



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 672-2016
LIMA**

Delito de Producción de Peligro Común con Medios Catastróficos.

Sumilla: En este caso, teniendo en cuenta que estamos ante un delito de mera actividad, presuntamente por liberar cualquier clase de energía, conforme a los términos de la acusación fiscal; sin embargo, en autos no hay elementos que informen que el encausado generó dichas emisiones y que haya puesto en peligro general común a las personas o bienes. Más aún si el recurrente, como ya se anotó tiene aprobada la instalación de la isla y el pozo subterráneo. En estas condiciones no es posible atribuir la comisión del delito de Producción de Peligro Común con Medios Catastróficos, determinando su absolución.

Lima, tres de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS: El recurso de nulidad, interpuesto por el sentenciado Apolinario Teófilo Valdiviano Alvarado, contra la resolución de vista de 30 de enero de 2013, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, –*página 556*– que por mayoría confirmó la resolución de 9 de julio de 2010, que declaró infundada la nulidad deducida por la defensa del sentenciado contra la sentencia de 15 de junio de 2010, que lo condenó imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta, por el delito contra la Salud Pública-Peligro común en su modalidad de Producción de Peligro Común con Medios Catastróficos, en agravio de la Sociedad.

Con lo opinado por el Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Pacheco Huancas**.

CONSIDERANDO

❖ **ANTECEDENTES**

1. Es materia de pronunciamiento, el recurso de nulidad, descrito en la parte introductoria de la presente resolución, en virtud a que mediante ejecutoria suprema de 21 de mayo de 2015 –*página 608*– la Sala Penal Permanente de esta Suprema Corte, declaró fundado el recurso de queja excepcional interpuesto por el encausado Valdiviano Alvarado, ordenando que la Sala Penal Superior, conceda el recurso de nulidad antes mencionado.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 672-2016
LIMA**

❖ HECHOS IMPUTADOS

2. Se atribuye a Apolinario Teófilo Valdiviano Alvarado, que el 11 de octubre de 2006, personal de DIGESA conjuntamente con el representante del Ministerio Público, realizaron una constatación en el local de la Empresa de Transportes “Turismo Paramonga Sociedad Anónima” ubicada en la Avenida Luna Pizarro N.º 251-La Victoria, representada por el encausado Apolinario Teófilo Valdiviano Alvarado, determinando que durante el desarrollo de sus actividades viene generando emisiones que ingresan al local por la puerta ubicada en el Jirón Renovación-La Victoria, los cuales se incrementan por la dificultad que tienen al ingresar al local debido a lo estrecho de la calle y la puerta de ingreso; asimismo, en el manejo inadecuado de la maquina surtidora de combustible y taller de mecánica que se encuentra en las instalaciones de la referida entidad, porque no cuenta con un sistema de control de emisiones ni instrumentos ambientales, poniendo en riesgo la salud de sus trabajadores y de los vecinos, conforme se acredita con el acta de constatación y el Informe N.º 2483-2006/DEPA-APCCA/DIGESA.

❖ CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA.

3. El delito contra la salud pública-peligro común, en la modalidad de Producción de Peligro Común con Medios Catastróficos, se encuentra previsto en el artículo 273 del Código Penal, que prescribe: “El que crea un peligro común para las personas o los bienes mediante incendio, explosión o liberando cualquier clase de energía, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años”.

❖ FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD - AGRAVIOS

4. El sentenciado Apolinario Valdiviano Alvarado, en su recurso de nulidad –página 570– expresa como agravios lo siguiente:

- i. La sentencia de primera instancia, en la fundamentación fáctica describe hechos que no tienen relación con los cargos atribuidos, ni con la empresa que representa.
- ii. No hay pronunciamiento de la procedencia de la nulidad contra la resolución de primera instancia. Solo se fundamenta respecto al acta de lectura de sentencia.

- iii. Su actuar es de carácter culposos, pues no tuvo la intención de causar peligro por cuanto contaba con la autorización para la instalación de un grifo, además OSINERGMIN le otorgó el certificado de diseño de obras.

❖ **ARGUMENTOS DE DERECHO DEL SUPREMO TRIBUNAL.**

5. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito, es el principio de impugnación limitada que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal; en cuya virtud, se reduce al ámbito de la resolución, únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada

6. Esta Alta Corte, ha señalado en su doctrina legal en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/C-116¹, que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos.

7. Los motivos i) y ii), atacan directamente la motivación racional del Colegiado de instancia. Al respecto, el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, hace referencia a las garantías procesales, prescribiendo que son principios y derechos de la función jurisdiccional: *"La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias (...)"*. En ese mismo sentido, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*.

No obstante, el motivo iii) cuestiona la tipicidad de los hechos, es decir si estos encuadran en el artículo 273 del Código Penal. Así, tratándose de un pronunciamiento sobre el fondo, se verificará en primer término este agravio.

¹ De 30 de septiembre de 2005.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 672-2016
LIMA**

8. El concepto de peligro común, es aquel en el que las posibilidades de dañar bienes jurídicos se extiende a un número indeterminado de personas que son titulares de ellos, amenaza a los de toda una comunidad o colectividad².

9. El tipo penal descrito en el artículo 273 del Código Penal, se trata de un delito de peligro abstracto. En estos delitos, a diferencia de los delitos de peligro concreto, se castiga una acción típicamente peligrosa o "peligrosa en abstracto", sin exigir que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido.

10. Este Supremo Tribunal, en el fundamento 9, del Acuerdo Plenario N.º 6-2006/CJ-116, siguiendo la definición de Enrique Bacigalupo, señaló: *"Los delitos de peligro –especie de tipo legal-, según las características externas de la acción-, puede definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en (peligro) de sufrir la lesión que se quiere evitar (peligro es un concepto de naturaleza normativa, en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada a un tipo legal), sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión –peligro concreto-, o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido –peligro abstracto-(...). Los primeros son siempre, delitos de resultado y los otros son delitos de mera actividad"*.

11. En ese contexto, tenemos que en el Acta Fiscal, de 11 de octubre de 2006 –página 31-, se dio cuenta entre otros aspectos, que en la Empresa "Turismo Paramonga Sociedad Anónima", en la que el encausado es el encargado/administrador, ubicada en la Avenida Luna Pizarro N.º 251 - La Victoria, existe un área de mantenimiento de motores, donde se encuentra un surtidor para combustible Diesel 2, con capacidad de 1500 galones, que se encuentra en el subsuelo.

12. Frente a ello, el encausado declaró a nivel policial –páginas 104 a 106- y en su instructiva –página 429 a 433-, ser el encargado de dicha Empresa y contar con la

² Carlos Creus, Derecho Penal Parte Especial, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990, página 02.



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 672-2016
LIMA**

respectiva licencia de funcionamiento, e incluso que se había procedido a retirar el mencionado surtidor porque solo estaba de prueba.

13. Sin embargo, no se advierte de manera objetiva de los medios de prueba colectados en autos, que el sentenciado Valdiviano Alvarado haya realizado la conducta típica que exige el tipo penal antes descrito, pues de página 403, aparece el Certificado de Diseño de Obras, por el cual el OSINERGMIN, otorga a la Empresa Empresa de Transportes “Turismo Paramonga Sociedad Anónima”, en calidad de consumidor directo de combustibles líquidos, siendo que se señala en el ítem 4.1., del Informe Técnico N.º 135852-CD-051-2007 –página 404-: *“descripción de instalaciones: (...) instalación de un tanque soterrado horizontal de 5,200 galones de capacidad nominal para almacenar combustible Diesel 2 y de una isla con dispensador simple de una manguera, para atender a las unidades vehiculares pertenecientes a la empresa”*.

14. Entonces, no tiene sustento probatorio una acusación basada en que la construcción de un grifo puso en peligro a la colectividad, toda vez que el propio Estado, a través del organismo supervisor correspondiente y encargado de emitir el certificado de acuerdo a ley, (OSINERGMIN) aprobó dicha instalación. Es decir, el encausado contaba con la autorización administrativa correspondiente.

Ahora, si tenemos en cuenta que estamos ante un delito de mera actividad, en este caso presuntamente liberando cualquier clase de energía, conforme a los términos de la acusación fiscal; sin embargo, en autos no hay elementos que informen que el encausado generó dichas emisiones y que haya puesto en peligro general común a las personas o bienes. Más aún si el recurrente, como ya se anotó tiene aprobada dicha instalación. En estas condiciones no es posible atribuir la comisión del delito de Producción de Peligro Común con Medios Catastróficos, determinando su absolución.

15. Así, la sanción a una persona sólo puede ser legítima si es que el tipo penal y su consecuencia jurídica cumplen con los parámetros establecidos desde el sistema constitucional sobre el principio de legalidad y tipicidad. En este caso conforme al análisis de la teoría del delito, el hecho resulta atípico y debe absolverse al encausado Apolinario Teófilo Valdiviano Alvarado



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 672-2016
LIMA

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon: **HABER NULIDAD** en la resolución de vista de 30 de enero de 2013, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, –*página 556*– que por mayoría confirmó la resolución de 9 de julio de 2010, que declaró infundada la nulidad deducida por la defensa del sentenciado contra la sentencia de 15 de junio de 2010, que condeno a Apolinario Teófilo Valdiviano Alvarado, como autor del delito contra la Salud Pública-Peligro Común en la modalidad de Producción de Peligro Común con Medios Catastróficos, en agravio de la Sociedad imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; **REFORMÁNDOLA** revocaron la sentencia de primera instancia; absolviéron al mencionado procesado de la acusación fiscal por el mencionado delito y agraviado; **MANDARON** el archivo definitivo de la presente causa, así como la anulación de los antecedentes judiciales y policiales que se hayan generado en su contra como consecuencia del presente proceso; y los devolvieron.

S. S.

HINOSTROZA PARIACHI

VENTURA CUEVA

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CHÁVEZ MELLA

IEPH/GMAP