

Actos preparatorios, no constituye delito

Sumilla. El proveerse de los instrumentos elegidos para consumar el delito planificado constituye acto preparatorio (este no es punible, salvo cuando constituya por sí mismo delito independiente). La ejecución empieza cuando el agente se pone en actividad directa para llevar a cabo el tipo penal planificado. La distinción entre los actos preparatorios y los de ejecución tiene vital importancia, porque ello marca el límite a la intervención penal, a la tipicidad del delito.

Lima, veintidós de noviembre de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la procesada **Vilma Trinidad Chávez** contra la sentencia del catorce de enero de dos mil veintidós, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 899), que la condenó como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado en grado de tentativa, en agravio de Vicente Díaz Arce y Elizabeth Amanda Palomino Córdova, a ocho años de pena privativa de libertad y fijó S/ 1000,00 (mil soles) por concepto de reparación civil que deberá pagar a cada uno de los agraviados.

Intervino como ponente el juez supremo **Brousset Salas**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Conforme dictamen fiscal del veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis (foja 559), se advierte que los hechos incriminados refieren que:

- 1.1. La persona de Jorge Luis Lescano Portocarrero, con fecha veinticuatro de diciembre de dos mil doce, denunció ante la policía a Vilma Trinidad Chávez como la persona que le solicitó contratar a

sujetos no identificados para que secuestraran y asesinaran a Vicente Díaz Arce y Elizabeth Amanda Palomino Córdova, habiendo recurrido a su persona por la confianza que le generó como seguridad en la Galería Santa Lucía, ubicada en el jirón. Gamarra 7756, en el distrito de La Victoria.

- 1.2. Después de dos semanas la denunciada le volvió a hablar del referido tema, indicándole que había conseguido personas que estaban cobrando la suma de USD 50 000,00 (cincuenta mil con 00/100 dólares) ante esto la procesada le manifestó que era mucha cantidad de dinero y que busque personas que cobren menos, siendo que en el mes de agosto de dos mil doce la procesada le manifestó que le iba a pagar la suma de S/ 2000,00 (dos mil con 00/100 soles) y el resto los S/ 1600,00 (mil seiscientos con 00/100 soles) cuando haya hecho el supuesto trabajo, volviendo a solicitarle en el mes de octubre de dos mil doce eliminar a los agraviados, a quienes después de asesinarlos debía hundirlos en el mar del Callao, cuando los agraviados se dirigieran a su casa.

Segundo. En cuanto a la calificación jurídica de los hechos descritos el titular de la acción penal postuló la configuración del delito de homicidio calificado, en grado de tentativa, normado en el inciso primero del artículo 108 del Código Penal, concordante con el artículo 16 de la misma norma sustantiva.

DELIMITACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Tercero. La procesada Vilma Trinidad Chávez en su recurso de nulidad formalizado por escrito del veintiuno de enero de dos mil veintidós (foja 929). Denunció que no existe prueba alguna que sustente la condena, postuló como agravios los siguientes:

- 3.1. No existe causal ni motivación por el cual la investigación fue remitida a la Sala Superior.
- 3.2. No existe claridad en la fundamentación de la sentencia de alzas.

Asimismo, no indica los hechos de investigación ni la fecha, hora y lugar de las conversaciones entre la recurrente y el testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero.

- 3.3. La declaración del testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero no tiene asidero probatorio, con el cual se pueda corroborar, tampoco concurrió al plenario. Asimismo, en el año dos mil doce no existía cámaras en la parte interna y externa de la galería.
- 3.4. Tampoco existía la oficina de administración. No se realizó la inspección técnico judicial a efectos que se corrobore el dicho del testigo Lescano Portocarrero.
- 3.5. La declaración de los agraviados presenta contradicciones respecto a la visualización de videos. También, los videos no fueron visualizados en el plenario, toda vez que dos eran CD en blanco y otro no se escuchaba.
- 3.6. No tomaron en cuenta que la Resolución 112, del nueve de febrero de dos mil diecisiete, la Cuarta Sala Penal con Reos Libres resolvió no haber mérito para pasar a juicio oral por el delito de secuestro agravado.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Cuarto. La Sala Superior mediante resolución del catorce de enero de dos mil veintidós (foja 899) concluyó en la condena de la procesada Vilma Trinidad Chávez por considerar que, si bien existen ciertos elementos probatorios dirigidos a sindicare responsabilidad. Precisó que:

- 4.1. Está acreditado que la acusada Vilma Trinidad Chávez concurría a la galería Santa Lucía, donde tenía un *stand* en el segundo piso, siendo su esposo, Pablo Berrospi Escandón, presidente de la Junta de Propietarios del edificio, conforme lo han manifestado todas las partes.
- 4.2. La acusada Vilma Trinidad Chávez y el testigo Pablo Berrospi Escandón han pretendido desconocer que el testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero laboró como seguridad en la galería Santa Lucía, ello ha sido desvirtuado no solo por el agraviado Vicente Díaz Arce, quien ratifica lo señalado por dicho testigo en el sentido que este era personal de confianza de la acusada, sino también por la

testigo Edith Giovanna Custodio Rojas, quien afirmó reconocerlo como seguridad de la galería.

- 4.3.** En cuanto a las reuniones sostenidas entre el testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero y la acusada Vilma Trinidad Chávez, que esta última ha negado, se tiene el mérito de los audios, cuya transcripción y posterior pericia obran en autos, y que colocan a dicha acusada como participante de la conversación en el único audio aprovechable.
- 4.4.** Precisamente dicho audio aprovechable, donde la acusada y el testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero conversan abiertamente sobre la forma en que se ejecutaría el asesinato de los agraviados Vicente Díaz Arce y Elizabeth Amanda Palomino Córdova, así como la desaparición de sus cuerpos, entregándole en dicho acto una suma de dinero, y que el restante le sería entregado una vez ejecutado el acto.
- 4.5.** Que, ha sido esta recaudación de alquileres, precisamente, la que ha promovido el ánimo de lucro de la acusada Vilma Trinidad Chávez, quien pretendía con la muerte de los agraviados, hacerse de los ingresos por dicho concepto, al ser la esposa del presidente de la Junta de Propietarios de la galería Santa Lucía, y quien se había atribuido la facultad de recaudación antes mencionada, lo cual incluso fue señalado por el testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero, al señalarle que, una vez efectuado el plan, podría construir los pisos 10 y 11, y recuperar su dinero.
- 4.6.** De todo lo expuesto, podemos concluir que, las conversaciones sostenidas entre la acusada Vilma Trinidad Chávez y el testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero, sobrepasaron el plano de los actos preparatorios, e ingresaron al plano de la ejecución del delito, pues la acusada, además de contactarse con el supuesto intermediario, le proveyó datos (fichas Reniec de los agraviados). pero, sobre todo, le entregó dinero, siendo que, si bien el delito quedó en grado de

tentativa, ello ocurrió por la acción del citado testigo, quien concurrió a denunciar los hechos.

FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Quinto. El *iter criminis* (o proceso de desarrollo del delito) tiene dos fases: la fase interna, en la que se halla la ideación del plan delictivo y la deliberación o decisión criminal, y la fase externa, que es cuando el agente pone en obra la decisión, lo planeado se realiza en el mundo exterior para cometer el delito. La fase externa se divide a su vez en actos preparatorios y actos de ejecución. Los primeros tienen como objeto facilitar la ejecución del delito; mientras que los segundos son las acciones u omisiones que realiza el agente para configurar el tipo penal imputado.

El proveerse de los instrumentos elegidos para consumar el delito planificado constituye acto preparatorio (este no es punible, salvo cuando constituya por sí mismo delito independiente). La ejecución empieza cuando el agente se pone en actividad directa para llevar a cabo el tipo penal planificado. La distinción entre los actos preparatorios y los de ejecución tiene vital importancia, porque ello marca el límite a la intervención penal, a la tipicidad del delito.

Sexto. Existen diversas teorías al respecto, y según la que se adopte se dará respuesta a esta interrogante: i) según la teoría subjetiva, lo decisivo para diferenciar los actos preparatorios de los ejecutivos es la opinión del sujeto sobre su plan criminal; ii) de acuerdo con la teoría objetivo formal, los actos ejecutivos comienzan cuando se empieza a realizar la acción típica del tipo penal entendida en sentido estricto; por ejemplo, en el caso del delito de robo, empezaría con el comienzo de la realización de la acción de apoderarse, que es el verbo típico de este delito; iii) de acuerdo con la teoría objetivo-material (que complementa a la formal), esta acción de apoderarse empieza cuando existe ya una directa e

inmediata puesta en peligro del bien jurídico protegido; y iv) la teoría mixta combina tanto los criterios subjetivos como objetivos; según esta teoría, para determinar cuándo comienza la ejecución, debe tomarse en consideración el plan del autor, pero valorándolo desde un prisma objetivo (peligro del bien jurídico).

Séptimo. Ahora bien, el *a quo* condenó a la procesada Vilma Trinidad Chávez, con la declaración del testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero, quien refirió que la procesada le dijo que quería secuestrar y desaparecer a los agraviados Elizabeth Amanda Palomino Córdova y Vicente Díaz Arce; también, con el Dictamen Pericial de Audio 208/2013 (foja 49), en el cual solo un archivo de audio resultó aprovechable, concluyendo probabilidad en posibilidad alta; aunado a ello, dicha pericia fue ratificada por el perito Pedro José Infanta Zapata, quien al concurrir al plenario, el tres de diciembre de dos mil veintiuno, e indicó que del audio examinado, la voz corresponde a la procesada Vilma Trinidad Chávez.

Octavo. No cabe duda que con los actos preparatorios aún no se ha dado inicio a la ejecución —serán delito en casos expresamente contemplados en la norma pena— empero cuando esta empieza, salvo las excepciones legales habrá tentativa punible. La confusión también está dada por un enfoque teórico— alegando base en la teoría de la imputación objetiva—.

Pinedo Sandoval¹, para citar un ejemplo, afirma que en los delitos contra el patrimonio se debe abordar la problemática *“desde una perspectiva objetiva que permita establecer los criterios adecuados para fijar el marco de la tentativa punible”*; y que *“para saber si una conducta es reprochable penalmente a título de tentativa, es indispensable que se haya creado un riesgo penalmente prohibido, el cual ha de realizarse en el resultado”*; que *“la voluntad, representación o animus del autor —al ser*

¹ PINEDO SANDOVAL, Carlos, y otros. *Robo y hurto*. Lima: Gaceta Jurídica SA, 2013, pp. 27.

datos naturalistas— pasan a segundo plano [cita a Frisch]" y sobre esa base, afirma finalmente que debe descartarse de plano argumentos basados tanto en la perspectiva del bien jurídico, como aquellos que recurren a la esfera interna o motivacional del autor [llama criterios tradicionales que resultan contradictorios con un sistema de imputación penal propio de la sociedad contemporánea.

Noveno. Como se advierte la procesada Vilma Trinidad Chávez, negó el audio cuatro —se escucha voz de la agraviada conversando con el testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero—, donde esta estaba realizando actos preparatorios a efecto de lograr un fin —matar a los agraviados—; sin embargo, dicho testigo hizo de conocimiento las intenciones de la procesada a la policía nacional, tal como se observa en el Atestado 25-2013-DIRINCRI-PNP-DIVINSEC-D1-E3 (foja 4); por ende se trata de hechos preparatorio, lo cual no es punible.

Aunado a ello, la sola sindicación del testigo Jorge Luis Lescano Portocarrero y el video 4, no resultan medios probatorios suficientes que acrediten la responsabilidad penal de la recurrente. Más aún, si se vislumbra de la Transcripción del Video 4, acciones de supuesta conspiración entre la recurrente y el testigo Lescano Portocarrero, las que se definen como actos preparatorios, los cuales no son punibles a título de tentativa de homicidio calificado —como se postula en el presente caso, ni como delito independiente a la fecha de producidos—.

Décimo. Lo expuesto permite establecer que el razonamiento de la Sala Superior resultó limitado y no acorde a derecho, como tal, conculca el deber de motivación debida². Dicha garantía constitucional demanda que el juicio conclusivo emitido por el órgano jurisdiccional debe esgrimir

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 00728-2008-PHC/TC, LIMA, del trece de octubre de dos mil ocho: "El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso" (fundamento jurídico 7).

con precisión detallada las razones o justificaciones objetivas que lo llevaron arribar a determinada decisión. Esta obligación se reviste en una garantía constitucional frente al *ius puniendi* estatal, conforme lo regulado en el numeral 5 del artículo 139 de la norma fundamental. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala Suprema ha establecido que como correlato de esta garantía se erige la obligación del juez de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho³ y deben revestir coherencia respecto de los planteamientos formulados: *“Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser fundada en derecho y congruente, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto —basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicos alegadas por la parte—”*⁴.

Decimoprimer. En atención a lo glosado precedentemente, se concluye que los hechos imputados en la presente causa, a la sentenciada recurrente, no constituyen la tentativa de homicidio calificado imputada, ni configuraron por sí mismos, al momento de su realización, delito alguno. Razón por la que corresponde amparar el recurso defensivo de la sentenciada y reformando la sentencia apelada, absolverla de la acusación fiscal, debiendo procederse conforme al artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

³ ACUERDO PLENARIO 6-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once. Fundamento jurídico 11.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia. Casación 5-2007/HUAURA, del once de octubre de dos mil siete. Fundamento jurídico sexto.

Por estos fundamentos, los jueces integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON HABER NULIDAD** en sentencia del catorce de enero de dos mil veintidós, emitida por la Novena Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (foja 899), que condenó a Vilma Trinidad Chávez como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado en grado de tentativa, en agravio de Vicente Díaz Arce y Elizabeth Amanda Palomino Córdova, a ocho años de pena privativa de libertad y fijó S/ 1000,00 (mil soles) por concepto de reparación civil que deberá pagar a cada uno de los agraviados; y **REFORMÁNDOLA, ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a la ciudadana Vilma Trinidad Chávez como autora del delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado en grado de tentativa, en agravio de Vicente Díaz Arce y Elizabeth Amanda Palomino Córdova.
- II. ORDENARON** se proceda a cursar los oficios correspondientes, a fin de dejar sin efecto las ordenes de captura dictadas en contra de Vilma Trinidad Chávez.
- III. SE ANULEN** los antecedentes policiales y judiciales que se hayan generado contra el absuelto debiendo remitirse los oficios correspondientes a las autoridades pertinentes por ley
- IV.** Se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley y se haga saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA
BROUSSET SALAS
CASTAÑEDA OTSU
PACHECO HUANCAS
GUERRERO LÓPEZ
RBS/myr