oficial PNP Máximo Justino Mauricio Diestra, Sub Oficial Técnico de Segunda PNP Plácido Palomino Lazo, Sub Oficial Técnico de Segunda PNP Gregorio Rodríguez Chacaltana, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Gregorio Cruz Gutiérrez, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Jorge Chacón Luna, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Rolando Escobar Estrada, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Rolando Espinoza Villalobos, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Simón Tristán Villafuerte, Sub Oficial Técnico de Segunda PNP Efraín Alfredo Arredondo Jalla, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Uberlando Rojas Porroa, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP José Efraín Berrocal Cartolín, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Hermógenes Duran Castillo, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Edgard Yacavilca Centeno, Capitán de Infantería E.P. Carlo Rivera Chirinos, Capitán de Infantería E.P. Percy Iván Rojas Espinoza, Teniente E.P. Ramón Preciado Loayza y Sub Oficial de Segunda E.P. Freddy Max Juárez Palomino;

- I.2.- que condenó a Antauro Igor Humala Tasso como autor del delito de daños agravados en perjuicio del Estado;
- I.3.- que absolvió a Daniel Julio Ludeña Loayza de la acusación fiscal por los delitos de daños agravados y sustracción o arrebató de arma de fuego, ambos en agravio del Estado;
- I.4.- que fijó en 100,000.00 (cien mil) nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los

condenados Antauro Igor Humala Tasso, Tito Guillermo Palomino Almanza y Daniel Julio Ludeña Loayza a favor del Estado, por la comisión de los delitos de rebelión (en el caso de los tres mencionados), daños agravado (en el caso de Antauro Igor Humala Tasso) y sustracción o arrebató de arma de fuego (en el caso de Antauro Igor Humala Tasso y Tito Guillermo Palomino Almanza);

1.5.- que fijó en 3,000.00 (tres mil) nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los condenados Humala Tasso y Palomino Almanza a favor de cada uno de los 21 agraviados del delito de secuestro agravado (y no el encausado Ludeña Loayza, pues fue absuelto de la acusación fiscal por el delito de secuestro);

1.6.- que fijó en 280,000.00 (doscientos ochenta mil) nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado Humala Tasso a favor de cada uno de los herederos legales de los occisos Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Ricardo Rivera Fernández, Abelardo Cerrón Carbajal y Luis Chávez Vásquez [en este último caso en forma solidaria con el sentenciado Ludeña Loayza].

II. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia en los siguientes extremos:

II.1.- que condenó a Daniel Julio Ludeña Loayza por el delito de homicidio calificado, previsto en los incisos 1 y 3 del Art. 108 del Código Penal, en agravio de Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Ricardo Rivera Fernández y Abelardo Cerrón Carbajal; y

reformándola: lo **ABSUELVO** de la acusación fiscal por el referido delito en perjuicio de los citados agraviados; **DISPONGO** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hayan generado por este extremo;

II.2.- que condenó a Tito Guillermo Palomino Almanza por el delito de homicidio calificado en agravio de Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Luis Chávez Vásquez, Ricardo Rivera Fernández y Abelardo Cerrón Carbajal; y **reformándola:** lo **ABSUELVO** de la acusación fiscal por el referido delito en perjuicio de citados agraviados; **DISPONGO** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hayan generado por este extremo;

II.3.- que condenó a Antauro Igor Humala Tasso por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado; y **reformándola:** lo **ABSUELVO** de la acusación fiscal por el referido delito en perjuicio del citado agraviado; **DISPONGO** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hayan generado por este extremo;

II.4.- que impuso a Antauro Igor Humala Tasso y Daniel Julio Ludeña Loayza, 25 y 15 de pena privativa de libertad, respectivamente; y **reformándola:** **IMPONGO** a Antauro Igor Humala Tasso 19 años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el 3 de enero de 2005 vencerá el 2 de enero de 2024; y a Daniel Julio Ludeña Loayza 18 años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el 21 de enero de 2005 vencerá de 20 de enero de 2023;

II.5.- que fijó en 280,000.00 (doscientos ochenta mil) nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado Daniel Julio Ludeña Loayza a favor de cada uno de los herederos legales de los occisos Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Luis Chávez Vásquez, Ricardo Rivera Fernández y Abelardo Cerrón Carbajal; y **reformándola: FIJO** el mismo monto que por concepto de reparación civil deberá abonar solidariamente con el sentenciado Antauro Igor Humala Tasso únicamente a favor de los herederos legales del occiso Luis Chávez Vásquez.

III. **NULA** la misma sentencia en el extremo que absolvió a Tito Guillermo Palomino Almanza de la acusación fiscal formulada en contra por el delito de daños agravados en perjuicio del Estado; **DISPONGO**: la realización de un nuevo juicio oral en este extremo por otro Colegiado Penal Superior.-

S.

SANTA MARÍA MORILLO



SMM/tmr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. Licio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 890-2010/LIMA

Lima, seis de septiembre de dos mil once.-

AUTOS y VISTOS; con la razón de Relatoría que antecede; y **CONSIDERANDO:** Que el señor Juez Supremo Dirimente, Doctor Jorge Santa María Morillo, ha cumplido con emitir el voto que le corresponde; que, este voto coincide con los votos emitidos por los señores Jueces Supremos Rodríguez Tineo, Neyra Flores y Calderón Castillo, en el sentido: que se declare **A) NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas treinta y cuatro mil setecientos setenta y dos, del dieciséis de septiembre de dos mil nueve, en los extremos que: **I. condenó** a Antauro Igor Humala Tasso y Tito Guillermo Palomino Almanza como autores de los delitos de sustracción o arrebató de arma de fuego en agravio del Estado y secuestro agravado en perjuicio del Mayor PNP Miguel Ángel Canga Guzmán, Capitán PNP Jorge Martín Martínez Ramos, Capitán PNP Enrique Apaza Machuca, Teniente PNP Larry Cesáreo Fernández Purisaca, Sub Oficial PNP Máximo Justino Mauricio Diestra, Sub Oficial Técnico de Segunda PNP Plácido Palomino Lazo, Sub Oficial Técnico de Segunda PNP Gregorio Rodríguez Chacaltana, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Gregorio Cruz Gutierrez, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Jorge Chacón Luna, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Rolando Escobar Estrada, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Rolando Espinoza Villalobos, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Simón Tristán Villafuerte, Sub Oficial Técnico de Segunda PNP Efraín Alfredo Arredondo Jalla, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Uberlando Rojas Porroa, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP José Efraín Berrocal Cartolín, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Hermógenes Durán Castillo, Sub Oficial Técnico de Tercera PNP Edgard Yacavilca Centeno, Capitán de Infantería E. P. Carlo Rivera Chirinos, Capitán de Infantería E. P. Percy Iván Rojas Espinoza, Teniente E. P. Ramón Preciado Loayza y Sub Oficial de Segunda E. P. Freddy Max Juárez Palomino; **II. condenó** a Antauro Igor Humala Tasso como autor del delito de daños agravados en perjuicio del Estado; **III. Absolvió** a Daniel Julio Ludeña Loayza de la acusación fiscal por los delitos de daños agravados y sustracción o arrebató de arma de fuego, ambos en agravio del Estado.

IV. Fijó en cien mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los condenados Antauro Igor Humala Tasso, Tito Guillermo Palomino Almanza y Daniel Julio Ludeña Loayza a favor del Estado, por la comisión de los delitos de rebelión (en el caso de los tres mencionados), daños agravados (en el caso de Antauro Igor Humala Tasso) y sustracción o arrebato de arma de fuego (en el caso de Antauro Igor Humala Tasso y Tito Guillermo Palomino Almanza); V. Fijó en tres mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar solidariamente los condenados Humala Tasso y Palomino Almanza a favor de cada uno de los veintiún agraviados del delito de secuestro agravado (y no el encausado Ludeña Loayza, pues fue absuelto de la acusación fiscal por el delito de secuestro); VI. Fijó en doscientos ochenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado Humala Tasso a favor de cada uno de los herederos legales de los occisos Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Ricardo Rivera Fernández, Abelardo Cerrón Carbajal y Luis Chávez Vásquez [en este último caso en forma solidaria con el sentenciado Ludeña Loayza]; B) **HABER NULIDAD** en la propia sentencia en los extremos que: VII. Condenó a Daniel Julio Ludeña Loayza por el delito de homicidio calificado, previsto en los incisos uno y tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Ricardo Rivera Fernández y Abelardo Cerrón Carbajal; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el referido delito en perjuicio de los citados agraviados; **ORDENARON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hayan generados en dicho extremo; VIII. Condenó a Tito Guillermo Palomino Almanza por el delito de homicidio calificado en agravio de Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Luis Chávez Vásquez, Ricardo Rivera Fernández y Abelardo Cerrón Carbajal; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal por el referido delito en perjuicio de los citados agraviados; **DISPUSIERON** la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados en dicho extremo; IX. Condenó a Antauro Igor Humala Tasso por el delito de tenencia ilegal de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 890-2010/LIMA

armas de fuego en agravio del Estado; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada por el referido delito y agraviado; **ORDENARON** la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados en dicho extremo; asimismo **DISPUSIERON** el archivo definitivo en los extremos absolutorios; **X.** Impuso a Antauro Igor Humala Tasso y Daniel Julio Ludeña Loayza, veinticinco y quince años de pena privativa de libertad, respectivamente; reformándola: **IMPUSIERON** a Antauro Igor Humala Tasso diecinueve años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el tres de enero de dos mil cinco, vencerá el dos de enero de dos mil veinticuatro; **IMPUSIERON** a Daniel Julio Ludeña Loayza dieciocho años de pena privativa de libertad, que computada desde el veintiuno de enero de dos mil cinco vencerá el veinte de enero de dos mil veintitrés; **XI.** Fijó en doscientos ochenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el condenado Daniel Julio Ludeña Loayza a favor de cada uno de los herederos legales de los occisos Carlos Alberto Cahuana Pacheco, Luis Chávez Vásquez, Ricardo Rivera Fernández y Abelardo Cerrón Carbajal; reformándola: **FIJARON** el mismo monto que por concepto de reparación civil deberá abonar solidariamente con el sentenciado Antauro Igor Humala Tasso únicamente a favor de los herederos legales del occiso Luis Chávez Vásquez; **XII.** Declararon **NULA** la sentencia en el extremo que absuelve a Tito Guillermo Palomino Almanza de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de daños agravados, en perjuicio del Estado; **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral en este extremo por otro Colegiado Penal Superior. Que al existir cuatro votos conformes se ha formado resolución conforme a lo establecido por el artículo ciento cuarenta y uno, primer párrafo del Texto Único Ordenado de la ley Orgánica del Poder Judicial y por el artículo doscientos noventa y seis del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: **REMÍTASE** los actuados al lugar de origen, para los fines de ley; hágase saber y adjúntese el voto del señor Vocal Dirimente para su conocimiento.

Sr.

CALDERÓN CASTILLO

SE PUBLICA CONFORME A LEY

Dr. Lucio Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA