

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA PENAL LIQUIDADORA TRANSITORIA**

---

**EXPEDIENTE N° 2002-3508**  
**GUILLERMO BARREDA DELGADO Y OTROS**  
**HOMICIDIO**  
**FERNANDO TALAVERA SOTO**  
**PRINCIPAL**  
**1JEP – FREDDY APAZA NOBLEGA**

**SV.**

Arequipa, dos de diciembre del dos mil ocho.-

**Sumilla:**

En esta sentencia se emplea lenguaje jurídico propio de la dogmática penal, en la medida que la sentencia es un acto de comunicación, resumimos las ideas esenciales de nuestra sentencia respecto al caso que se ocupa de la muerte lamentable del ciudadano Fernando Talavera Soto:-----

1. El Fiscal que acusa debe indicar claramente cuál es el delito a investigar.-----
2. La acusación **no** afirma que los acusados **actuaron** para dar muerte a Fernando Talavera Soto. -----
3. Se afirma que la muerte del agraviado es un homicidio en comisión por omisión, esto significa dar muerte “no haciendo algo que la ley manda a una persona determinada”. -----
4. No dice la acusación que fue lo que “no hicieron” los efectivos policiales para dar muerte. -----
5. Sólo se puede condenar a una persona cuando la prueba, da seguridad absoluta de su culpabilidad. Se debe valorar que los Policías actuaron en el marco de un Estado de emergencia declarado por el Gobierno Central.-----
6. No se ha probado que la causa de la muerte del agraviado, haya sido una bomba lacrimógena, unas pericias dicen que la causa de la muerte pudo haber sido el impacto de una piedra o un golpe en superficie dura.-----
7. En este caso, la acusación no identifica la persona que disparó la bomba lacrimógena que causó la muerte del agraviado. Tampoco se ha encontrado dicha bomba para hacer los estudios respectivos. -----
8. Este caso trágico y significativo para nuestra historia, obliga al Poder Judicial a asumir su rol igualmente histórico, así, afirmamos que no se puede condenar a doce personas, cuando sabemos que sólo una persona habría causado dicha muerte. -----
9. En un juicio, no es trabajo del Juez buscar la prueba, sino solamente exigirla al Ministerio Público. -----
10. El pueblo a nombre de quien se expide esta sentencia, lamentaría que se condene a inocentes. La venganza ciega es un paso superado en un Estado constitucional. -----

## **I. PARTE EXPOSITIVA:**

**a. Resolución impugnada:** Viene en grado de apelación la Sentencia Número ciento siete – dos mil ocho de fecha veintitrés de abril del dos mil ocho que resuelve: -----

**a.1.** Declarar Improcedentes la Tacha en contra de la declaración testimonial de Hernando Olin Apaza y del Atestado Policial cero setenta – dos mil dos - DIVINCRI-DCVCS/F y del Parte Policial Número doscientos sesenta y seis - DIVINCRI-DCVCS/F.I.M. deducidas a folios novecientos cuarenta. -----

**a.2.** Infundada la Cuestión Previa deducida a folios dos mil seiscientos veintidós.-----

**a.3.** Absolver a Omar Ampuero Manzur de los cargos por Homicidio Simple en agravio de Fernando Talavera Soto. -----

**a.4.** Declarar a Guillermo Barreda Delgado, Jesús Melino Onofre Zegarra Barrios, Tomas Armando Carnero Mascaraqui, Segundo Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Víctor Jesús Salvador Bautista, Félix Gustavo Meza Ayala, Antero Justiniano Huaroto Muñoz, Luciano Arevalo Guerra, Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean y Wilfredo Antonio Chávez Garrido autores del delito de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106° concordado con el artículo 13° inciso primero del Código Penal, en agravio de Fernando Talavera Soto, imponiéndoles cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta, fijando en treinta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar solidariamente en favor de la parte agraviada. -----

**b. Control de admisibilidad del recurso impugnatorio:** La resolución apelada, se notificó a los apelantes en el acto de lectura de sentencia el veintitrés de abril de los corrientes, los mismos que la apelaron en igual fecha (dentro del plazo legal señalado por el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 124), así se tiene del acta de folios tres mil cuatrocientos sesenta y siete a tres mil cuatrocientos sesenta y nueve, en donde se les concedió el término de ley para fundamentarlos; siendo que los impugnantes fundamentaron sus recursos en el siguiente orden: **Segundo Antonio Ugaz Montenegro –solicita se revoque la sentencia y su absolució-**n, mediante escrito de fecha veinticuatro de abril de los corrientes de folios tres mil cuatrocientos ochenta y uno a tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro; **Luciano Arevalo Guerra -solicita se revoque la sentencia y su absolució-**n, mediante escrito de fecha veinticuatro de abril de los corrientes de folios tres mil cuatrocientos ochenta y siete a tres mil cuatrocientos noventa; **Félix Gustavo Meza Ayala –solicita se revoque la sentencia en todos sus extremos y su absolució-**n, mediante escrito de fecha veinticinco de abril de los corrientes de folios tres mil cuatrocientos noventa y tres a tres mil cuatrocientos noventa y nueve; **Jesús Melino Zegarra Barrios –solicita su absolució-**n, mediante escrito de fecha treinta de abril de los corrientes de folios tres mil quinientos dos a tres mil quinientos ocho; **Guillermo Barreda Delgado –solicita la nulidad de la sentencia apelada-**, mediante escrito de fecha seis de mayo de los corrientes de folios tres mil quinientos once a tres mil quinientos diecisiete; **Antero Justiniano Huaroto Muñoz –solicita se revoque la sentencia y su**

**absolución-**, mediante escrito de fecha siete de mayo de los corrientes de folios tres mil quinientos veinte a tres mil quinientos veintinueve; **Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean, Armando Ramos Peña, Wilfredo Antonio Chávez Garrido, Víctor Jesús Salvador Bautista y Tomás Armando Carnero Mascaraqui -solicitan se revoque la sentencia en todos sus extremos-**; mediante escrito de fecha nueve de mayo de los corrientes de folios tres mil quinientos treinta y seis a tres mil quinientos treinta y nueve; **todos estos recursos se han sustentado dentro del plazo legal** establecido en el artículo 300° del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo N° 959; correlativamente los concesorios de folios tres mil cuatrocientos ochenta y cinco, tres mil cuatrocientos noventa y uno, tres mil quinientos, tres mil quinientos nueve, tres mil quinientos dieciocho, tres mil quinientos treinta y tres mil quinientos cuarenta y uno respectivamente, se ajustan a la normatividad procesal, siendo **procedente la admisibilidad** de los mencionados recursos impugnatorios y viable el pronunciamiento del órgano revisor. -----

**c. Fundamentos de la apelación:** -----

**c.1. Los procesados Segundo Antonio Ugaz Montenegro y Luciano Arévalo Guerra**, sostienen que: **a)** Ugaz Montenegro efectuó un solo disparo con la escopeta lanza gas en forma parabólica pero con dirección al Portal de San Agustín, mientras que Arévalo Guerra efectuó un solo disparo con la escopeta lanza gas en forma parabólica pero con dirección al centro de la Plaza de Armas, ambos se encontraban con el uniforme de la DINOES-PNP-LIMA; **b)** Fernando Talavera Soto salió herido en el Portal de Flores, a veinte metros aproximadamente de la esquina formada por la calle Mercaderes y calle San Francisco, área de responsabilidad del personal policial bajo las órdenes del teniente Omar Ampuero Mansur, quien a su vez se encontraba bajo las órdenes directas de Guillermo Barreda Delgado; **c)** El hecho que hayan efectuado un disparo con escopeta lanza gas, no es motivo para que se les condene, más aún si en la sentencia se indica que fueron aproximadamente ocho efectivos policiales los que hicieron disparos con escopeta lanza gas, sin contar que el personal policial que se encontraba de servicio en las esquinas de los Jirones Mercaderes con San Francisco bajo las órdenes de Omar Ampuero Mansur y que según los testigos Eleodoro Mateo Oros y Pedro Ubaldo Rodríguez Nuñez, vieron al personal policial con uniforme verde azulino que pertenecían a la DIVUNESP-AREQUIPA efectuar disparos con escopeta lanza gas hacia el interior del Portal de Flores; **d)** No se ha encontrado hasta la fecha el objeto contundente que según los médicos legistas ocasionó las lesiones a Fernando Talavera Soto; **e)** No se ha establecido de manera fehaciente e indubitable que un proyectil disparado con escopeta lanza gas haya ocasionado las lesiones a Fernando Talavera Soto; **f)** No se ha meritudo en forma debida el video casett y el acta de reconocimiento de video de fecha dieciséis de agosto del dos mil dos al no haberse comprendido en el presente proceso al personal policial de la DIVUNESP-XI-RPNP-AREQUIPA; **g)** La debida tipificación de los hechos sería la de lesiones culposas graves seguidas de muerte, por estar establecido que el herido Fernando Talavera Soto falleció a los dos días de estar internado en el Hospital Honorio Delgado Espinoza, habiéndose tipificado en forma errónea como delito de homicidio; **h)** Se les ha condenado bajo

la presunción de que uno de los disparos efectuados por el personal policial haya ocasionado las lesiones a Fernando Talavera Soto, cuando lo que se presume es la inocencia y no la culpabilidad, la que requiere de prueba plena; i) Está establecido que para el nombramiento del servicio del día dieciocho de junio desde de las seis de la mañana, se dividió en dos la Plaza de Armas, teniendo bajo su responsabilidad el personal policial de la DIVUNESP al mando del Teniente Omar Ampuero Manzur la mitad de la Plaza de Armas con dirección al Portal de Flores y las esquinas de los Jirones Mercaderes con San Francisco, Morán con San Francisco y General Morán con Álvarez Thomas y Jerusalén con Mercaderes, sin embargo se le absuelve, por no haber tenido ninguna participación en los hechos, lo cual es falso, porque dicho oficial era el responsable del personal de la DIVUNESP y Fernando Talavera Soto resultó herido en el Portal de Flores y según el video y acta respectiva se observa dicho personal rodeando al herido, quienes no dieron cuenta a Ampuero Manzur y si lo hicieron no formularon el parte de ocurrencias respectivo, haciendo incurrir en error al Coronel Barreda Delgado; j) Invocan el principio *in dubio pro reo*, debiéndoseles absolver del delito de homicidio, sin lugar a reparación civil.-----

**c.2. El procesado Félix Gustavo Meza Ayala**, sostiene que: **a)** Es falso que haya ordenado el desalojo del dieciocho de junio del dos mil dos, por cuanto en las manifestaciones de sus co inculpados Barreda Delgado y Huaroto, en ningún momento han manifestado que les dieron órdenes, ni menos a personal subalterno; **b)** No portaba armas, no hizo ningún disparo, tampoco ordenó el desalojo; **c)** La sentencia es inconstitucional, atenta contra el inciso 11 del artículo 139°, pues no se ha determinado objetiva y científicamente quien ha sido el autor material del delito imputado, máxime si se tiene en cuenta que se han condenado a varios subalternos por haber hecho uso del arma lanza gas y resultado herido Fernando Talavera Soto, quien luego de ser atendido en el Hospital Honorio Delgado por más de dos días falleció; **d)** Del acta de necropsia se observa que la muerte del presunto agraviado es por un objeto contundente duro, se está condenando a todos los subalternos como si fueran todos los autores materiales, inclusive cuando él ni siquiera portaba arma lanza gas; **e)** El A quo, no ha tenido en cuenta el principio *in dubio pro reo*; pues hasta la fecha no se ha encontrado el objeto contundente que según los médicos legistas fue el que ocasionó las lesiones a Fernando Talavera Soto; **f)** No hubo relación de dependencia con respecto al agraviado sino que cumplía un deber de función por disposición de la ley como miembro de la PNP y con el deber jurídico de actuar para evitar un resultado dañoso no querido por el orden público; **g)** Si bien están establecidas las lesiones sufridas por el agraviado y que determinaron su posterior fallecimiento, no se ha podido comprobar que él haya sido el causante de las mismas, por el contrario, se ha podido establecer por la forma, modo y circunstancias como se produjeron los hechos la no concurrencia de dolo eventual por omisión, haciendo presente que estos se produjeron a consecuencia del operativo policial de desalojo de los manifestantes que se apoderaron de la Plaza de Armas, pese a existir el Estado de Emergencia, por ello el delito de homicidio no es pasible de ser perpetrado en ejercicio de sus funciones, siendo de aplicación al caso lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 20° del Código Penal; **h)** El nexo de causalidad

entre el resultado muerte y la acción u omisión no es suficiente para considerar una conducta como típica, además se requiere también la relevancia del nexo causal que permita comprobar que ese resultado debe ser objetivamente imputado al comportamiento del autor, por tanto, de todo lo actuado se desprende que no existen medios probatorios idóneos que lo vinculen con el delito que se le imputa; **i)** No existió en momento alguno la intencionalidad dirigida hacia el resultado típico (dolo directo, indirecto o eventual), no efectuó ningún disparo con escopeta lanza gas, porque el día de los hechos no contaba con ella, lo que está corroborado con lo declarado por sus co inculpados, por tanto, no se presentó la posibilidad de herir o matar a alguien; **j)** Debe constatar la prueba, la que debe ser suficiente y capaz de permitir al juzgador sustentar racionalmente la culpabilidad de él o los procesados, previa individualización de la persona que ocasionó las lesiones al agraviado, teniendo en cuenta la nocividad social del ataque al bien jurídico protegido. -----

**c.3. El procesado Jesús Melino Zegarra Barrios**, por intermedio de su abogada Magali Y. Mendoza Yana, en su recurso impugnatorio de folios tres mil quinientos dos a tres mil quinientos ocho, sostiene que: **a)** Al momento de acusar, el representante del Ministerio Público no analiza el grado de participación de cada uno de los procesados, en especial de él, quien no tenía capacidad de mando, ni individualizar al autor concreto o material del disparo; **b)** Su función el día de los hechos se limitó a brindar seguridad al Coronel Guillermo Barreda Delgado, en compañía de los suboficiales Tavera Huarache y Guzmán Choque; **c)** Ha efectuado un solo disparo con proyectil de plástico hacia el centro de la plaza detrás de la piletta con dirección a la Catedral, lugar donde no se encontraba ningún manifestante; **d)** El órgano jurisdiccional debe merituar que las personas que incrementaron el riesgo y pusieron en peligro el bien jurídico vida fueron todos los manifestantes que se encontraban en dicho día y hora en la Plaza de Armas; **e)** Se debe tomar en cuenta el Decreto Legislativo N° 982 que modifica el Código Penal, agregando en su artículo 20° un nuevo inciso de inimputabilidad; se desprende de los hechos que actuó de acuerdo al cumplimiento de su deber, ya que una de las funciones de la Policía Nacional es velar por el orden interno y salvaguardar la defensa nacional, siendo que el artículo 6° del Código Penal consagra el instituto de la retroactividad de la ley penal más favorable, incluso cuando media sentencia firme de condena, en cuyo caso el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda. -----

**c.4. El procesado Guillermo Barreda Delgado**, sostiene que: **a)** Se le condena por el delito de homicidio simple, sancionado por el artículo 106° del Código Penal, concordado con el artículo 13° inciso 1 del Código Penal, en discrepancia objetiva y clara con la acusación fiscal en que sólo se le acusa por delito de homicidio, siendo la sentencia nula de puro derecho al vulnerar el artículo 159° inciso 5 de la Constitución Política; **b)** La sentencia es idéntica a la sentencia anulada por la Sala Superior mediante resolución de vista de fojas tres mil cincuenta y cuatro a tres mil sesenta y ocho, identidad que se visualiza en la parte del fallo; **c)** Los hechos corresponden ser subsumidos en el artículo 121° inciso 3 último párrafo del Código Penal, tipificado como lesiones graves con subsiguiente muerte y no como homicidio con la agravancia (*sic*) del artículo 13° inciso 1 del mismo Código, pues él no estaba destinado a

cuidar de la persona del agraviado, en aplicación del artículo 2º inciso 24 apartado “d” de la Carta Magna (principio de legalidad), debe ser absuelto de los falsos cargos atribuidos con grave error del representante del Ministerio Público; debe declararse la nulidad de la sentencia y sancionar a su rectitud por no haber cumplido con lo ordenado en la resolución de vista; **d)** La sentencia apelada es nula porque lo condena juntamente con el resto de sentenciados de modo genérico, ampuloso y vago, sin haberse designado con precisión cuál de los condenados fue el causante del homicidio y cuáles por la comisión del delito de homicidio por omisión impropia, además ha sobrepasado los hechos y las circunstancias de la acusación y la materia del auto de enjuiciamiento; **e)** No se ha meritudo que la conducta penal atribuida a su persona, consistente en dar órdenes, que a su vez recibiera del General Carlos Nacarino, el dieciocho de junio del dos mil dos, por encontrarse en estado de emergencia, no constituye delito, ni falta penal, pues del artículo 20º incisos 9 y 11 del Código Penal se infiere que está exento de responsabilidad penal, pues aquél día recibió ordenes del General del Ejército Peruano, quien por razones de haber sido declarada Arequipa en estado de emergencia, era la autoridad máxima, la orden consistía en lanzar bombas lacrimógenas de modo reglamentario para lograr que los manifestantes desocuparan la Plaza de Armas, pues el estado de emergencia lo prohibía; **f)** Se le ha condenado por actos de función propios de su cargo, debe ser absuelto de los cargos falsos que se le atribuyen. -----

**c.5. El procesado Antero Justiniano Huaroto Muñoz**, sostiene que: **a)** Se ha tenido en cuenta en forma errónea la orden de operaciones N° 029-XI-RPNP/EMR-UP “PROTESTA MACRO SUR II 2002”, confeccionada para otra clase de protestas públicas y no para el desalojo de la Plaza de Armas el dieciocho de junio del dos mil dos; **b)** En el plan de operaciones N° 036-XI-RPNP/EMR-UP “DISTURBIO CIVIL 2002” de fecha diecisiete de junio del dos mil dos, se nombra como comando general a Eduardo Pérez Rocha y como comando operativo a Guillermo Barreda Delgado, documento en el que él no aparece con un cargo específico en la ejecución del operativo. Barreda Delgado se desempeñó como comando operativo el dieciocho de junio del dos mil dos en estricto cumplimiento de la orden de operaciones N° 036; **c)** En todo operativo policial está establecido en la doctrina de la Policía Nacional que existe un solo comando operativo, el que es nombrado en las respectivas órdenes de operaciones, para el caso, la N° 036-XI-RPNP/EMR-UP “DISTURBIO CIVIL 2002”, sólo podía dar la orden de desalojo y empleo de gases lacrimógenos el Coronel Barreda Delgado; después de esta orden ya no existen más órdenes porque no habría forma de transmitir las a otros efectivos que se encuentran ubicados a distancia, por ello reciben instrucción permanente para este tipo de operativos, una vez instalados en su puesto ante la sola orden del comando operativo actúan; **d)** Según la orden de marcha N° 060-2002-DIROES-PNP/EM-UPO-AREQUIPA II-2002 de folios dos mil trescientos noventa y tres y siguientes fue designado como comando operativo solo para el traslado de los ciento cuarenta efectivos policiales de la DIROES PNP-LIMA a la ciudad de Arequipa, para apoyar a la XI-RPNP-AREQUIPA en la ejecución de operaciones policiales, poniéndose a disposición del Coronel Barreda Delgado; **e)** En el considerando primero de la sentencia, erróneamente se le ha

considerado comando operativo en el desalojo del dieciocho de junio del dos mil dos en mérito a la orden N° 060-DIROES-PNP/EM-UPO-AREQUIPA II-2002, pues dicha orden tenía validez sólo para el traslado por avión de los ciento cuarenta efectivos policiales; **f)** El numeral tres punto tres de la sentencia, es falso que se haya establecido la tipicidad objetiva y subjetiva de su conducta, en razón que desde el inicio del proceso se ha cuestionado la tipicidad del delito, la Fiscal Zea denunció por delito de homicidio simple y no por lesiones; **g)** El Juez, al personal que se encontraba en las esquinas de Mercaderes con San Francisco no los ha comprendido en el presente proceso, ni al personal de Moral con San Francisco que bajaron hasta la esquina de Mercaderes con San Francisco e hicieron uso de sus escopetas lanza gases (según la versión de la testigo Guadalupe Roxana Zegarra Díaz corroborada con las testimoniales de Eleodoro Mateo Oros y Pedro Ubaldo Rodríguez Núñez), cuyo jefe, el Teniente Omar Ampuero Manssur ha sido absuelto; **h)** El Fiscal Provincial no ha cumplido lo ordenado por la Segunda Sala Penal en su resolución del diecisiete de octubre del dos mil seis, en cuanto debió señalar en forma clara y precisa la conducta que se imputa a cada uno de los procesados que ocasionaron el delito de lesiones (y no homicidio), pues se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; **i)** No se ha encontrado hasta la fecha el objeto contundente o arma que ocasionó las lesiones a Fernando Talavera Soto; **j)** Es falso lo que se indica en el numeral tres punto tres de que el personal de la DIROES PNP que se encuentra procesado hayan hecho (*sic*) uso de las escopetas lanza gas en forma antirreglamentaria, indiscriminada, irracional y desproporcionadamente, incumpliendo normas previstas en el manual de procedimientos policiales del departamento de control de multitudes, sin guardar el respeto por los derechos humanos, la vida e integridad física de las personas que se encontraban en la Plaza de Armas, si esto fuera así muchos hubieran resultado heridos y muertos, además está establecido que dispararon en forma parabólica hacia el centro de la Plaza de Armas y Portal San Agustín y no hacia el Portal de Flores, conforme la reconstrucción de los hechos en la etapa de investigación policial; **k)** La debida tipificación de los hechos sería la de lesiones culposas graves seguidas de muerte, el herido Fernando Talavera Soto falleció a los dos días de estar internado en el Hospital Honorio Delgado Espinoza, habiéndose tipificado en forma errónea como delito de homicidio; **l)** Se le ha condenado sin haber tenido en consideración que se encontraba desarmado y que no era el Jefe operativo en el desalojo de la personas que se encontraban en la Plaza de Armas el dieciocho de junio del dos mil dos; **m)** Barreda Delgado, el dieciocho de junio del dos mil dos, estableció el servicio desde las seis de la mañana, para lo que dividió en dos la Plaza de Armas, de la mitad con dirección al Portal de San Agustín a cargo de la DIROES PNP al mando del Comandante Meza Ayala y el personal policial de la DIVUNESP al mando del Teniente Omar Ampuero Manssur; la mitad de la Plaza de Armas con dirección al Portal de Flores y las esquinas de los Jirones Mercaderes con San Francisco, Morán con San Francisco y General Morán con Álvarez Thomas y Jerusalén con Mercaderes, sin embargo se le absuelve por no haber tenido ninguna participación en los hechos, lo cual es falso, porque dicho oficial era el responsable del personal de la DIVUNESP y Fernando Talavera Soto resultó herido en el Portal de Flores y

según el video y acta respectiva, se observa dicho personal rodeando al herido, quienes no dieron cuenta a Ampuero Manzur y si lo hicieron no formuló el parte de ocurrencias respectivo, haciendo incurrir en error al Coronel Barreda Delgado; **n)** El dolo debe ser probado fehacientemente, en el caso no existen pruebas que determinen la autoría del delito que se le imputa, se actuó sin ánimo de causar daño a los manifestantes; **ñ)** La esquina de Mercaderes y San Francisco se encuentra a una distancia de veinte metros aproximadamente de donde cayó el herido Fernando Talavera Soto y que según el testigo Eleodoro Mateo Oros, de dicha esquina disparaban hacia el Portal de Flores; lo que no ha sido investigado judicialmente; **o)** El personal de la DIROES PNP ha disparado en forma parabólica y al centro de la plaza y no de forma indiscriminada, estando establecido que este personal tiene amplia experiencia en el uso de las granadas lacrimógenas y escopetas lanza gases; **p)** Desconocía la forma y circunstancias como el agraviado resultó lesionado; **q)** Está probado que las lesiones sufridas por Fernando Talavera Soto no fueron producidas por un proyectil de granada lacrimógena sino por un objeto contundente duro, conforme al informe médico legal Número cero ochenta y uno – cero siete DMLA y lo manifestado por el personal médico de servicio de emergencia del Hospital General que atendió al herido, quienes han manifestado que la herida no tenía olor a humo ni el pelo se encontraba chamuscado; **r)** Existe la posibilidad de que el agraviado haya recibido el impacto de una piedra o caerse pesadamente al pavimento, porque se tiene conocimiento extra oficial que sufría de epilepsia, y el Portal de Flores es empedrado; **s)** No se ha individualizado al autor de las lesiones que causaron la muerte de Fernando Talavera Soto.

**c.6. Los procesados Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean, Armando Ramos Peña, Wilfredo Antonio Chávez Garrido, Víctor Jesús Salvador Bautista y Tomás Armando Carnero Mascaraqui** a través de su abogado defensor Jorge Pablo Ugarte Cornejo, en su recurso impugnatorio de folios tres mil quinientos treinta y seis a tres mil quinientos treinta y nueve, sostienen que: **a)** Mediante la resolución Número treinta y siete de fecha veinte de setiembre del dos mil siete, el Juzgado precisa las conductas de los procesados Luciano Arévalo Guerra, Luis Enrique Gómez Murillo, Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Wilfredo Antonio Chávez Garrido, Víctor Jesús Salvador Bautista y Tomás Armando Carnero Mascaraqui, imputándoseles el haber disparado con sus escopetas lanza gas sin precisar quiénes dispararon hacia qué direcciones; **b)** De los apelantes, dos han efectuado disparos hacia la catedral, cuatro no han precisado hacia donde dispararon y uno de ellos dice que disparó hacia los Portales, sin precisar a cuál de ellos; por lo que no se puede emitir sentencia condenatoria si no se ha precisado la dirección de los disparos de cada uno de los procesados apelantes; **c)** Mediante Decreto Supremo N° 052-2002-PCM se declaró el Estado de Emergencia en la ciudad de Arequipa por el período de treinta días; **d)** El numeral tres punto uno del tercer término de la parte considerativa de la sentencia establece la culpabilidad de los procesados apelantes por omisión impropia al omitir impedir la realización del hecho punible si ellos tiene el deber jurídico de impedirlo, estableciendo además que la posición de garante de la policía está dado en la protección de los bienes jurídicos de la persona y los bienes, como de control del mismo como fuente de peligro funcional; sin embargo el Juzgado

no ha tenido presente que la calidad o posición de garante de los policías quedó suspendido en mérito al decreto supremo aludido; **e)** En cuanto al dolo eventual al que se refiere la sentencia, requiere de la previsibilidad del resultado, aplicable esta figura penal a la persona que haya efectuado el disparo que finalmente impactó en el agraviado, pero no se ha determinado quién es la persona o procesado de cuya arma haya salido la bomba lacrimógena; **f)** No se puede emitir condena a todos los que portaban arma, pues está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; **g)** En la sentencia recurrida se comete el error de no precisar qué efectivos policiales hicieron los disparos hacia la ubicación del agraviado, produciendo otro error de meter en un saco a todos los apelantes que portaban escopetas lanza gas como si todos hubieran efectuado a la misma vez disparos hacia la misma dirección o hubieran todos o cada uno de ellos hecho (sic) uso de su escopeta de forma antirreglamentaria, esto es todos los policías con escopetas son culpables, sin haberse determinado indubitadamente si fue uno, dos o tres de los apelantes quienes actuaron bajo la figura de dolo eventual. -----

**d. Opinión del Ministerio Público:** El señor Fiscal Superior Penal Titular en su dictamen de folios tres mil seiscientos tres a tres mil seis cinco es de opinión que se declare Nula la sentencia recurrida de fojas tres mil cuatrocientos treinta y tres y siguientes, debiendo de disponerse por el Colegiado que los autos se remitan al Juez Penal competente a fin de que emita nuevo pronunciamiento. -----

## **II. FUNDAMENTOS:**

### **1. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:** -----

El ámbito de impugnación en materia procesal penal se configura en base a los siguientes parámetros: -----

**1.1.** En virtud del principio "*tantum devolutum quantum appellatum*" la Sala Superior debe reducir el ámbito de la revisión estrictamente a las cuestiones promovidas por los apelantes.----

**1.2.** Existe prohibición de reforma en peor (caso de apelante único) y también respecto de los no apelantes, salvo que la resolución les sea favorable. -----

**1.3.** Excepcionalmente, la Sala puede analizar extremos no advertidos por las partes, cuando se verifica la existencia de un acto jurídico procesal viciado de nulidad insubsanable, que tiene vinculación con el pronunciamiento a emitir.-----

**1.4. Precisiones acerca del objeto de pronunciamiento:** Con referencia al sentenciado Omar Ampuero Manzur, fue absuelto en la sentencia apelada, extremo no impugnado por el Ministerio Público, por tanto dicha absolución ha quedado firme, pese a que en sus escritos de apelación los coprocesados Félix Gustavo Meza Ayala, Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean, Armando Ramos Peña, Wilfredo Antonio Chávez Garrido, Víctor Jesús Salvador Bautista y Tomás Armando Carnero Mascaraqui, solicitan se revoque la sentencia *en todos sus extremos*. Con referencia al procesado Wilfredo Antonio Chávez Garrido, la resolución Número cincuenta y cinco de folios tres mil quinientos setenta y dos, **declara**

**extinguida la acción penal respecto del mencionado procesado, por fallecimiento.** En dicha resolución se ha cometido error material al consignar el tipo de homicidio culposo, siendo lo correcto consignar: Delito de homicidio simple previsto y sancionado en el artículo 106° del Código Penal en concordancia con el inciso 1 del artículo 13° del mismo cuerpo legal; esto según la acusación de folios dos mil quinientos cincuenta y tres y siguientes, precisada por los dictámenes fiscales de folios tres mil ciento dos a tres mil ciento cuatro y tres mil ciento noventa y ocho a tres mil doscientos, respectivamente; en consecuencia, para garantizar que los efectos de la cosa juzgada se extiendan con propiedad hacia la persona de Wilfredo Antonio Chávez Garrido, conviene establecer correctamente el tipo penal que correspondía. ---

**2. ANTECEDENTES PROCESALES:** -----

**2.1.** El proceso sumario se inició con el auto de apertura de proceso de folios cuatrocientos sesenta y dos a cuatrocientos sesenta y cuatro en contra de Guillermo Barreda Delgado, Antero Huaroto Muñoz, Félix Gustavo Meza Ayala, Omar Ampuero Manzur, Luciano Arévalo Guerra, Luis Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean, Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Wilfredo Chávez Garrido, Salvador Bautista Víctor, Armando Carnero Mascaraqui y Jesús Melino Zegarra Barrios por el **delito de Homicidio** en agravio de Fernando Talavera Soto; ver denuncia de folios cuatrocientos cincuenta y siete y siguientes; a folios ochocientos cuatro se amplía la instrucción por el término de treinta días y se formula acusación de folios mil ochenta y tres a mil ochenta y nueve. -----

**2.2. Primera sentencia:** De folios mil doscientos veinte a mil doscientos sesenta y tres el Juez del Octavo Juzgado Penal Colectivo emite Sentencia el treinta de julio del dos mil tres que absuelve a Guillermo Barreda Delgado, Jesús Melino Zegarra Barrios, Armando Carnero Mascaraqui, Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Victor Salvador Bautista, Gustavo Meza Ayala y Omar Ampuero Manzur de los cargos formulados; declara a Antero Huaroto Muñoz, Luciano Arévalo Guerra, Luis Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean y Wilfredo Chávez Garrido **coautores del delito de Homicidio Simple previsto y sancionado en el artículo 106° concordado con el artículo 13° del Código Penal** en agravio de Fernando Talavera Soto. Apelada la misma y con el dictamen de folios mil novecientos a mil novecientos cinco, la Segunda Sala Penal mediante sentencia de vista de fecha cinco de enero del dos mil cuatro de folios mil novecientos veinte a mil novecientos veintidós la declara nula e insubsistente el dictamen fiscal de folios mil ochenta y tres a mil ochenta y nueve, asimismo, dispone la ampliación de la instrucción por treinta días. -----

**2.3. Segunda sentencia:** El Juzgado mediante auto de folios mil novecientos treinta y seis a mil cuarenta cumple lo dispuesto por la Superior Sala ampliando la instrucción. Mediante dictamen de folios mil novecientos cuarenta y seis la Fiscalía precisa que los hechos están incurso en la calificación dada en la denuncia, esto es, **por delito de homicidio previsto en el artículo 106° del Código Penal concordante con el artículo 13° inciso 1, artículo 23°, artículo 25°, artículo 72° del Código Penal, habiéndose abierto instrucción en base a aquella calificación;** producida la acusación fiscal de folios dos mil quinientos treinta y tres a dos mil quinientos cuarenta y cuatro en la que solicita adicionalmente la corrección del auto

apertorio respecto de los nombres de los acusados, (sólo se acusa por el tipo penal contenido en el artículo 106° del Código Penal). De folios dos mil setecientos cincuenta y cuatro a dos mil setecientos noventa y cinco el Juez del Undécimo Juzgado Especializado Penal emite Sentencia de fecha trece de enero del dos mil seis que absuelve a Omar Ampuero Manzur de los cargos formulados; declara a Guillermo Barreda Delgado, Jesús Melino Onofre Zegarra Barrios, Tomás Armando Carnero Mascaraqui, Segundo Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Víctor Jesús Salvador Bautista, Félix Gustavo Meza Ayala, Antero Justiniano Huaroto Muñoz, Luciano Arévalo Guerra, Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean y Wilfredo Antonio Chávez Garrido **autores del delito de Homicidio Simple previsto y sancionado en el artículo 106° concordado con el artículo 13° inciso 1 del Código Penal** en agravio de Fernando Talavera Soto. Apelada dicha sentencia y con el dictamen de folios dos mil novecientos setenta y nueve y siguiente, la Segunda Sala Penal -por unanimidad- mediante sentencia de vista de fecha diecisiete de octubre del dos mil seis de folios tres mil cincuenta y cuatro a tres mil sesenta y ocho la declara nula y nulo todo lo actuado hasta folios dos mil quinientos cuarenta y cinco inclusive (puesta de manifiesto) dejando subsistentes los actuados de folios dos mil quinientos cuarenta y siete a dos mil quinientos sesenta y ocho, de fojas dos mil seiscientos dos a dos mil seiscientos veintidós, de fojas dos mil seis seiscientos noventa y siete a dos mil seiscientos noventa y ocho y de fojas dos mil setecientos a dos mil setecientos uno dispone que el *a quo* previa a la continuación del proceso remita los autos al Ministerio Público para que precise cuáles son las conductas que se les imputa a cada uno de los procesados que ocasionaron el **delito de lesiones**, además por mayoría determinaron que la imputación del Ministerio Público se adecua plenamente al homicidio simple. -----

**2.4. Tercera Sentencia:** Remitidos los autos al Primer Juzgado Especializado en lo Penal, con los dictámenes de folios tres mil ciento dos a tres mil ciento cuatro y de folios tres mil ciento noventa y ocho a tres mil doscientos, el Ministerio Público precisa las conductas realizadas por los procesados como autores mediatos e inmediatos, estas conductas configuran el delito de Homicidio, tipificado por el artículo 106° concordante con el artículo 13° inciso 1 y el artículo 23 del Código Penal, **por lo que no sería posible adecuar a la imputación efectuada de los artículos 25° y 72° del Código penal** efectuada en la denuncia, esto para que se aclare el auto apertorio; en mérito a lo cual el Juzgado mediante auto de folios tres mil doscientos uno a tres mil doscientos tres precisa la conducta de los procesados como **delito de Homicidio concordado con el inciso 1 del artículo 13° del Código Penal. Esta tipificación es la vigente y respecto de la cual se puede diseñar criterios de congruencia.** Se emite Sentencia de fecha veintitrés de abril del dos mil ocho de folios tres mil cuatrocientos treinta y tres a tres mil cuatrocientos sesenta y seis, la que apelada por los procesados condenados es materia de revisión por el presente Colegiado. -----

**2.5. Tipificación vigente:** Conforme a lo expuesto, la tipificación penal no es materia de discusión en esta instancia, pues la Segunda Sala Penal zanjó el tema en la sentencia de vista de fecha diecisiete de octubre del dos mil seis de folios tres mil cincuenta y cuatro a tres mil sesenta y ocho, así, la conducta de los procesados se adecua (en abstracto) al delito de

homicidio simple; la referida sentencia de vista no fue cuestionada por los procesados; en consecuencia, en aplicación del principio de preclusión, el delito objeto de revisión es el de Homicidio Simple previsto en el artículo 106° en concordancia con el inciso 1 del artículo 13° del Código Penal. -----

### **3. DERECHO A SER JUZGADO EN UN TIEMPO RAZONABLE:** -----

**3.1. El hecho histórico:** La propuesta fáctica del Ministerio Público trae un hecho que forma parte de la historia de esta ciudad y de nuestro país, la muerte del ciudadano Talavera Soto es un hecho que la magistratura lamenta y si el caso ha llegado a la judicatura penal, es obligación de la justicia penal emitir un pronunciamiento acorde a su función y a los principios del Derecho penal y Derecho procesal penal en el actual contexto, en tal sentido, no somos de la idea de que el proceso deba seguir prolongándose, sabemos de la expectativa ciudadana, pero, la función de administrar justicia debe hacerse en tiempo razonable, por tanto, ***debe ponerse fin al conflicto penal discutido en un proceso penal que dura seis años, si es que se tienen los elementos necesarios para hacerlo***, así la nulidad sólo tendrá sentido en la medida que se cause algún perjuicio concreto a las partes, debiendo usarse aquella extrema solución, como *ultima ratio* (última posibilidad o alternativa inevitable). -----

**3.2.** El Colegiado comparte plenamente los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional en la sentencia del diecisiete de abril de los corrientes recaída en el expediente N° 3308-2006-HC, fundamento 12: “... este Colegiado advierte una evidente transgresión del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. ... Así, se ha dicho sobre este derecho que, si bien no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución, se desprende del pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la duración de un proceso constitucional. Asimismo, se ha remarcado que el “plazo razonable” es un principio que tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente (subrayado del Tribunal Constitucional). En observancia del criterio establecido por la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Caso Suárez Rosero del 12 de noviembre de 1997, fundamento 72), este Colegiado estableció tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado y c) La conducta de las autoridades judiciales”.-

**3.2.1.** Con relación a estos criterios hermenéuticos, debemos puntualizar que la complejidad del proceso donde se juzga una denuncia por el delito de homicidio simple en comisión por omisión, reviste cierta complejidad por la cantidad de procesados. Sin embargo, esa complejidad ya no es tal, *al haberse actuado todos los medios probatorios* que propusieron las partes en igualdad de armas, siendo inviable actuar nueva prueba a la luz del principio de preclusión, resulta imperativo emitir pronunciamiento definitivo con la tipificación actual y el material probatorio reunido. -----

**3.3.** El Señor Fiscal Superior en su dictamen de folios tres mil seiscientos tres a tres mil seiscientos cinco, opina por que se declare nula la sentencia materia de impugnación, en mérito a los siguientes fundamentos: “... se ha omitido motivación en relación a aquellas

calidades de autor mediato e inmediato de los procesados, en todo caso, no hay una correlación entre las imputaciones de cargo delimitadas por el Fiscal Provincial y los extremos de la sentencia emitida, omisión al principio de congruencia. Si bien el artículo 13° en su último párrafo señala que la pena del omiso podrá ser atenuada, no se hace fundamentación alguna que justifique la imposición de pena por debajo del mínimo legal, aún cuando ésta sea facultad del juzgador...".-----

**3.3.1.** Esta pretensión nulificante del Fiscal Superior debe ceder frente a las exigencias de ser juzgado en un plazo razonable y adicionalmente en aplicación del principio de trascendencia de las nulidades, así, no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal (artículo 172° del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en virtud de la Primera Disposición Final de acotado). La nulidad debe declararse en la medida de su virtualidad, vale decir, si el razonamiento del Juez no proporciona ningún elemento de control o ha vulnerado el deber de motivación provocando indefensión, es razonable decretarla. Pero, en la sentencia apelada, la configuración de la autoría mediata o inmediata, sí ha sido desarrollada implícitamente y se entiende que el criterio taxonómico distingue entre quienes dieron órdenes y quienes acataron aquéllas. Por otro lado, cuando la ley señala la atenuación de pena en caso de probarse la autoría a título de comisión por omisión, es una facultad legal análoga al caso de una conducta en grado de tentativa. El Colegiado tiene los elementos para desvanecer los extremos que denuncia la Fiscalía Superior, por tanto, considera que no se configuran supuestos de nulidad insubsanable.-----

#### **4. CONTROL DE LOGICIDAD DE LA SENTENCIA APELADA:** -----

El razonamiento empleado por el Juez en cuanto se refiere a la atribución de responsabilidad está contenido en el Juicio de Subsunción punto tres punto uno Juicio de Tipicidad, las líneas esenciales de la valoración son: -----

**4.1.** "... *El delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio culposo (sic)... conforme al artículo 106° concordante con el artículo 13° inciso 1 del Código Penal, requiere para su configuración de los siguientes elementos: a) El comportamiento de matar a una persona tanto por acción como por omisión impropia, caso este en el que se requiere siempre que el sujeto activo tenga una posición de garante respecto de sujeto pasivo...* El primer elemento citado en pie de página como *comportamiento de matar a una persona tanto por acción como por omisión impropia*, no resulta exacto, pues la cita del profesor hispano SILVA SÁNCHEZ, que se hace citando la página 21 de su texto *Estudio sobre los delitos de omisión*, no existe, por la sencilla razón que, **el delito de comisión por omisión no puede abarcar conductas activas y omisivas a la vez** (el error de fondo de la acusación fiscal como veremos *infra*) este delito parte ineludiblemente de una conducta omisiva capaz de producir un resultado penalmente relevante. -----

**4.2.** Razona el Juez Especializado: *El artículo 13 inciso 1 establece la culpabilidad por Omisión Impropia al omitir impedir la realización del hecho punible si este tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo. De igual manera, la omisión impropia de la función policial se halla en un compromiso de protección (posición de*

garante). La posición de garante del policía esta dado (sic) en la protección de los bienes jurídicos de la persona y de los bienes, como de control del mismo como fuente de peligro funcional. El fundamento de tal posición de garantía es la existencia de una serie de deberes de naturaleza jurídico-público que les son impuestas a los referidos sujetos por el ordenamiento jurídico...". Este razonamiento convierte a los acusados en supergarantes de los bienes jurídicos y lleva a un grado intolerable de intromisión en la autonomía ajena, los policías no tienen esa posición de garante que se les atribuye, máxime si actuaron en un estado de emergencia permitido desde la perspectiva de un Estado Constitucional, aquí se presenta el eterno dilema del Derecho penal, el conflicto entre garantismo y eficacia, los deberes policiales, están contenidos en sus reglamentos y a partir del análisis concreto de sus conductas acreditadas se podrá formular un juicio de posición de garantía. -----

**4.2.1.** Un apoyo doctrinal contra esta tesis viene dada en la noción de injerencia, la cual se califica como el deber *general* de conducir la propia conducta de tal manera que nadie resulte dañado. Eso no sólo rige para el primer impulso que se le da al suceso, sino que exige corregir ese suceso, si amenaza con lesionar un bien jurídico <sup>1</sup>. En el caso propuesto no existe acto injerente por parte de los acusados, pues ellos no provocaron el estado de cosas preexistente y debe evaluarse que su conducta hoy juzgada, se realizó en el marco de un Estado de Emergencia declarado por el Gobierno de nuestro país. -----

**4.3.** Continúa el razonamiento del Juez: "... los encausados... **hicieron uso de la escopeta que les fue asignada en forma antirreglamentaria... por lo cual incumplieron las normas previstas en el Manual de Procedimientos Policiales del Departamento de Control de Multitudes reglamentarias del que tenían pleno conocimiento; es decir, actuar sin guardar respeto por los derechos humanos, la vida e integridad física de las personas que se encontraban reunidas en la Plaza de Armas el día en que se suscitaron los hechos, lo cual denota la conducta dolosa de los referidos inculpados; dado que el hecho de emplear un arma, en este caso una escopeta lanza gas, para disparar proyectiles de bombas lacrimógenas contra las personas que en ese momento se encontraban protestando, genera la posibilidad de hierirla y matarla... los encausados como efectivos policiales obligados a proteger la vida y derechos humanos, actitud que evidencia su actuar doloso eventual. A lo que se agrega que, **el uso de bombas lacrimógenas implica deber de cuidado** a fin de que su utilización no exponga a peligro a los manifestantes... pues la intención de los policías fue la de afectar la integridad, salud y vida de los manifestantes, pues las bombas eran disparadas con el evidente fin de causar daño a las personas... los encausados Barreda Delgado, Huaroto Muñoz y Meza Ayala se encontraban al mando de las operaciones policiales debido a que eran los oficiales de mayor rango y en cumplimiento de las normas reglamentarias debieron impartir las medidas**

---

<sup>1</sup> STRATENWERTH, Günther. *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible*. 4ª Ed. Tr. Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti. Buenos Aires. Hammurabi. 2005. 465-466) Quien, p. ej., está a punto de talar un árbol, sin duda tiene que avisarle a las personas en peligro si el árbol comienza a caer antes de lo esperado; quien enciende un fuego debe extinguirlo si el viento cambia de tal modo que entre en peligro la propiedad ajena, etc. En estos casos es manifiesto que del actuar peligroso resulta un deber de evitar el resultado. Pero, con ello, de ningún modo se han determinado en forma precisa sus presupuestos y límites.

*necesarias y vigilar en todo momento que la acción de desalojo se efectúe de manera racional, de acuerdo a las circunstancias del momento y lugar de los hechos, asegurando en todo momento el respeto por la vida e integridad de las personas que en ese momento se encontraban reunidas...".* El razonamiento parte de una contradicción insalvable: No se identifica cuál es la conducta base el "usar escopetas" o el "incumplimiento de normas" por parte de los acusados, pues si admitimos el primer supuesto (usar armas) estaremos frente a un delito de homicidio doloso, sin más, sin posibilidad de referencia al delito de comisión por omisión y si fijamos el incumplimiento de un Manual de Funciones estaremos únicamente en el ámbito del derecho administrativo sancionador o ante la competencia de la justicia militar (existe cuaderno de competencia, anexo a este proceso que resolvió el tema). Más adelante, se afirma tajantemente que el uso de las bombas lacrimógenas implica deber de cuidado, trasladando la discusión al ámbito del delito imprudente (culposo) que no ha sido objeto de la acusación; estas falencias argumentales, revelan la dificultad en el uso de categorías dogmáticas no usuales en nuestro país y la parte final del razonamiento respecto de los oficiales, señala que debieron actuar de manera racional, de acuerdo a las circunstancias de momento y lugar. Esta conclusión, aparentemente tiene como presupuesto que se haya acreditado que algún procesado actuó de manera irracional (frase muy amplia), cuando lo central es establecer si algún acusado cometió dolosamente un homicidio en comisión por omisión, en ese punto no existe ninguna base probatoria. Afirma la doctrina que: *La sola conducta precedente de creación del peligro no es suficiente para fundamentar una posición de garante. Quien crea voluntariamente (conscientemente) el peligro, queda en posición de garante. Parece ilógico que quien produce el peligro sin quererlo y sin imprudencia (esto es, sin infracción de la norma de cuidado), deba cargar con la lesión dolosa si no impide su producción*<sup>2</sup>.-----

**4.4.** Se afirma también en la sentencia *"... sin embargo dolosamente **no procuraron la efectiva utilización del armamento destinado al control de multitudes, pese a tener conocimiento de que con ello se ponía en peligro la salud y vida de las personas, omisión que importa una conducta también de dolo eventual; pues pese a distinguir el peligro que la acción de sus subalternos se conformaban con la eventualidad de una materialización del resultado lesivo, el que efectivamente ocurrió con el deceso del agraviado..."*** Esta elaboración semántica nos lleva a preguntarnos: El Juez reconoce que debió utilizarse el armamento destinado al control de multitudes, in indicar cuál es la forma "efectiva" de hacerlo en una marcha de tales proporciones, si los acusados señalan que hicieron los disparos hacia el centro de la Plaza de Armas en su mayoría, ha acreditado el Ministerio Público que los disparos se hicieron con dolo criminal, cuál es la prueba al respecto no se menciona; pues solo a partir de esa premisa se puede elaborar el elemento subjetivo (dolo). -----

**4.5.** En conclusión: La sentencia impugnada no guarda coherencia lógica y viola el principio de no contradicción, pues asume que el caso está tipificado como delito de homicidio en comisión por omisión, sin especificar cuál es la conducta omisiva (se describe conductas activas y

---

<sup>2</sup> MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 7ª Ed., Barcelona. Reppertor. 2004. páginas 324.

culposas) y pese a que señala que es necesario desarrollar la posición de garante del sujeto activo respecto del pasivo, no indica cómo surge esa posición de garante en los policías acusados, ello como única forma de atribuir responsabilidad penal a los acusados. Tampoco, la sentencia cuestiona que el Ministerio Público no haya formulado su acusación prescindiendo del segundo inciso del artículo 13° del Código Penal, pues, en el caso la omisión deberá ser equivalente a un hacer para poder ser punible. No obstante, el Juez al individualizar la pena afirma que rebaja la pena de los omisos, lo que significa que debe estar acreditado que la conducta omitida habría evitado el resultado muerte.-----

## **5. VALORACIÓN ESPECÍFICA DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS: -----**

**5.1. Respecto del procesado Coronel PNP Guillermo Barreda Delgado**, en su calidad de Jefe de Operaciones Especiales del Departamento de Multitudes y Departamento de Operaciones Especiales de la DIVUNESP-XI-PNP: -----

**5.1.1. Cargos imputados: Haber llevado adelante** el Plan de Operaciones 029 “Protesta Macro Región Sur del dos mil dos”, dando la orden al Coronel Antero Huaroto Muñoz del Comando Operativo de la DIROES, para que desalojen a los manifestantes que estaban en la Plaza de Armas el día dieciocho de junio del dos mil dos en horas de la mañana, protestando contra las privatizaciones de EGASA y EGESUR, luego de coordinar con el Jefe Operativo de la Zona de Emergencia, Coronel EP. Carlos Nacarino, siendo que en primera instancia, instó a la gente para que se retirara de la Plaza de Armas y como lo manifestantes no hicieron caso, **dio la orden** al Coronel Huaroto, que procediese a arrojar granadas lacrimógenas de mano y que disparen las escopetas lanza granadas, teniendo pleno conocimiento que se podía generar el deceso del agraviado, toda vez que había una multitud de personas enardecidas, pues se encontraban realizando actos de violencia, como lanzando piedras, hondas (todo esto como **autor mediato**); -----

**5.1.2.** El Colegiado precisa que la actuación de dicho procesado se debe analizar en base a lo dispuesto en el Plan de Operaciones N° 036-XI-RPNP/EMR.UP “DISTURBIO CIVIL 2002” (folios dos mil cuatrocientos sesenta y tres a dos mil cuatrocientos noventa y dos) realizado el diecisiete de junio del dos mil dos, que dispuso el empleo de las Fuerzas de la IX-RPNP en la prestación de servicios de vigilancia, seguridad, protección, control del orden público y del tránsito vehicular durante la duración del Estado de Emergencia en la ciudad de Arequipa, Plan de Operaciones sustentado en el Estado de Emergencia dispuesto por el D.S. N° 052-2002-PCM del dieciséis de junio del dos mil dos, por el plazo de treinta días, así, las Fuerzas Armadas asumen el control interno en apoyo a la Policía Nacional además de quedar suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio y la libertad de reunión y de tránsito dentro del departamento de Arequipa, comprendidos en los incisos 9), 11) y 12) del artículo 2° de la Constitución Política y el inciso 24) apartado f) del mismo artículo, esto en uso de la atribución establecida en el artículo 137° inciso 1 de la Carta Magna y no se debe analizar su actuación con el Plan de Operaciones 029-XI-RPNP/EMR.UP “PROTESTA MACRO REGIÓN SUR 2002” (folios dos mil trescientos setenta y cinco a dos mil trescientos noventa y dos) realizado el doce de mayo del

dos mil dos que disponía el empleo de las Fuerzas de la IX-RPNP en la prestación de servicios de vigilancia, seguridad, protección, control del orden público y del tránsito vehicular con motivo de las Jornadas de Protesta, convocada por diferentes organizaciones para el catorce de mayo del dos mil dos. Existe una imprecisión en la propuesta fáctica-temporal del Ministerio Público, donde se consigna como el plan operativo que se llevó a cabo el día en que se suscitaron los hechos materia de instrucción, esto es el dieciocho de junio del dos mil dos, pues como se ha hecho mención, el Plan de Operaciones N° 036-XI-RPNP/EMR.UP "DISTURBIO CIVIL 2002", es el que era aplicable al caso, esto ante el Estado de Emergencia que se vivió en ese entonces. La valoración penal no puede alcanzar a cuestionar la declaratoria de un Estado de Emergencia y debe aceptar el diseño de la norma fundante de nuestro sistema, si se decretó dicho estado, esta declaratoria forma parte de una situación de hecho que jurídicamente no puede ignorar la acusación ni la sentencia del Juez Especializado.

**5.1.3.** Barreda Delgado, figura en el Plan de Operaciones N° 036-XI-RPNP/EMR.UP "DISTURBIO CIVIL 2002", como Coronel PNP Jefe de la DIVUNESP, según el Anexo cero uno: (Organización) del referido Plan de Operaciones, debía sujetarse a las tareas específicas consignadas en el literal C punto uno apartado a) relativo a asumir el Comando Operativo, sectorizando la zona de responsabilidad, empleando las fuerzas existentes en su ámbito de responsabilidad y efectuando las coordinaciones necesarias para el efectivo cumplimiento de la misión, en coordinación con la SR-AREQUIPA, apartado d) efectuar las coordinaciones necesarias con personal de la DIROES PNP para el apoyo correspondiente en las acciones, apartado e) disponer la intervención a los manifestantes que atenten contra el orden público y/o realicen actos vandálicos. Asimismo en el acápite III (Ejecución), literal A punto uno se especifica que en caso de producirse alteraciones del orden público, debe intervenir de acuerdo a lo normado por las leyes y a las facultades que le concede el Ministerio del Interior.--

**5.1.4.** En el caso de autos, el procesado Barreda Delgado en su condición de Comando Operativo (al ser Jefe de la DIVUNESP) para las acciones que se realizaron el día dieciocho de junio del dos mil dos con el objeto de desalojar a los manifestantes que se encontraban *reunidos* en la Plaza de Armas, protestando contra las privatizaciones de EGASA y EGESUR produciendo alteraciones del orden público, esto en un Estado de Emergencia declarado el día anterior y estando suspendidos los derechos constitucionales relativos a la libertad de reunión.

**5.1.5. Pruebas:** Instructiva de folios ochocientos ochenta y seis a ochocientos noventa y tres, donde refiere que *"...ante la orden del General Ejército Peruano Carlos Nacarino en su condición de Jefe de la Sub Zona de Seguridad del Sur y por ende Jefe Operativo, quien le dio la orden que procediese a desalojar a los manifestantes de la Plaza de Armas...coordinó con su coincepado Huaroto, conviniendo en que se trataría de disuadir a la multitud hablándoles a través de un megáfono, sin obtener resultados positivos..."*, versión que es corroborada por lo manifestado en su ampliación de instructiva de folios dos mil trescientos veintiséis y siguiente donde refiere que *"... a través del megáfono se advirtió a las personas que se encontraban dentro de la Plaza de Armas que se retiraran en razón de que existía la posibilidad de hacer empleo de agentes químicos..."*, así como lo consignado en su manifestación a nivel policial de

folios cuarenta y ocho a cincuenta y tres donde afirma que “...se dirigió con un megáfono a la población para que abandonen pacíficamente la Plaza de Armas, al no conseguirlo se hizo empleo del gas lacrimógeno...”, corroborado también con la instructiva del coprocesado Huaroto Muñoz de folios seiscientos noventa y uno a seiscientos noventa y cinco en la que detalla “...Barreda empleó inicialmente tácticas disuasivas, con el auxilio de un megáfono se dirigió al grupo de protestantes, haciéndoles presente que estaba vigente el estado de emergencia, que estaba suspenso el derecho de reunión no podían encontrarse en la Plaza de Armas, los exhortó a que se retiren en forma pacífica, sin logro de resultados positivos...”; la ampliación de la instructiva del coprocesado Meza Ayala de folios dos mil noventa y ocho a dos mil cien refiere que “... el Coronel Barreda con un megáfono y desde la calle Álvarez Thomas se dirigió a los manifestantes conminándolos a que se retiren y no hagan alboroto, en la esquina del portal de Flores con el Portal de la Municipalidad Barreda nuevamente se dirige a los manifestantes, siendo negativo el resultado...”, la ampliación de instructiva del coprocesado Carnero Mascaraqui de folios dos mil ciento dos y siguiente: “...Barreda mediante un megáfono se dirigió a la multitud conminándoles a que desocupen la plaza, caso contrario se haría uso de agentes químicos, la multitud lejos de retirarse utiliza objetos contundentes, los que lanzaban hacia los policías...”, la instructiva del coprocesado Zegarra Barrios de folios setecientos sesenta a setecientos sesenta y tres: “...Barreda se dirigía a los manifestantes a través de un megáfono para que se retiren pacíficamente de la Plaza...”, la instructiva del coprocesado Arévalo Guerra de folios setecientos dieciséis a setecientos dieciocho: “...Barreda mediante un megáfono y en forma reiterativa, exhortó a los manifestantes para que se retiraran de la Plaza de Armas, haciéndoles ver que no podían reunirse debido al estado de emergencia decretada,, también una persona de civil hizo exhortación a dichos manifestantes, sin lograr resultados positivos...”, la ampliación de instructiva del coprocesado Ramos Peña de folios dos mil ciento catorce y siguiente: “...Barreda se dirige a la multitud y los conmina a que se retiren...”, la ampliación de instructiva del coprocesado Molina Tantalean de folios dos mil ciento once y siguiente: “...Barreda mediante megáfono se dirige a las personas que estaban en el lugar, indicándoles que debían retirarse, por el contrario estas se enardecen y lanzan objetos en contra de los policías...”, el coprocesado Gómez Murillo en la ampliación de su declaración instructiva de folios dos mil ciento ocho y siguiente: “...Barreda invitó a los manifestantes a retirarse...” -----

**5.1.6. Valoración:** En forma fehaciente se acredita con las versiones uniformes consignadas en el punto precedente, que el coprocesado Barreda Delgado inició las acciones disuasivas conminando a los manifestantes que se encontraban en la Plaza de Armas a que se retiraran en forma pacífica, propósito que no consiguió, llevando adelante el Plan de Operaciones N° 036-XI-RPNP/EMR.UP “DISTURBIO CIVIL 2002”, el mismo que en su acápite III (Ejecución), literal A punto once establece que el material lacrimógeno sólo deberá usarse en forma racional para neutralizar y/o prevenir daños a la propiedad pública y/o privada, así como agresiones al personal policial, para cuyo efecto el personal estará al mando de un oficial superior [...] para emplear el material lacrimógeno se deberá evaluar la situación (tiempo, lugar

y circunstancias) para que sus consecuencias no afecten a terceros (hospitales, centros educativos, etc.). Empero, el coprocesado Barreda Delgado en su ampliación de instructiva de folios dos mil trescientos veintiséis y siguiente refiere que *“...no ha efectuado disparos de bombas lacrimógenas... Huaroto fue la persona encargada de realizar la acción de empleo de gases lacrimógenos, previa las indicaciones impartidas por él...Huaroto debió impartir recomendaciones del uso de agentes químicos... dio la orden a Huaroto para que proceda al desalojo de la gente que se encontraba en la Plaza de Armas... según el plan de operaciones él era el Comando Operativo, los efectivos de la Lima estaban al mando del coronel Huaroto, teniendo cada uno responsabilidad, en forma administrativa, operativa y disciplinaria...”*, hecho que se condice con el Plan de Operaciones antes mencionado, como se ha determinado en el considerando cinco punto un punto tres, el coprocesado durante los sucesos del dieciocho de junio del dos mil dos tenía la condición de comando operativo, es decir, *era la persona que ejercía el control y supervisión para un determinado servicio que se le ha asignado, siendo responsable de su ejecución y cumplimiento*, esto de acuerdo al literal E, del Capítulo I del Manual de Procedimientos Policiales del Departamento de Control de Multitudes que en autos obra en copias de folios dos mil doscientos veintinueve a dos mil doscientos cincuenta; por tanto, en cumplimiento de las facultades otorgadas en tal condición se establece que fue el coprocesado Barreda Delgado quien dio la orden para el uso de las escopetas lanza granadas como última medida, de acuerdo al plan preconcebido, así se tiene de su instructiva de folios ochocientos ochenta y seis a ochocientos noventa y tres, donde refiere que *“...en vista de la situación indicó a Huaroto que se procediese a arrojar granadas lacrimógenas de mano, la multitud reaccionó agresivamente pues empezaron a arrojar piedras, empleando incluso hondas, ante esto Huaroto siguió con el plan preconcebido y dio la orden para que el personal policial en su conjunto procediese a hacer uso de sus escopetas lanza gases...él indicó expresamente que se hiciese presente al personal policial que debían actuar respetando la integridad de las personas...el personal policial estaba debidamente capacitado en el manejo de las escopetas referidas, debían efectuar los disparos en ángulo de cuarenta y cinco grados y cuidando la integridad de los ciudadanos...no dio la orden para que las bombas fuesen disparadas contra el cuerpo de los manifestantes, no sabe como resultó lesionado el agraviado, observó que los efectivos policiales hacían uso de sus escopetas lanza gases en forma reglamentaria...”*, argumentos de defensa que se condicen con las siguientes afirmaciones: Huaroto Muñoz en su declaración instructiva de folios seiscientos noventa a seiscientos noventa y cinco donde afirma; *“Barreda dio la orden para que el personal policial dispersase a la gente, empleando bombas lacrimógenas...”*, Meza Ayala en su declaración instructiva de folios setecientos uno a setecientos cuatro: *“...el Jefe Operativo era Barreda, era el único oficial competente para impartir las órdenes relativas a las acciones a adoptarse... Barreda dio la orden para que se procediese a desalojar a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas...”*, Arévalo Guerra en su declaración instructiva de folios setecientos dieciséis a setecientos dieciocho: *“...el Jefe Operativo era Barreda, de tal manera que era el único competente para impartir las ordenes relativas a las acciones que debía de adoptarse en*

tales circunstancias...Barreda dio la orden para que se desalojase a los manifestantes, empleando bombas lacrimógenas...”, Gómez Murillo en su declaración instructiva de folios setecientos once a setecientos trece: “...Barreda como Jefe Operativo dio la orden para desalojar a los manifestantes, empleando bombas lacrimógenas...”, Molina Tantalean en su instructiva de folios setecientos treinta y cinco a setecientos treinta y siete: “... Barreda dio la orden para que procediesen a desocupar a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas, Huaroto sólo transmitió dicha orden pues Barreda era el Jefe Operativo y todos los demás oficiales y personal policial estaban sujetos a sus órdenes...”, Ugaz Montenegro en su instructiva de folios setecientos treinta a setecientos treinta y dos: “...Barreda dio la orden para que se procediese a desalojar de la Plaza de Armas a los manifestantes empleando gases lacrimógenos, Huaroto sólo se limitó a transmitir la orden dada por Barreda pues éste era el Jefe Operativo y en consecuencia, el encausado Huaroto y los demás efectivos policiales estaban sujetos a las órdenes que impartía Barreda...”, Ramos Peña en su declaración instructiva de folios setecientos cuarenta a setecientos cuarenta y dos: “...Barreda dio la orden para que se procediese a desalojar de la plaza a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas, ...Barreda era el Jefe Operativo y como tal el único competente para dictar dicha orden...”, Carnero Mascaraqui en su declaración instructiva de folios setecientos cincuenta y seis a setecientos cincuenta y siete: “...Barreda en su condición de Jefe Operativo dio la orden para que procediesen a desalojar a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas, Huaroto y los demás efectivos se limitaron a transmitir dicha orden de acuerdo a la cadena de mando...”, Salvador Bustinza en su instructiva de folios setecientos cincuenta y uno a setecientos cincuenta y tres: “...Barreda dio la orden para que se desalojase a los manifestantes de la Plaza de Armas, empleando bombas lacrimógenas, Huaroto no dio dicha orden, pues Barreda tenía la condición de Jefe Operativo...” y Zegarra Barrios quien en su declaración instructiva de folios setecientos sesenta a setecientos sesenta y tres: “...el Jefe Operativo era Barreda...”-----

**5.1.7.** En aplicación del Reglamento para Control de Disturbios que en autos obra en copia de folios cuatrocientos noventa y ocho a quinientos ocho, en el artículo 3º (Finalidad) se establece que *la intervención de las fuerzas especiales en control de disturbios, tiene por finalidad restaurar y preservar la paz general [...]*, es que se determina que ante las protestas efectuadas por los ciudadanos el día dieciocho de junio del dos mil dos, las que en un estado de emergencia se encontraban proscritas, las fuerzas del orden tenían la facultad de intervenir, incluso haciendo uso de la fuerza, para repeler los disturbios que se estaban generando con ocasión de las privatizaciones de EGASA y EGESUR, esto en cumplimiento de sus deberes funcionales. -----

**5.1.8.** Los hechos imputados al coprocesado Barreda Delgado, de dar la orden al Coronel Huaroto, para que procediese a arrojar granadas lacrimógenas de mano y que disparesen las escopetas lanza granadas, teniendo pleno conocimiento que se podía generar el deceso del agraviado, toda vez que había una multitud de personas enardecidas; constituye una afirmación afincada en el tipo subjetivo, de difícil acreditación, máxime si se plantea por el

Ministerio Público como dolo eventual, pues Barreda Delgado actuó dentro del marco de facultades que le otorgaba la ley en un estado de emergencia; la orden *per se*, no puede ser determinante de un resultado muerte, pues su ejecución debe hacerse en atención a circunstancias concretas que manejan los ejecutores de los lanzamientos del gas lacrimógeno. En todo caso, no se acredita que la dirección de la orden haya tenido como contenido directo que se cause la muerte de alguna persona. -----

**5.1.9.** Adicionalmente, la doctrina exige que el **autor mediato** debe tener la posibilidad de controlar y dirigir *de facto* el comportamiento de la persona que utiliza para cometer el delito. Es en consecuencia, respecto a él que hay que determinar si el tipo legal objetivo ha sido realizado, pues, es él el autor. Así mismo, hay que constatar si ha actuado con dolo y si reúne los elementos particulares específicos de la legislación legal pertinente [...]. Por esto es necesario delimitar el ámbito en que se ha desarrollado la acción delictuosa y considerar las circunstancias que permitan admitir la existencia de dicho dominio. (HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. Lima. Grijley. 2005. p. 865). Precisa la doctrina que la autoría mediata no supone una excepción al “principio de auto responsabilidad”. Ni siquiera la figura del autor tras el autor puede ser concebida de este modo, pues aquí la excepción no se refiere a dicho principio, sino a la regla según la cual la plena responsabilidad del último interviniente en el hecho (autor doloso) excluye una posible autoría en relación a las intervenciones anteriores (BOLEA BARDÓN, Carolina. *La autoría mediata en algunos supuestos de error*. En *dogmática actual de la Autoría y Participación Criminal*. Nelson Salazar Sánchez (Coordinador). Idemsa. Lima. 2007. p. 174). -----

**5.2. Respecto al procesado Coronel PNP Antero Huaroto Muñoz:** En su calidad de Comando Operativo perteneciente a la Dirección de Operaciones Especiales de la DIROES-PNP-UPO-AREQUIPA-2-2002. -----

**5.2.1. Cargos imputados:** Dar la orden al comando de fuerzas especiales provenientes de Lima que estaban bajo su mando para que usen sus escopetas lanza gases contra los manifestantes que en un aproximado de mil personas, estaban generando actos de violencia en la Plaza de Armas y se negaban a salir de allí, ello aproximadamente a las trece horas, siendo que debido a su formación y experiencia en este tipo de planes, tenía pleno conocimiento de un resultado dañoso, como es la muerte de algún manifestante.- -----

**5.2.2.** El Colegiado precisa que la actuación del coprocesado Huaroto Muñoz se concreta en la Orden de Marcha N° 060-2002-DIROES-PNP/EM-UPO “AREQUIPA-II-2002” del quince de junio del dos mil dos (folios dos mil trescientos noventa y tres a dos mil cuatrocientos), en mérito a ella, Huaroto Muñoz actuaba como comando operativo, sólo para el traslado del personal de la DIROES-PNP (ciento cuarenta efectivos) de Lima a la ciudad de Arequipa, por vía aérea, para incrementar el personal DIROES PNP, para apoyar a la XI-RPNP, en la ejecución de operaciones policiales de vigilancia, protección, seguridad y control de orden público, por las graves alteraciones de orden público y otras acciones de violencia que se venían suscitando en la ciudad de Arequipa; la orden señalaba según el punto tres *al llegar a la ciudad de Arequipa, se pondrán a disposición del Jefe Operativo de esa Jurisdicción Policial*

(es decir, el coprocesado Barreda Delgado) *para apoyar en la ejecución de las operaciones policiales que se les asigne a fin de cumplir a cabalidad con la misión encomendada*, estando dentro de dicho personal los coprocesados Meza Ayala, Arévalo Guerra, Molina Tantalean, Ugaz Montenegro, Carnero Mascaraqui, Gómez Murillo, Salvador Bautista [...]; después de lo cual, en aplicación a lo dispuesto en el Plan de Operaciones N° 036-XI-RPNP/EMR.UP “DISTURBIO CIVIL 2002”, correspondía al Comando Operativo Barreda Delgado, efectuar las coordinaciones necesarias con el personal de la DIROES PNP para el apoyo correspondiente en las acciones, sin embargo, el día que arribaron a la ciudad de Arequipa los procesados en mención, aún estaba vigente la orden de operaciones “PARALIZACIÓN SUR 2002” DIVUNEPS-3 (folios dos mil doscientos veintidós a dos mil doscientos veintiocho), para el *empleo de las fuerzas de la XI-RPNP en el mantenimiento del orden público y el libre tránsito vehicular, con motivo de “Paros Nacionales”, “Paros Regionales”, “Movilizaciones Populares y/o Marchas”, “Jornadas Cívicas” y otras medidas de fuerza, convocadas por organizaciones sindicales y/u otras en la ciudad de Arequipa*; siendo el comando operativo la IVUNEPS; más no regía, el Plan de Operaciones N° 029-XI-RPNP/EMR-UP “PROTESTA MACRO SUR II 2002”, del doce de mayo del dos mil dos, erróneamente consignado por el Ministerio Público como el plan de operaciones al que se ciñeron las actuaciones de los co procesados en la presente instrucción, pues dicho plan fue confeccionado específicamente para la Jornada Regional de Protesta convocada por diferentes organizaciones para el catorce de mayo del dos mil dos y no en el estado de emergencia que había sido decretado el diecisiete de junio del dos mil dos, es decir, no regía para el desalojo que se efectuó en la Plaza de Armas de Arequipa el dieciocho de junio del dos mil dos. -----

**5.2.3.** En su declaración instructiva de folios seiscientos noventa y uno a seiscientos noventa y cinco, Huaroto Muñoz afirma: “...*Barreda dio la orden para que el personal policial dispersase a la gente, empleando bombas lacrimógenas, que él no dio orden alguna para el empleo de dichas bombas, lo que tampoco podría haber hecho porque el inculpado Barreda tenía la condición de Jefe Operativo y era el único competente para dictar órdenes sobre el particular... no estaba armado con escopeta lanza gases... los disparos de las bombas lacrimógenas se efectuaron de acuerdo al reglamento y en ningún momento dirigida contra el cuerpo de los manifestantes...*”, argumento que es corroborado con la ampliación de su instructiva de folios dos mil trescientos veintinueve: “...*no dio ninguna orden ni realizó ningún acto de protección de las personas que se encontraban en la Plaza de Armas, por no encontrarse en servicio, es decir, no tenía asignado ningún puesto de servicio, su presencia en la Plaza de Armas fue en calidad de acompañante del Coronel Barreda... Barreda comandó en todo momento las operaciones desde la etapa de persuasión hasta la ejecución de desalojo de la Plaza de Armas...*”. Queda acreditado de esta forma que, **Huaroto Muñoz no tenía la calidad de comando operativo** en las acciones que se realizaron el día en que acaecieron los hechos, no podía haber impartido órdenes para el empleo de las escopetas lanza granadas, lo que se corrobora con lo expresado por sus coprocesados Meza Ayala, Arévalo Guerra, Gómez Murillo, Molina Tantalean, Ugaz Montenegro, Ramos Peña, Carnero Mascaraqui, Salvador

Bautista quienes en sus instructivas de folios setecientos uno a setecientos cuatro, setecientos dieciséis a setecientos dieciocho, setecientos once a setecientos trece, setecientos treinta y cinco a setecientos treinta y siete, setecientos treinta a setecientos treinta y dos, setecientos cuarenta a setecientos cuarenta y dos, setecientos cincuenta y seis a setecientos cincuenta y ocho y setecientos cincuenta y uno a setecientos cincuenta y tres, respectivamente, refieren que Barreda Delgado al tener la condición de Jefe Operativo, era el único que podía disponer la ejecución de las acciones el día de los hechos, es decir, efectuar las labores de desalojo de los manifestantes de la Plaza de Armas, con el uso de escopetas lanza gases; lo que se condice con lo manifestado por el coprocesado Zegarra Barrios, en su declaración instructiva de folios setecientos sesenta a setecientos sesenta y tres: “...Huaroto le ordena que efectúe un disparo hacia el centro de la Plaza de Armas, dando a conocer de esta forma a los efectivos policiales que debían proceder a desalojar a los manifestantes, empleando incluso bombas lacrimógenas...” añade más adelante que “...el Jefe Operativo era Barreda...”. Conclusión: Está plenamente acreditado que el coprocesado **Huaroto Muñoz participó el día de los hechos en las labores de desalojo de los manifestantes de la Plaza de Armas, únicamente en calidad de apoyo** al Jefe de la DIVUNEPS, el coprocesado Barreda Delgado.-

**5.2.4.** Los cargos que le atribuye el Ministerio Público en su calidad de autor mediato no han llegado a ser acreditados y no se pueden estructurar válidamente a tenor de la conclusión anotada. -----

### **5.3. Respecto del procesado Comandante PNP Félix Meza Ayala:** -----

**5.3.1. Cargos imputados:** Haber dado la orden impartida a su vez por el Coronel Huaroto, para que el personal policial a su cargo con uniformes camuflados tipo comando, procediese a desalojar a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas, siendo consciente de que iba a ocurrir algún deceso, toda vez que los manifestantes se mostraban reacios a desocupar la Plaza de Armas. -----

**5.3.2.** En su declaración instructiva de folios setecientos uno a setecientos cuatro, refiere que “...estaba bajo las órdenes del Coronel Huaroto... el Jefe Operativo era Barreda, era el único oficial competente para impartir las órdenes relativas a las acciones a adoptarse... él se encontraba en el Portal de la Municipalidad al mando de los encausados Arévalo, Gómez, Molina, Chávez, Salvador; siendo que los encausados Barreda, Huaroto y Carnero estaban en la esquina formada por las calles Álvarez Thomas y General Morán... Barreda dio la orden para que se procediese a desalojar a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas... Huaroto transmitió la orden a los oficiales competentes... el personal que estaba bajo su mando efectuó los disparos de acuerdo al reglamento, esto es, en forma parabólica y con dirección a la Catedral y el área de la Calle San Agustín...no ha visto que en otros sectores efectivos policiales estuviesen efectuando disparos contra el cuerpo de los manifestantes...desconoce en qué formas y circunstancias resulta herido el agraviado, se enteró a través de la radio...” lo que se corrobora con la Ampliación de su declaración instructiva de folios dos mil noventa y ocho a dos mil cien: “...el día de los hechos sólo tenía el casco, una máscara de gases, su escudo y una vara, no tenía escopeta lanza gases...”

*escuchó que Barreda le ordenó a Huaroto que desaloje la Plaza, él al escuchar la orden se coloca la máscara al igual que los demás miembros de la policía, él ordenó a su escuadra que avancen hacia el norte... tomó conocimiento de la situación del agraviado a las cuatro y media a cinco de la tarde... el día de los hechos observó que las personas que efectuaban los disparos los hacían con ángulo de cuarenta y cinco grados para que la trayectoria sea en forma parabólica...”*-----

**5.3.3.** La falencia de la acusación se grafica por la ausencia de la conducta imputada, el dar órdenes, *per se* no es delito, es necesario acreditar la antijuridicidad de la misma para recién iniciar la construcción de un posible delito, ello en un contexto probatorio, si el pretensor penal no afirma ese contenido antijurídico, el Juez no puede sustituir y subsanar esa omisión, convirtiéndose en acusador y juzgador. -----

**5.4. Respecto del Mayor PNP Luciano Arévalo Guerra:** -----

**5.4.1. Cargos imputados:** El Ministerio Público le imputa haber disparado cápsulas de aluminio de su escopeta lanza gas, con dirección a la Catedral, teniendo pleno conocimiento que alguna de esas cápsulas lanzadas podrían causar la muerte del agraviado debido a la gran cantidad de gente que se había congregado en la Plaza de Armas. -----

**5.4.2.** En su declaración instructiva de folios setecientos dieciséis a setecientos dieciocho refiere que *“...siguiendo las órdenes de su comando el quince de junio del dos mil dos se trasladó a la ciudad de Arequipa como personal de apoyo a la Undécima Región PNP a fin de controlar el orden público, que venía siendo alterado por las protestas masivas realizadas por las privatizaciones de EGASA y EGESUR, vino bajo el mando del Coronel Huaroto... el dieciocho de junio del dos mil dos a la una y treinta de la tarde se encontraba en el Portal de la Municipalidad conjuntamente con los coimputados Meza, Gómez, Molina, Salvador y Carnero, en la esquina de las calles Álvarez Thomas y General Morán se encontraban Barreda, Huaroto, Ugaz, Ramos y Chávez, desconoce donde se encontraban Ampuero y Zegarra; se encontraba armado con una escopeta lanza gases... ..Barreda dio la orden para que se desalojase a los manifestantes, empleando bombas lacrimógenas, Huaroto se limitó a transmitir dicha orden, él y los demás encausados que se encontraban armados con las escopetas procedieron a efectuar disparos de las bombas lacrimógenas en forma parabólica y con dirección a la Catedral... no ha efectuado disparos al cuerpo ni menos contra la persona del agraviado... desconoce la forma y circunstancias como ha sido lesionado el agraviado, él se entera a las cinco y treinta o seis de la tarde...”*, lo que se corrobora con la ampliación de su declaración instructiva de folios dos mil noventa y dos donde añade: *“...tenía asignada una escopeta lanza gas, Barreda dio la orden para el uso de agentes químicos... él ha utilizado de dos a tres cápsulas con dirección a la Catedral... Meza precisó antes de los hechos que por ningún motivo se utilice agentes químicos hasta que se hagan presentes los Coroneles que estaban al mando de todo el operativo... los adjuntos de ambos Coroneles lanzaron las bombas, por lo que él y sus compañeros (Molina, Salvador, Carnero y Gómez) hicieron lo propio... ha usado su arma en forma reglamentaria... no ha visto que alguno de sus compañeros haya disparado bomba alguna hacia el Portal de Flores... el estuvo en el Portal*

*de la Municipalidad...”, con la Ampliación de instructiva del coprocesado Meza Ayala de folios dos mil noventa y ocho a dos mil cien, donde refiere que “...vio disparar granadas al mayor Arévalo con dirección hacia la pileta de la Plaza de Armas, no hacia el Portal de Flores, pues hacia el Portal de Flores sólo se lanzaban granadas de mano...”* -----

**5.4.3.** El haber efectuado disparos con la escopeta lanza gas, sólo tiene relevancia penal si se afirma que con ese disparo se causó la muerte del agraviado, existe imposibilidad de realizar esa afirmación y definitivamente no existe en la acusación fiscal y en el desarrollo del proceso, prueba que afirme que el disparo de un determinado efectivo policial provocó la muerte del agraviado, así no se puede emitir un juicio condenatorio. -----

**5.5. Respecto al SOT2 PNP Luis Gómez Murillo:** -----

**5.5.1. Cargos imputados:** El Ministerio Público le imputa haber usado la escopeta lanza granadas, efectuando dos disparos con dirección a la Catedral de la ciudad, con los cuales pudo generar el deceso del agraviado. -----

**5.5.2.** En su declaración instructiva de folios setecientos once a setecientos trece, refirió que *“... el dieciocho de junio del dos mil dos a la una y treinta de la tarde se encontraba en el Portal de la Municipalidad conjuntamente con los coinculpados Arévalo, Molina, Salvador, Carnero y Meza, los inculpados Barreda, Huaroto, Ugaz, Ramos y Chávez se encontraban en la esquina formada por las calles Álvarez Thomas y General Morán... Barreda como Jefe Operativo dio la orden para desalojar a los manifestantes, empleando bombas lacrimógenas, Huaroto sólo transmitió dicha orden... no ha efectuado algún disparo que resulte impactando al agraviado, pues todos los disparos que efectuó fueron hacia el aire, a fin que la bomba lacrimógena siga la trayectoria parabólica y todas con dirección a la Catedral, no ha visto como efectuaron los disparos los demás encausados ya que había acumulación de gases y él tenía puesta la máscara que le limitaba la visibilidad... no ha recibido ninguna orden para efectuar disparos contra el cuerpo de los manifestantes... desconoce la forma y circunstancias en que resulta herido el agraviado, pues a las seis o siete de la noche de ese día y a través de los medios de comunicación toma conocimiento que había una persona herida... recibe adiestramiento que comprende manejo de armas...”*, lo que se corrobora con lo depuesto en la ampliación de su declaración instructiva de folios dos mil ciento ocho y siguiente refiere que *“el día de los hechos..., todos tenían escopeta menos Meza... Meza por radio convoca a los Coroneles Barreda y Huaroto, a raíz de que las personas que concurrieron a la Plaza de Armas hacían problemas ya que tiraban piedras, botellas e insultaban al personal policial... Barreda da la orden de ponerse las máscaras y conversa con Huaroto, observa a Barreda lanzar un granada de mano... él efectúa dos disparos hacia la Catedral en forma parabólica... no se ha dado cuenta si alguno de sus compañeros ha disparado hacia el Portal de Flores, pues tenía puesta su máscara...”* y con la Ampliación de Instructiva del coprocesado Meza Ayala de folios dos mil noventa y ocho a dos mil cien, quien refiere que *“...vio disparar granadas a Gómez con dirección hacia la pileta de la Plaza de Armas, no hacia el Portal de Flores...”* -----

**5.6. Respecto al SOT2 PNP Cirilo Molina Tantalean:** -----

**5.6.1 Cargos imputados:** Haber disparado en una sola oportunidad con su escopeta lanza gas con dirección a Santa Catalina, el cual pudo causar el deceso del agraviado.-----

**5.6.2.** En su instructiva de folios setecientos treinta y cinco a setecientos treinta y siete refiere que “siguiendo órdenes de su comando llegó a Arequipa el día quince de junio del dos mil dos como personal de apoyo a los efectivos de la Undécima Región PNP, el dieciocho de junio del dos mil dos a la una y media de la tarde se encontraba en la esquina formada por las calles Álvarez Thomas y General Morán... se encontraba premunido de una escopeta lanza gas... Barreda dio la orden para que procediesen a desocupar a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas, Huaroto sólo transmitió dicha orden pues Barreda era el Jefe Operativo y todos los demás oficiales y personal policial estaban sujetos a sus órdenes... no es verdad que haya efectuado un disparo que haya impactado al agraviado, sólo efectuó un disparo con su escopeta lanza gases con dirección a la calle Santa Catalina y observando el reglamento... desconoce la forma y circunstancias como resulta herido el agraviado, se enteró recién a la cuatro de la tarde que había un herido...”, en el mismo sentido se tiene su ampliación de instructiva de folios dos mil ciento once y siguiente, donde refiere “...el día de los hechos se encontraba formada una escuadra al mando del comandante Meza Ayala, la que estaba conformada por Arévalo, Gómez Murillo, Salvador y Carnero; todos contaban con escopeta lanza gas menos Meza Ayala, Meza por medio de radio convoca a Barreda y Huaroto ya que en el lugar se estaba reuniendo gran cantidad de gente...Barreda verbalmente les indica que se pongan las máscaras, el grupo de los Coroneles es que empiezan a disparar granadas de mano... Meza les indica que se retiren... sólo ha efectuado un disparo con dirección a la esquina formada por la Catedral y la calle San Agustín, desde un metro de la pista frente al Portal de la Municipalidad, no puede precisar hacia que dirección efectuaron los disparos sus compañeros... tomó conocimiento por medio de la radio que había un herido...”-----

**5.7. Respecto al SOT3 PNP Antonio Ugaz Montenegro:** -----

**5.7.1. Cargos imputados:** El Ministerio Público le imputa haber disparado con su escopeta lanza gas, el mismo que pudo haber causado la muerte del agraviado. -----

**5.7.2.** En su instructiva de folios setecientos treinta a setecientos treinta y dos refiere “...el quince de junio del dos mil dos arribó a la ciudad de Arequipa por órdenes de su comando, como personal de apoyo a los efectivos policiales de la Undécima Región PNP, ello con motivo de las protestas públicas que se venían realizando por las privatizaciones de EGASA y EGESUR y correlativa alteración del orden público, vino bajo el mando del Coronel Huaroto... el dieciocho de junio del dos mil dos a las trece horas con quince minutos se encontraba en la esquina formada por las calles Álvarez Thomas y General Morán en compañía de los encausados Barreda, Huaroto, Ramos, Chávez y Salvador; Barreda y Huaroto no portaban escopetas, desconoce si los demás coencausados estaban armados... Barreda dio la orden para que se procediese a desalojar a los manifestantes de la Plaza de Armas empleando gases lacrimógenos, Huaroto sólo se limitó a transmitir la orden dada por Barreda pues éste era el Jefe Operativo y en consecuencia el encausado Huaroto y los demás efectivos policiales estaban sujetos a las órdenes que impartía Barreda; él no ha disparado la bomba lacrimógena

*que impactó al agraviado, sólo efectuó un disparo con su escopeta y lo hizo en forma reglamentaria con dirección a la calle Puente Bolognesi, no ha visto que ningún efectivo policial haya efectuado disparos contra el cuerpo de los manifestantes, desconoce la forma y circunstancia en que el agraviado resultó herido...”*-----

**5.8. Respecto al SOT3 PNP Armando Ramos Peña:**-----

**5.8.1. Cargos imputados:** El Ministerio Público le imputa haber disparado con su escopeta lanza gas, disparo el cual pudo haber causado la muerte del agraviado. -----

**5.8.2.** En su declaración instructiva de folios setecientos cuarenta a setecientos cuarenta y dos refiere “...llegó el catorce de junio del dos mil dos a Arequipa, siguiendo órdenes de su comando con la finalidad de prestar apoyo a los efectivos policiales de la localidad en las operaciones de control de multitudes que se realizaban con motivo de las protestas públicas y la alteración del orden público que realizaban los pobladores a raíz de las privatizaciones de las empresas eléctricas; el dieciocho de junio del dos mil dos a la una y media de la tarde, se encontraba en la intersección de las calles Álvarez Thomas y General Morán, donde también se hallaban Barreda, Huaroto, Arévalo y Ugaz, mientras Meza, Salvador y Carnero se encontraban en el portal de la Municipalidad,... Barreda dio la orden para que se procediese a desalojar de la plaza a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas, la orden no la dio Huaroto, Barreda era el Jefe Operativo y como tal el único competente para dictar dicha orden, estaba premunido de una escopeta lanza gases y efectuó un único disparo con dirección a la calle Puente Bolognesi y observando el reglamento, no es cierto que haya disparado e impactado al agraviado, pues desconoce la forma y circunstancias en que dicho agraviado resultó herido, no ha efectuado disparos contra el cuerpo ni ha visto que otros efectivos policiales hayan efectuado disparos contra el cuerpo de los manifestantes a las cinco o seis de la tarde y a través de las noticias difundidas por radio se entera que había un herido, recibe permanentemente cursos de adiestramiento de manejo de escopetas lanza gases...”, lo que se corrobora con su Ampliación de Instructiva de folios dos mil ciento catorce y siguiente donde refiere “...él y Ugaz eran seguridad del Coronel Huaroto, ambos tenían escopetas lanza gas y uno de la seguridad de Barreda también...Barreda le comunica a Huaroto que hagan uso del agente químico...Barreda lanza una granada de mano y después lo hace todo el personal que tenía gas... sólo ha efectuado un disparo con dirección a la calle Puente Bolognesi, ya que les lanzaban piedras y objetos contundentes... no ha visto a sus compañeros disparar con dirección al Portal de Flores... por medio de la radio se ha enterado de la existencia de un herido, no se percató si en el lugar se hizo presente el personal de la Cruz Roja...”-----

**5.9. Respecto al SOT3 PNP Armando Carnero Mascaraqui:**-----

**5.9.1. Cargos imputados:** El Ministerio Público le imputa haber disparado con su escopeta lanza gas, el cual pudo haber causado la muerte del agraviado. -----

**5.9.2.** En su declaración instructiva de folios setecientos cincuenta y seis a setecientos cincuenta y ocho refiere: “ ...Barreda en su condición de Jefe Operativo dio la orden para que procediesen a desalojar a los manifestantes empleando bombas lacrimógenas, Huaroto y los demás efectivos se limitaron a transmitir dicha orden de acuerdo a la cadena de mando...”

*efectuó un solo disparo con su escopeta hacia el Portal de San Agustín y en ángulo de 45°... no ha visto que sus compañeros disparasen contra el agraviado o contra el cuerpo de los manifestantes...desconoce la forma y circunstancias como resulta herido el agraviado, pues tuvo noticia referencial de la situación del mismo a las seis de la tarde...”, en el mismo sentido se tiene la Ampliación de su Instructiva de folios dos mil ciento dos y siguiente, donde refiere: “...estaba bajo el mando del comandante Meza, en la escuadra conformada por el mayor Arévalo Guerra, técnico Molina, técnico Gómez Murillo, sub oficial Salvador Bautista, y Chávez Garrido... tenía una escopeta lanza gas y cuatro granadas, el día de los hechos sólo utilizó una granada de metal... Barreda le indicó a Huaroto que hagan uso de los agentes químicos, por lo que Huaroto mediante señas les indica que se coloquen las máscaras... cuando ocurren los hechos se encontraba en el Portal de la Municipalidad... el único disparo que efectúa lo hace con dirección al portal de San Agustín, en ángulo de cuarenta y cinco grados... dado que se encontraba con la máscara no se percató hacia donde efectuaron los disparos sus compañeros... no ha visto que dispararan hacia el Portal de Flores... toma conocimiento que había un herido a las diecisiete horas por los medios de comunicación...”.*

**5.10. Respecto al SO2 PNP Víctor Jesús Salvador Bustinza:**

**5.10.1. Cargos imputados:** El Ministerio Público le imputa haber disparado con su escopeta lanza gas, con dirección a los Portales y pudo causar la muerte del agraviado.

En la Ampliación de instructiva del coprocesado Meza Ayala de folios dos mil noventa y ocho a dos mil diez, este refiere que “...observó que Huaroto llamó al Sub oficial Salvador y le ordena que dispare con dirección a la pileta, esto según la gráfica de folios dos mil ciento uno.

**5.10.2.** En su instructiva de folios setecientos cincuenta y uno a setecientos cincuenta y tres refiere “...en calidad de personal de apoyo y por órdenes de su comando llegó a Arequipa el catorce de junio del dos mil dos, el dieciocho del mismo año aproximadamente a la una y seis de la tarde se encontraba prestando servicio en el Portal de la Municipalidad, conjuntamente con Meza, Arévalo, Molina, Gómez y Carnero, los que estaban premunidos de escopetas lanza gas, a excepción de Meza,... Barreda, Huaroto, Ugaz, Ramos y Chávez se encontraban en la intersección formada por las calles Álvarez Thomas y General Morán... Barreda dio la orden para que se desalojase a los manifestantes de la Plaza de Armas, empleando bombas lacrimógenas, Huaroto no dio dicha orden, pues Barreda tenía la condición de Jefe Operativo... efectuó un disparo que siguió la trayectoria parabólica hacia el portal de San Agustín, no ha visto si algún efectivo policial efectuó disparos contra el agraviado o contra el cuerpo de los manifestantes... desconoce como el agraviado resulta herido, se enteró al día siguiente que había una persona herida...”, lo que se corrobora con lo expuesto en la Ampliación de su Instructiva de folios dos mil ciento diecisiete y siguiente donde refiere “...conformaba un escuadrón al mando del comandante Meza conjuntamente con Arévalo, Carnero, Gómez y Molina, tanto él como sus compañeros tenían escopetas lanza granadas, sólo Meza no contaba con dicha escopeta... Barreda se encontraba con un megáfono y les ordena que se pongan las máscaras y dice verbalmente “emitan gas” por lo que proceden a lanzar granadas, él ha efectuado dos disparos hacia la esquina formada por las calles San

*Agustín y Santa Catalina y otro a la esquina de puente Bolognesi, no puede precisar hacia que lugares dispararon sus compañeros ya que se encontraba con la máscara, realizó los disparos con ángulo de 45 grados para dispersar a la multitud...”*-----

**5.11. Respetto del procesado Zegarra Barrios**, el Ministerio Público no ha emitido pronunciamiento, ni individualizó la conducta que éste ha realizado en los hechos materia de instrucción. -----

**5.11.1.** En su declaración inductiva de folios setecientos sesenta a setecientos sesenta y tres, refiere “...*tenía asignada la labor específica de brindar seguridad a Barreda, el día dieciocho de junio del dos mil dos... a la una y media de la tarde se encontraba en la esquina formada por las calles Álvarez Thomas y General Morán, en compañía de los coprocesados Barreda y Huaroto, y otros efectivos,... Huaroto le ordena que efectúe un disparo hacia el centro de la Plaza de Armas, dando a conocer de esta forma a los efectivos policiales que debían proceder a desalojar a los manifestantes, empleando incluso bombas lacrimógenas... el jefe Operativo era Barreda...él no efectuó el disparo que impactó al agraviado, pues el único disparo que hizo fue el dirigido al centro de la Plaza de Armas, tampoco ha visto que algún efectivo policial haya efectuado disparos de tal naturaleza... fue el personal que vino de Lima el que intervino el Portal de Flores... a las diecisiete a dieciocho horas de ese día recién toma conocimiento que había un herido...*”; versión corroborada con la Ampliación de su Instructiva de folios dos mil trescientos treinta y cuatro donde refiere “...*efectuó el primer disparo que inició la intervención policial por orden del Coronel Huaroto, disparo que efectuó al centro de la Plaza de Armas...*”-

**5.12.** La actuación de los acusados SOT2 PNP Luis Gómez Murillo, SOT2 PNP Cirilo Molina Tantalean, SOT3 PNP Antonio Ugaz Montenegro, SOT3 PNP Armando Carnero Mascaraqui, SO2 PNP Víctor Jesús Salvador Bustinza, Arévalo Guerra, Zegarra Barrios, Chávez Garrido (ya fallecido) y Ramos Peña en su calidad de personal subalterno; que, según la tesis fiscal actuaron como autores directos (el resto de acusados dieron órdenes, ergo serían autores mediatos en la tesis pretensora penal), revela una marcada inconsistencia y hay que decirlo: revela una reminiscencia del iluminismo primitivo, cuando por ejemplo, ante el homicidio del miembro de una aldea se castigaba la afrenta matando al supuesto homicida y todos los integrantes de su aldea <sup>3</sup>. Este tipo de justicia es exactamente el que fluye de la sentencia condenatoria y resulta absurdo e irónico intentar explicar racionalmente: ¿Cómo se puede condenar a nueve policías como ejecutores directos de un disparo de bomba lacrimógena? Si es materialmente imposible afirmar que los nueve hayan disparado una misma escopeta lanza gas o que los nueve dispararon simultáneamente a un mismo blanco. Las dificultades para reunir la prueba en la etapa de investigación preliminar, no justifican que se condene a un grupo de policías, razonando entendemos que entre esos condenados esté el verdadero autor

---

<sup>3</sup> Analizando la evolución del Derecho penal desde los tiempos primitivos, afirma el maestro español: Cuando se castiga al individuo no perteneciente a la tribu, que ha perturbado la actividad o la voluntad de aquella o de uno o varios de sus miembros, aparece como un combate contra el extranjero y contra su gens, como *una venganza de sangre*, que se ejerce de tribu a tribu, como *venganza colectiva*, que termina con la desaparición de una de las dos partes contendientes. JIMÉNEZ De ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Concepto del derecho penal y de la criminología, historia y legislación penal comparada*. 4ª Ed. Actualizada. Buenos Aires. Losada. 1964. página 242.

(por si acaso) cuando sabemos en el mejor de los supuestos planteados por el Ministerio Público (de acreditarse homicidio doloso) que, **ocho son definitivamente inocentes.** -----

## **6. VALORACIÓN INTEGRAL:** -----

**Necesidad de fundamentación de orden dogmático:** Para respetar el principio de congruencia, la discusión se hace con relación a las tesis propuestas en la acusación y las impugnaciones en mérito a ello, para resolver el presente caso, debe contestarse una pregunta básica: **¿La conducta atribuida a los acusados puede calificarse como delito de homicidio en comisión por omisión?** La respuesta a esta interrogante no es nada fácil, pues, la dogmática penal inclusive, no tiene consensos recientes en esta materia y la cuestión dista mucho de ser pacífica. Es ineludible, recurrir entonces al metalenguaje propio del Derecho Penal, no por un prurito académico, sino porque la sentencia tiene distintos destinatarios y la fundamentación no puede hacerse renunciando a la dogmática del delito de comisión por omisión, pues el Derecho es finalmente, un sistema de imputación altamente especializado (como cualquier otra profesión como la medicina donde su código comunicativo es inaccesible a los profanos) El único cuestionamiento válido en contra de las sentencias extensas y de contenido dogmático, sería que retrasan la resolución de otros casos; como quiera que esta Sala Penal viene resolviendo dentro de los plazos legales, entonces, no puede atacarse este tipo de sentencias en un caso tan significativo. Por lo demás, la elaboración de una sentencia no puede tener un modo unívoco, tampoco pretendemos afirmar que esta sea la forma ideal, pues sería asumir un dogma que no es propio de asumir en el Derecho (los dogmatismos han sido superados en la actualidad, donde inclusive vemos como el capitalismo toma decisiones estatizantes en el manejo de la crisis económica mundial). Por esa razón, el Colegiado ha optado por introducir una sumilla explicativa para los destinatarios no familiarizados con el Derecho Penal, tal como se sugirió en uno de los Acuerdos de las mesas de trabajo con la sociedad civil que llevó a cabo esta Corte Superior de Justicia.

**6.1.** La conducta denunciada se ha tipificado como homicidio en comisión por omisión, artículo 106º concordado con el inciso primero del artículo 13º del Código Penal peruano de 1991 que reza así: -----

**El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:** -----

**1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.** -----

**2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada.**-----

Entonces, la definición que se desprende de nuestra legislación para el delito de comisión por omisión es: No impedir un delito si el agente tiene un deber jurídico de impedir o si él mismo ha creado un peligro para que se produzca un resultado delictivo. Esta omisión por ficción de la ley se equipara a una acción. -----

El inciso primero consagra el deber jurídico de impedir un resultado o la presencia de la llamada injerencia con el elemento normativo “*peligro inminente*” que fuera “*propio para producirlo*” aquí la inminencia no puede ser de carácter especulativo sino que debe afirmarse a través de actos exteriores que permitan calificar una situación como de inminente peligro y adicionalmente que ese peligro en un segundo nivel de análisis arroje que es idóneo para producir el resultado a título de comisión por omisión. -----

**6.2.** La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Queja N° 1687-2006 LIMA (13-04-2007) en su considerando cuarto **de carácter vinculante** precisó que el principio acusatorio tiene como notas esenciales: “*en primer lugar el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal [...] respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en segundo lugar, que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación, esto significa de acuerdo al aforismo nemo iudex sine accusatore, que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y menos asumir un rol activo y de oficio definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la Fiscalía*”. -----

**6.2.1.** La acusación primigenia de folios dos mil quinientos treinta y tres y siguientes acusa por el delito de homicidio señalando que *las lesiones que han producido la muerte del agraviado se han dado como consecuencia directa del disparo de una de las escopetas lanza bombas lacrimógenas operadas por los procesados Luciano Arévalo Guerra, Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantaleán, Wilfredo Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Wilfredo Antonio Chávez Garrido, Víctor Jesús Salvador Bautista, Tomás Armando Carnero Mascaraqui personal perteneciente a la DIROES así como Jesús Melino Onofre Zegarra Barrios perteneciente a DIVUNEPS, quienes se encontraban bajo la orden directa del Coronel Antero Justiniano Huaroto Muñoz y el Comandante Félix Gustavo Meza Ayala, Teniente Omar Ampuero Manzur y el último bajo las órdenes de Guillermo Barreda Delgado. Estos como “... los Oficiales de la Policía a cargo del personal policial que efectuó los disparos, como oficiales de rango y sobre los cuales recae la responsabilidad del accionar de sus subalternos omitieron dolosamente la efectiva utilización del armamento destinado al control de multitudes, concedores que con ello se ponía en peligro la realización de acciones que afectarían la salud y vida de las personas, omisión que importó una conducta de *dolo eventual*; pues a pesar de distinguir el peligro que una acción de sus subalternos, se conformaban con la eventualidad de una materialización del resultado lesivo que ocurrió con el deceso del agraviado. Debe en este último extremo distinguirse que el *dolo eventual*, es aquel por el cual el agente prevé la posibilidad de que su acción produzca una lesión de bienes jurídicos, sin embargo a pesar de aquel conocimiento efectivo, actúa de igual forma, **aceptando la***

**probabilidad del resultado lesivo**, situación que justamente diferencia a la culpa consciente, ya que esta importa que el agente “confía en que el resultado no ocurra”. Para acreditar éste extremo, debe apreciarse que un efectivo policial es preparado para el uso de armamento, sabe las características de las armas que utiliza, su alcance, sus efectos, **el modo de utilización**; sin embargo a pesar de este conocimiento y conocedores que los disparos al cuerpo iban necesariamente a afectar bienes jurídicos, los materializaron...”-----

**6.2.2.** En el dictamen aclaratorio de la acusación, precisando las conductas de cada uno de los acusados, añade que: Los cuatro oficiales superiores nombrados, son los que llevaron adelante el Plan de Operaciones 029, dando las órdenes al Mayor Arévalo y el resto del personal policial subalterno que estaban en el Portal de Flores, ubicado entre las esquinas de Álvarez Thomas con General Morán, para que se usen armas, los cuales han dado cumplimiento, siendo uno de los disparos el que le causó la muerte al agraviado, por cuanto los proyectiles lacrimógenos disparados desde su posición, era el único que podía causar la muerte del agraviado, donde todos ellos tenían pleno conocimiento de que podría generar la muerte por la velocidad y fuerza con que se impulsan las bombas, y no obstante ello, actuaron, materializando el delito de homicidio. -----

**6.2.3.** En un posterior dictamen -nuevamente- aclaratorio de folios tres mil ciento noventa y ocho se afirma que “... los cuatro Oficiales Superiores Guillermo Barreda Delgado, Antero Huaroto Muñoz, Félix Gustavo Meza Ayala y Omar Ampuero Manzur, son los que llevaron adelante el Plan 029 dando las órdenes al personal subalterno a su cargo, para que usen sus armas (escopetas lanza gas), por lo que serían autores mediatos del hecho denunciado, ya que si bien éstos no han intervenido directamente en la comisión del ilícito penal, también es cierto que devienen en autores mediatos al haber dispuesto que el personal a su cargo utilicen sus armas lanza gases. Siendo los coprocesados Arévalo Guerra, Gómez Murillo, Molina Tantalean, Ugaz Montenegro, Ramos Peña, Chávez Garrido, Salvador Bustinza (y no Bustinza Víctor), Carnero Mascaraqui y Zegarra Barrios, autores inmediatos del hecho delictivo al haber disparado con sus escopetas lanza gas, realizando de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo del delito de homicidio; siendo que todos los imputados con su accionar crean un peligro inminente que es propio para producir el delito investigado, tal como lo establece el inciso 1 del artículo 13 del Código Penal, en su segundo supuesto. -----

**6.2.4.** En la formulación de la tesis fiscal, no se entiende cuál es la conducta omisiva, indispensable para configurar la comisión por omisión, pues contradictoriamente se señala que los procesados habrían “**causado**” la muerte del agraviado mediante la dación de órdenes (para el caso de los oficiales procesados) y disparos con las escopetas lanza gas (para el personal subalterno); contradicción lógica insalvable, pues dar órdenes y disparar son conductas activas y no omisivas, estando a la acusación primigenia y las posteriores mutaciones y precisiones anotadas, la misma no resiste un juicio lógico y viola el principio de no contradicción, una conducta imputada no puede a su vez ser acción y omisión (son como A y no-A irreducibles a un concepto común como señalara RADBRUCH). Pues calificada

doctrina sostiene que: **La comisión por omisión es una omisión** (dado que no hay en ella creación causal del riesgo, sino ausencia de control del mismo) que, por la situación que se produce (vulneración del compromiso específico de contención de riesgos) deviene asimismo en comisión (injerencia en la esfera jurídica ajena) <sup>4</sup>.-----

**6.3.** La tipificación propuesta por la Fiscalía exige un análisis de la posición de garante, la doctrina exige para su elaboración una *identidad o equivalencia estructural* entre el comportamiento activo y omisivo como un plus a dicha posición o su reemplazo con un fundamento más seguro en la construcción del tipo de omisión impropio, que impidan la ampliación del ámbito de punibilidad de tipos penales destinados en principio, a la punibilidad de conductas activas (BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Derecho Penal. Parte general*. Obras completas. T. I. Lima. Ara. 2004. Página 995). Defienden dicha tesis SILVA, LUZÓN, RODRÍGUEZ MOURULLO, ROMEO CASABONA, GIMBERNAT, GRACIA, HUERTA TOCILDO. Es patente la imposibilidad de construir una argumentación de equiparación o equivalencia al no existir, en la acusación fiscal, la descripción de una conducta omisiva respecto de la cual decir si es equivalente a una acción. -----

**6.4.** La posición de garante se define genéricamente como una relación peculiar existente entre un sujeto y un bien jurídico que determina que aquél se hace responsable de la indemnidad del bien jurídico. De aquella relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de evitación del resultado, de tal modo que la no evitación del mismo por el garante será equivalente a su realización mediante una conducta activa. (GRACIA MARTÍN, Luis. *Los delitos de comisión por omisión. Una exposición crítica de la doctrina dominante* En *Estudios de Derecho Penal*. Lima. Idemsa. 2004. página 203) En este aspecto, resulta muy arduo entender cuál es la relación que fundamenta una posición de garante de los policías acusados ¿éstos tenían un deber de protección del bien jurídico vida del agraviado? consideramos que este deber no existe, el policía no está en la obligación de impedir la muerte de un manifestante, esto enfocando la tesis acusatoria, ello implicaría extender el ámbito de la función policial a una exigencia de evitar muertes incompatibles con su genuina función y sería una intromisión exagerada al ámbito de autonomía ajena. -----

**6.5.** El Código Penal peruano en su artículo 13º se decantó por la teoría del deber jurídico en forma expresa, es imperativo entonces analizar la naturaleza de ese deber y si los acusados estaban en el deber jurídico de impedir el resultado investigado. Autorizada doctrina sostiene que, es erróneo, partir del criterio del deber jurídico; de una concepción formal de la posición de garante. La posición de garante debería determinarse con un criterio material. Este debería ser, a su juicio, el de la asunción fáctica en el caso concreto, de una función de protección del bien jurídico o del control de una fuente de peligro (CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General III. Teoría jurídica del delito/2*. 1ª Edición. 4ª Reimpresión.

---

<sup>4</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La regulación de la "comisión por omisión" en el nuevo Código Penal Español (Artículo 11)*. En Revista Peruana de Ciencias Penales. Lima. N° 7-8. 1999. páginas 591-592.

Madrid. Tecnos. 2004. Página 263) En el caso que nos ocupa, los policías acusados no asumieron una obligación al momento de su intervención en un estado de emergencia para proteger específicamente un bien jurídico (vida). -----

**6.6.** En este orden de ideas, resulta pertinente reseñar el principio de equivalencia del “dominio sobre la causa del resultado” desarrollado en 1971 por SCHÜNEMANN: *la punibilidad de la omisión sobre la base del supuesto de hecho típico de comisión sólo puede ser justa, si la posición del autor por omisión en relación con el suceso que lesiona un bien jurídico es comparable en sus aspectos determinantes de la imputación del resultado con aquellos que debe poseer el autor por comisión.* Se imputa el resultado al autor porque dominaba su cuerpo, que es el fundamento del resultado. El “ámbito de dominio”, es de dos tipos: **Dominio sobre una causa esencial del resultado y dominio sobre el desamparo de la víctima.** Tanto el transcurso del suceso dentro del ámbito controlado por el autor por omisión como todo lo que tiene lugar dentro de ese ámbito tiene que ser calificado de obra de su voluntad. (SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones básicas del Derecho Penal en los umbrales del tercer milenio.* Tr. Silvina Bacigalupo. Lima. Idemsa. 2006. Páginas 268-269) Como se advierte fácilmente en el caso, no existe ni siquiera una remota posibilidad de atribuir a los acusados una conducta ilícita (omisiva) pues no se le puede atribuir que, ellos podían controlar a su voluntad, para impedir (actuar como barrera de contención) un resultado fatal (muerte), en primer lugar, por la ya tantas veces –reiterada- constatación de que, en la acusación fiscal no se detalla la conducta omisiva, pues las posiciones de garante de los delitos de comisión por omisión, se subdividen, en su primera acepción, como garantes de protección: Protegen a determinados bienes jurídicos o intereses de los peligros que los amenacen y en su segunda acepción, como garantes de control o aseguramiento: Tratan de evitar las amenazas de una fuente de peligro determinada. En síntesis: Los acusados no tenían el deber de protección de vidas humanas antes de que se produjera el hecho fatal y tampoco se ha demostrado la existencia de una fuente de peligro desencadenada por ellos. -----

**6.7.** La atribución del resultado muerte a los acusados, se construye en dos niveles de ejecución: Dar órdenes y disparar, así el Ministerio Público no atribuye el resultado a título de dolo directo o imprudencia, por ello emplea la figura de la comisión por omisión, como si esta fuera la panacea, al contrario dicha figura requiere un mayor nivel de precisión para poder imputar responsabilidad penal y volviendo al caso, la muerte posterior del agraviado no transforma en dolosa una hipotética causación de lesiones, si esa fuese la tesis fiscal corregida, esta también fallaría, pues se configuraría un caso de *dolus subsequens* (dolo posterior) que resulta irrelevante para atribuir un resultado aún a título de dolo eventual.-----

**6.8.** En la doctrina nacional HURTADO POZO resalta la conveniencia de la exigencia de equiparación; la represión generalizada de toda abstención que diera lugar a la consumación de un delito debilitaría mucho la protección de los bienes jurídicos y si no se reprimiera la

omisión impropia se daría una situación insostenible <sup>5</sup>. En lo que respecta al elemento cognitivo del dolo, el autor debe tener conocimiento de la situación concreta de peligro o al menos, de que ésta se produzca y de sus propias posibilidades de actuar. En el caso de la omisión impropia, debe ser consciente, además, de que tiene la obligación de realizar el acto ordenado por la ley (conocimiento en el sentido de un profano). Es decir que no basta que sea consciente de las circunstancias materiales en las que actúa y en particular, del resultado que puede provocar, sino que debe saber que, mediante su abstención, incumple su obligación de garante de intervenir. En cuanto al factor volitivo del dolo, el agente debe tener la voluntad de abstenerse. En relación con la omisión impropia (delito de resultado), la voluntad debe estar dirigida a la materialización del perjuicio típico, en la medida en que el autor, mediante su abstención, espera que el resultado posible se realice <sup>6</sup>. VILLA STEIN señala que el tipo subjetivo es similar al que corresponde a la omisión pura, añadiendo que el dolo deberá abarcar la evitabilidad del resultado <sup>7</sup>. Cuando se trata de un acto omisivo, (en el caso de homicidio) el agente debe conocer particularmente el riesgo que corre la víctima, las posibilidades que tiene para evitarla y la obligación de conjurar el peligro <sup>8</sup>.-----  
En nuestro caso, la forma como se plantea la fórmula del dolo, no resulta finalmente evaluable, al faltar los aspectos centrales para configurar una tipicidad objetiva. -----

## **7. ANÁLISIS TRASCENDENTE DE PROBABILIDAD DE CONDENA AL MARGEN DE LA TIPIFICACIÓN FISCAL:** -----

**7.1.** Si el análisis hasta aquí realizado lleva a la conclusión de que es inviable sostener una tesis condenatoria con las propuestas contenidas en la acusación fiscal, queda analizar, para terminar el juicio, si existe alguna posibilidad de reconfigurar este escenario, vale decir, si existe prueba suficiente -al margen de la tipificación penal- que permita arribar a una condena con otra tipificación que fluya de los fundamentos de hecho ya propuestos y que no pueden mutar. Para analizar si los policías acusados tenían alguna posibilidad de controlar el resultado muerte, la doctrina penal también ha elaborado criterios complejos dada la figura de la comisión por omisión (cuya frecuencia aplicativa es casi nula en nuestro país), pese a que no se indica como se ha precisado *ut supra*, la conducta omisiva, conviene agotar el discurso de fondo, pues la opción de declarar la nulidad de la sentencia, sólo tiene sentido si existe posibilidad de configurar una sentencia condenatoria. -----

### **Pruebas de cargo actuadas:** -----

**7.2.** Según lo manifestado por Luis Hernando Olin Apaza en su declaración testimonial de folios seiscientos setenta y siete a seiscientos setenta y nueve, se tiene que “... *casualmente se encontró con el agraviado cerca a la iglesia de la Compañía...*, luego de ocho minutos se

---

<sup>5</sup> HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. 3ª Ed. Lima. Grijley. 2005. página 750.

<sup>6</sup> HURTADO POZO, José. *Ibidem*. Páginas 767-768.

<sup>7</sup> VILLA STEIN, Javier *Derecho Penal Parte General*. Lima. Grijley. 2008. página 281. En cuanto a la consumación admite la posibilidad de la tentativa en los delitos de comisión por omisión.

<sup>8</sup> Con cita de Bacigalupo y Hurtado Pozo. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la vida y otros estudios de Derecho Penal*. Lima. Palestra. 1997. página 18.

volvieron a juntar cerca al Portal de Flores... escuchó a una persona con megáfono que decía tienen cinco minutos para retirarse todos los manifestantes, sino que se atengan a las consecuencias, la gente se enardeció, momento en que empezaron a disparar, ..., el agraviado estaba a tres o cuatro metros hacia el lado izquierdo en forma diagonal... su amigo se dirigía a protegerse cuando fue impactado... las bombas lacrimógenas han sido disparadas tanto en lo alto, al suelo y al cuerpo... ha visto que la bomba lacrimógena ha venido del contingente que estaba en la Iglesia de la Compañía... a los ocho minutos se presentó la Cruz Roja... **no puede precisar quien le disparó al agraviado**, pero si fue un policía dado que eran los únicos que tenían armas para disparar...”; declaración que se corrobora con lo que refirió el mismo en su manifestación a nivel policial de folios doscientos noventa y siguiente, “...sintió el ruido o escupido de gases que venía de la esquina de Álvarez Thomas con dirección a la esquina de la calle San Francisco... Talavera Soto estaba a cinco metros aproximadamente más arriba que él y estaba por subir a la vereda frente al Hotel Portal, **vio la bomba lacrimógena que impactó en la cabeza de Talavera Soto en el lado derecho, la bomba después de impactarle rebotó encima de la cabeza y fue a dar a la altura de la Catedral** (esquina donde habían sillares y material pues estaban reparando la Catedral)...; versión que se corrobora con lo depuesto por el testigo Eleodoro Mateo Oros Soto en su manifestación policial de folios cuarenta y cuatro a cuarenta y seis: “...cuando pasaba por el interior del Portal de Flores empezaron a detonar las bombas lacrimógenas que venían de la esquina de las calles San Francisco y Mercaderes, disparos que eran directos al cuerpo..., **vio que a Fernando Talavera Soto le cayó la bomba lacrimógena en la cabeza**...no vio piedras... vio a los policías con uniforme verde oscuro, cara cubierta y que dos o tres tenían escopetas...” y lo expuesto por la testigo Guadalupe Zegarra Díaz en su manifestación de folios doscientos noventa y tres: “a Fernando Talavera Soto le cayó una bomba lacrimógena...”, el objeto que ocasionó la muerte de Fernando Talavera Soto es un proyectil de bomba lacrimógena, que le impactó en la cabeza, proyectil que habría sido disparado por “alguno” de los efectivos policiales que portaban escopeta lanza gases el día de los hechos; empero no se ha determinado si en realidad el objeto contundente duro que ocasionó las lesiones descritas en el Protocolo de Necropsia Número trescientos noventa y tres –cero dos de folios ochenta y seis a ochenta y ocho, practicado por la Dra. Geny Aguilar Cornejo y la Dra. Rosa Carrasco Tejada el día veintiuno de junio del dos mil dos en el cadáver del fallecido Fernando Talavera Soto, quien al examen presenta *lesiones de carácter grave, a nivel cráneo encefálico con laceración parenquimal que condiciona edema cerebral de desenlace fatal, por las característica **las lesiones fueron ocasionadas con el objeto contundente duro**, siendo las **causas de la muerte**: Laceración y edema encefálico, traumatismo cráneo encefálico grave abierto.* -----

7.3. Al respecto de autos se tiene la siguiente **prueba pericial médico forense**: -----

7.3.1. Dictamen Pericial Médico Forense-Examen Clínico Forense Número trescientos noventa y cinco – dos mil dos de fecha veintiuno de junio del dos mil dos, de folios setenta y siete, efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú por el médicos

forense Arturo Gallegos Rodríguez, concluye que: *Fernando Talavera Soto, ingresa al Hospital Honorio Delgado Espinoza con diagnóstico: traumatismo cráneo encefálico grave, hematoma frontal y temporo parietal derecho. Hematoma epidural, los que serían compatibles con contusión...*”, ratificado a folios ochocientos noventa y ocho;-----

**7.3.2.** Examen Pericial Médico Forense-Necropsia Número cero cuarenta y nueve / dos mil dos de folios ochenta y nueve y siguiente que se reproduce a folios cuatrocientos treinta y siguiente, ratificado a folios ochocientos noventa y ocho, efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú por el médicos forense Arturo Gallegos Rodríguez, el veinticinco de junio del dos mil dos, concluyendo que: *el cadáver de Fernando Talavera Soto presenta [...] en cabeza herida suturada con hematoma y coágulo en cara interna del cuero cabelludo, hemorragia subdural y subaracnoideo, fractura con varios fragmentos óseos y masa encefálica en región parieto temporal además de otras fracturas en base de cráneo, lo que lleva a la muerte por laceración y edema encefálico por traumatismo cráneo encefálico grave abierto, siendo el agente causante **objeto contundente duro***”; lesiones que materialmente se observan de las fotografías de folios noventa y uno a noventa y cuatro.-----

**7.3.3.** Dictamen Pericial Médico Forense-Pronunciamento Número cero catorce / dos mil dos de folios cuatrocientos veintiocho efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú por el médico forense Arturo Gallegos Rodríguez, el treinta y uno de julio del dos mil dos con vista de la información del Protocolo de Necropsia Número cero cuarenta y nueve/ dos mil dos, donde establece que “*se realizó una amplia herida quirúrgica saturada de diecinueve centímetros en cuero cabelludo, con una fractura conminuta subyacente de ocho punto cinco por siete punto cinco centímetros en la región parieto temporal derecha que en la misma proyección, el encéfalo es lacerado en un área de ocho por cuatro centímetros y que al retirarse los fragmentos óseos se aprecia un orificio irregular de siete por siete punto tres centímetros.; **el objeto contundente duro que causó esta lesión no se puede determinar la forma y dimensiones...***”, ratificado a folios ochocientos noventa y ocho.-----

**7.3.4.** Examen Pericial Físico Número ciento veintidós – dos mil dos de folios noventa y siete efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú por los peritos criminalísticos Aylén Álvarez Chávez y Edmundo Miranda Cabello, el veintiuno de junio del dos mil dos, concluye que: “*el cadáver de Fernando Talavera Soto presenta en el lado temporal derecho una herida contusa de uno punto cinco centímetros de ancho por dos centímetros de largo; en el cráneo descubierto se aprecia fractura y hendidura leve de siete punto tres por siete centímetros en la zona parieto temporal derecha, el cual se ha producido por impacto con **objeto contundente no definido***”, ratificado a folios setecientos veinticinco-----

**7.3.5.** Examen Pericial Médico Forense-Pronunciamento Número cero diez / dos mil dos de fecha dieciocho de julio del dos mil dos de folios ciento once, efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, por los médicos forenses Arturo Gallegos Rodríguez y Miguel Núñez Postigo, “*por la descripción de las lesiones más importantes, se puede inferir que estas fueron ocasionadas por contusión con **objeto contundente. El***

**elemento contundente podrá presentar características muy variadas y ha tenido que emplearse una fuerza y velocidad que varía de moderada a mayor**"; ratificado a folios ochocientos noventa y nueve.-----

**7.3.6.** Pronunciamiento Médico Legal de fecha nueve de julio del dos mil dos, que en autos obra de folios ciento nueve y siguiente, con vista del protocolo de necropsia de Fernando Talavera Soto, opinan que: *las lesiones descritas corresponden al tipo de lesiones contusas; en lo que respecta a la compatibilidad con algún instrumento específico y la velocidad y violencia empleada no les es posible pronunciarse*, posteriormente emiten nuevo pronunciamiento el veintisiete de julio del dos mil dos, de folios ciento ochenta y siete y siguiente, en el que establecen que las lesiones descritas en la Historia Clínica Número doscientos cincuenta y nueve mil seiscientos noventa y uno y el Protocolo de Necropsia, *"...corresponden al tipo de lesiones contusas graves, en lo que respecta a la compatibilidad con algún instrumento específico: El objeto con que se ocasionó estas lesiones es del tipo **contundente duro**, la violencia empleada o mejor dicho la fuerza con la que este objeto impactó en el cráneo de la víctima es importante por la magnitud de los daños ocasionados..."*.-----

**7.3.7.** Informe Médico Forense Número cero uno – dos mil dos - XI-RPNP-ORCRI-ULC-AMF de folios ciento setenta y cinco y siguiente copia a folios ciento quince y siguiente, efectuado por el médico forense Arturo Gallegos Rodríguez con el objeto de determinar los efectos de objetos, granada de gases y piedras en personas a consecuencia de los sucesos ocurridos en la ciudad, realizando para el efecto las pruebas de campo y la comparación, en las instalaciones del aeropuerto de Arequipa, y considerando que fueron hechas sobre metal aluminio y sobre maniqués de fibra de vidrio, los que no tienen ninguna relación con los efectos que pueden producir en el cuerpo humano, se concluye que: **tanto las bombas lacrimógenas en sus dos presentaciones (de aluminio y de plástico), como la piedra como objetos contundentes duros, pueden ocasionar lesiones semejantes, al tener el mismo o aproximado peso, fuerza de lanzamiento y distancia, además la forma del impacto muy variada. En relación a la cabeza de chanco, en esta quedó la forma como se aplicó el cartucho y por lo caliente una especie de erosión apergaminada**", en dicho informe en el punto cuatro del literal D (Examen) En relación a la cabeza de chanco, se aplicó sobre la piel el cartucho recién disparado, el mismo que estaba caliente, apreciándose luego la superficie semicircular con zona de endurecimiento hiperpigmentado como apergaminado [...]; el mismo que ha sido ratificado mediante acta de folios ochocientos noventa y ocho.-----

**7.3.7.1.** Manifestación Policial de Paola Torreblanca Guzmán de folios doscientos ochenta y cuatro, *"...no se pudo apreciar que la herida del agraviado tenía quemaduras..."*, en el mismo sentido la Ampliación de la Manifestación Policial de Llerena Velarde de folios doscientos ochenta y cinco; corroborada con la declaración testimonial de Carlota Caillaux de folios dos mil trescientos cincuenta y siete, refiere que *"...fue quien rasuró al agraviado, no observando quemaduras..."*, la testimonial de Salas Amésquita de folios dos mil trescientos sesenta y uno, refiere que *"...no había olor a quemado..."*.-----

**7.3.8.** Pronunciamiento Médico Legal Número ciento nueve de fecha dieciséis de setiembre del dos mil dos, de folios trescientos cincuenta y tres a trescientos cincuenta y cinco, realizado por las médicos legistas Geny Aguilar Cornejo y Rosa Carrasco Tejada, las que concluyen que: "...de acuerdo a la documentación (Protocolo de Necropsia Número trescientos noventa y tres – cero dos, D.P. Médico Forense Número cero cuatro – dos mil dos- cero ocho- veintiocho, el Parte Policial Número veintiséis – cero dos -ORCRI-ABEF, D.P. Físico Número ciento veintidós – dos mil dos, el Informe Médico N° cero uno – dos mil dos -XI-RPNP-ORCRI-ULC-AMF, el Informe Técnico Número cero uno – dos mil dos - XI-RPNP-ORCRI-ULC-AIF, D.P. Informe Técnico de Balística Forense Número cero ocho – dos mil dos , Fotocopia de la historia Clínica Número doscientos cincuenta y nueve mil seiscientos noventa y uno) y la visualización del video, a pesar que las pruebas de campo realizadas no son concluyentes en vista que los materiales utilizados no son compatibles con tejido humano, así como las pericias de tipo físico, químico y de balística no ofrecen mayores luces sobre la clase específica de objeto con el cual se produjeron las lesiones que produjeron la muerte de Fernando Talavera Soto, se concluye que **"...el tipo de objeto con que se ocasionó las lesiones descritas en el fallecido corresponden a un objeto contundente duro el que con mayor probabilidad correspondería a un proyectil de bomba lacrimógena que a una piedra..."**.....

**7.3.9.** Pronunciamiento Médico Forense Número cero quince / dos mil dos de fecha dos de setiembre del dos mil dos de folios trescientos cincuenta y seis, efectuado por los médicos forenses Arturo Gallegos Rodríguez y Miguel Núñez Postigo, ante la interrogante si existe diferencia o no entre las lesiones producidas por un arma de fuego-bombas explosivas disuasivas (bombas lacrimógenas) y piedras; su resolución es que: *"no, ya que los dos elementos son objetos contundentes duros y pueden producir lesiones similares, teniendo en cuenta la fuerza con que se lanzó el proyectil e impacto en el cuerpo..."*; .....

**7.3.10.** Informe Técnico de Balística Forense Numero doce- dos mil dos de folios trescientos cincuenta y siete, efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, por el perito de balística Patricio Fernández Vargas, el dos de setiembre del dos mil dos, concluye que. *"...los efectos producidos por impacto de proyectil lacrimógeno, no son constantes, como los proyectiles de armas de fuego, depende de la forma o posición con que el proyectil haga contacto con la superficie, su compatibilidad esta dada por las características dejadas del diámetro de sus extremos o parte de su circunferencia, caso contrario dado su volumen, su evaluación es de orden médico o físico... con relación a la piedra, considerando su morfología, los efectos se dan de acuerdo a la distancia y velocidad, su evaluación es de orden médico o físico... la heridas de Fernando Talavera Soto, no presentan características de interés balístico, éstas son de orden médico o físico..."* .....

**7.3.11.** Informe Técnico Número cero dos – dos mil dos -XI-RPNP-ORCRI-ULC-AIF de folios trescientos cincuenta y ocho y siguiente, efectuado por el perito criminalístico Edmundo Miranda Cabello, con fecha treinta y uno de agosto del dos mil dos, quien determina que *si existe diferencia entre las lesiones producidas por proyectiles de bombas explosivas disuasivas y piedras, las que pueden ser mejor fundamentadas por el médico forense en base*

*a los daños producidos en el cuerpo humano. Los proyectiles de bombas explosivas disuasivas, debido a la alta potencia que se desarrolla pueden destrozar a corto alcance cualquier objeto que impacte, a largo alcance desde el punto de vista físico en el lugar de impacto pueden dejar huellas relacionadas con el diámetro del proyectil o arcos compatibles con el diámetro de estudio, y su estudio está basado en las leyes de la cinemática y la dinámica de las cuales se vale la Balística Forense; los daños y consecuencias en el cuerpo humano son evaluadas por la Medicina Forense. Mientras que, las piedras como proyectiles, sus efectos y daños están basados en las características físicas (peso, tamaño, forma, material) y potencia con que se logra impulsarla, ocasionando daños irregulares en su recorrido y en el impacto; la particularidad de este proyectil es que su impacto es estático, debido a la diversidad de sus características físicas y a la fuerza con al que fue expulsada, también se aplican la cinemática y la dinámica pero los resultados están fuertemente influenciados por las características físicas... su estudio y homologación de los efectos que producen en el cuerpo humano, pueden ser evaluados por un experimentado, acucioso, perito e investigador Médico Forense....Desde el punto de vista físico, en base al alcance y potencia desarrollada, si el proyectil de bomba lacrimógena impactara en una persona, este debería destrozarle la zona del cuerpo que impacta, si es cercano el punto inicial del disparo, pero si el impacto fuera al final de la línea de tiro el daño sería una lesión de contusión o semejantes, en todo caso sería un impacto casual, tomándose en cuenta que el disparador conoce los daños que pueden causar para la salud este tipo de proyectiles, y conocen que deben ser lanzados al frente de la persona y no directamente...”;*-----

**7.3.12.** Informe Número cero cero dos – dos mil dos -DMLA-MP-FN del veinticinco de julio del dos mil dos de folios doscientos cincuenta y uno a doscientos cincuenta y tres remitido por los médicos legistas Geny Aguilar Cornejo, Rosa Carrasco Tejada y Miguel Andrés Irigoyen Arbiste, quienes concluyen que: “...los materiales utilizados en las pruebas no son compatibles con hueso humano ni tejidos blandos humanos, sin embargo estableciendo comparaciones en las diferentes pruebas es evidente que tanto el proyectil de aluminio como el proyectil de piedra ocasionaron daños importantes en los maniqués de tipo ruptura con perforación de forma circular. En las pruebas de proyectiles lacrimógenos que impactaron contra plancha de aluminio los daños fueron diferentes, existiendo en todos la presencia de una depresión semicircular de tres punto cinco centímetros de diámetro. A la aposición de proyectil lacrimógeno de aluminio recién disparado, sobre piel de cerdo se produce quemadura pardo marrón, y pasados dos minutos luego de completa emisión de gases se vuelve a posicionar proyectil sobre piel de cerdo produciéndose una quemadura color amarillenta, por lo que concluyen que estos proyectiles producen emisión de calor llegando a ocasionar quemadura de segundo grado superficial al contacto leve...”-----

**7.3.13.** Según lo consignado en el Parte N° 935-2002-XIRPNP-ORCRI-UIC de folios ciento uno, el día diecinueve de junio del dos mil dos a las ocho y cuarenta y cinco horas aproximadamente, el personal policial de la ORCRI se constituyó en la Plaza de Armas (Portal de Flores) puerta del Casino, lugar donde fue lesionado Fernando Talavera Soto, con efecto

de realizar la Inspección Criminalística, donde se encontró escasas manchas pardo oscuras tipo contacto impregnado en el papel higiénico blanco ubicado en la tapa de llave de agua: escasas manchas pardo oscuras al pie del muro de piedra (octavo portal); escasas manchas pardo oscuras tipo rozamiento a uno punto cincuenta y tres metros de altura en el muro de piedra (noveno portal), [...], bajo la puerta de ingreso al casino se observa aureolas o manchas blanquecinas al parecer producto de la fundición de gas lacrimógeno; lo que se corrobora con las tomas fotográficas que en autos obran de folios ciento dos a ciento cuatro; siendo que a través del examen pericial de Biología Forense Número quinientos quince / dos mil dos de folios ciento seis, efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú por las peritos biólogas Flora Martínez Gómez y Lourdes Villamarin Poblete, ratificado por sus otorgantes mediante acta de folios seiscientos ochenta y seis, se estableció que *de la inspección criminalística forense, realizada en el portal de flores, frente a la puerta del casino "JP" del Hotel Portal, se encontró manchas de sangre humana correspondiente al grupo "O" las mismas que presentan características y ubicación descritas [...]; grupo sanguíneo que corresponde al del agraviado Fernando Talavera Soto según el examen pericial de de Biología Forense Número quinientos dieciséis / dos mil dos de folios noventa y cinco, el mismo que ha sido ratificado por sus otorgantes mediante la misma acta antes mencionada. Este parte inspectivo nos señala que, no existe posibilidad de encontrar nueva prueba con relación a la escena del evento fatal que ayude a sustentar una tesis condenatoria. Y lo más importante, revela que la investigación no ha podido encontrar la bomba lacrimógena que habría causado la muerte del agraviado, prueba indispensable para realizar las pruebas respectivas en las escopetas lanza gas e identificar que arma disparó dicha bomba.* -----

#### **7.4. Pruebas de distinto orden criminalístico**-----

**7.4.1.** Informe Técnico Número cero uno – dos mil dos -XI-RPNP-ORCRI-ULC-AIF de folios ciento diecisiete a ciento veinticuatro y ciento sesenta y dos a ciento sesenta y nueve de los peritos criminalísticos Aylén Álvarez Chávez y Edmundo Miranda Cabello, con la finalidad de determinar los posibles daños personales que pudieran ocasionar el uso de lanza granadas lacrimógenas utilizadas como armas disuasivas y si las mismas son compatibles con los daños ocasionados sobre Fernando Talavera Soto, en base a una prueba aplicativa y uso del método de comparación; se concluye que: *"...las lesiones producidas en el cadáver de Fernando Talavera Soto puede haber sido producida por proyectiles de bomba lacrimógena o piedra, debido a que han mostrado cualidades físicas como son: objetos duros y contundentes semejantes en peso, dureza, fuerza de lanzamiento y distancia de alcance y por esta similitud pueden ocasionar daños homólogos, por lo que dichas lesiones pueden haber sido ocasionadas por una piedra de regular tamaño lanzada a mano a una distancia no mayor de veinte metros o con un objeto tipo "huaraca" a una distancia de sesenta y ochenta metros y para ocasionar daño tendría que haber sido impacto estático no rasante. Si el daño fuera producido por un proyectil lacrimógeno este tendría que haber tocado la zona de impacto en forma tangencial, considerándose también que pueden haberse*

***producido por golpe en la cabeza contra objeto duro...***, ratificado por sus otorgantes mediante acta de folios setecientos veinticinco. -----

**7.4.2.** Informe Técnico de Balística Forense Número cero ocho – dos mil dos de folios ciento setenta a ciento setenta y cuatro copiado de folios ciento veinticinco a ciento veintinueve, efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, por el perito de balística Patricio Fernández Vargas el diecinueve de julio del dos mil dos concluye que. “...*el fallecido Fernando Talavera Soto ha sido impactado con proyectil con suficiente fuerza y energía que le ha provocado la lesiones descritas en el protocolo de necropsia*”, de dicho informe en el literal H (Análisis Comparativo) punto uno, se establece que los elementos utilizados para la comparación como son las planchas de aluminio, los maniqués de fibra de vidrio y la cabeza de cerdo, no son compatibles con ninguna de la partes del cuerpo humano, pues existe una diferencia de dureza, elasticidad, resistencia y otros, asimismo, la piel del cerdo soporta mayor temperatura que la del ser humano...”; el mismo que fue ratificado por su otorgante mediante acta de folios mil cuarenta y cinco.-----

**7.4.3.** Informe Técnico de Balística Forense Número cero cero dos – dos mil cuatro de folios dos mil cuatrocientos cincuenta y uno y dos mil cuatrocientos cincuenta y uno - A, efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, por el perito de balística Patricio Fernández Vargas, el doce de abril del dos mil cuatro, concluye que. “...existe la posibilidad que uno de los proyectiles disparados con una de las escopetas lanza gas por los ocho efectivos PNP ubicados en la intersección de las calles Álvarez Thomas y General Morán y entre el primer y segundo Portal de la municipalidad, haya impactado en el lado derecho de la cabeza del agraviado Fernando Talavera Soto, por los siguientes considerandos: 1. Por la posición y ubicación del agraviado al momento de ser impactado (narrado y reconstruido por el testigo). 2. porque se encontraba en la trayectoria seguida por el proyectil lacrimógeno. 3. Por el área reducida en que se encontraban los ocho efectivos PNP al momento de efectuar sus disparos (sino se tiene conocimiento de otros disparos por inmediateces) -----

**7.4.4.** Informe Técnico Número cero catorce – dos mil dos-DIVUNEPS-SAM, de fecha treinta y uno de agosto del dos mil dos de folios trescientos ochenta y dos, en la que se detalla en el punto 1, que de conformidad con el Reglamento de Control de Multitudes y Manual de Armamento Portátil de Uso Policial, concordado con el punto 3. [...] “...*cuando se tenga que disparar proyectiles de gas lacrimógeno hacia algún objetivo, estos se deben hacer solamente con tiro indirecto (tiro curvo) y hacer llegar los gases a distancias que con las granadas lacrimógenas de mano no se logran...*”-----

**7.4.5.** Dictamen Pericial Médico Forense-Homologación Número cero cero uno / dos mil dos de folios quinientos setenta y nueve efectuado en la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú por los médico forenses Arturo Gallegos Rodríguez y Miguel Núñez Postigo, el dos de octubre del dos mil dos, concluye que: “...*las lesiones que presentan los cadáveres de Fernando Talavera Soto y [...] no guardan relación con los orificios encontrados en las planchas de metal utilizadas en la prueba aplicativa de campo, por tener diferentes dimensiones y forma...*”-----

7.5. Analizada la prueba pericial en forma conjunta, son 18 informes periciales, que no han podido determinar con certeza que las lesiones que sufriera Fernando Talavera Soto, hayan sido ocasionadas con un proyectil de bomba lacrimógena, más aún dejan la posibilidad que la lesión se haya producido por una piedra o por impacto contra objeto duro (aquí mínimamente surge una duda razonable pro reum); en línea opuesta a las dieciocho 18 pruebas periciales se tiene: -----

7.5.1. Pronunciamiento Médico efectuado por el Dr. Alfredo Tejada Zegarra de folios trescientos sesenta y tres y siguiente; concluye que *“el objeto contundente que impactó en la cabeza del ciudadano Fernando Talavera Soto ha sido lanzado por un arma de fuego cuyo proyectil tiene menos potencia que las armas convencionales, para el caso **se trataría** de una bomba lacrimógena”*; el que se corrobora con su manifestación policial de folios doscientos ochenta y siete, en la pregunta nueve, que *“...el objeto contundente lanzado con gran potencia si fue una bomba...”* Propiamente, este dictamen no ayuda con afirmaciones categóricas y el empleo del verbo condicional no puede ser empleado para confirmar un hecho con grado de certeza absoluto necesario para una tesis condenatoria. -----

7.5.2. Peritaje de Parte Número cero cero dos – dos mil dos de folios doscientos sesenta a doscientos sesenta y dos reproducida a folios trescientos sesenta a trescientos sesenta y dos, efectuado por el médico Jorge del Carpio Lazo, establece que *“...la gravedad de las lesiones de Fernando Talavera Soto, sólo puede ser alcanzada con proyectil de bomba lacrimógena, pues su disparo consigue tal velocidad que es directamente proporcional a la potencia del impacto con fuerza expansiva y movimiento de expansión, determinando mayor fuerza de penetración; coincide con ello las dimensiones de las lesiones características (fractura de minuta e hundimiento), laceraciones, hematomas, biselado, daño de tabla interna, fragmentos óseos impulsados hacia adentro...”*; y -----

7.5.3 Declaración testimonial de Manchego Vera de folios setecientos seis, en su calidad de veedor de la necropsia del agraviado, en la que indica que *“...desde el punto de vista anatomopatológico la causa del fallecimiento de Fernando Talavera Soto **pudo ser** del impacto de un objeto contundente, el cual tiene una velocidad intensa y a pesar que la calota craneana tiene una resistencia grande esta fue fracturada en forma múltiple, por lo que se deduce que el objeto fue lanzado con artefacto *que le imprima la velocidad antes mencionada... el área de impacto era en forma ovoidea muy similar a la punta de una bomba lacrimógena...*”*-----

7.6. El Acta de Reconstrucción de los hechos de folios mil veintiocho a mil cuarenta y uno, efectuada con fecha veintiuno de febrero del dos mil tres, se detalla que: *“...en las calles Álvarez Thomas y General Morán, tras las líneas del paso peatonal y con el apoyo del técnico de primera identificado con CIP treinta millones quinientos dieciocho mil novecientos noventa y ocho, se efectúa un disparo en línea recta con dirección a la pista adyacente al Portal de Flores, verificando que el impacto se produjo a una distancia de ochenta y dos metros con ochenta centímetros..., se dispone una segunda prueba con las mismas características, alcanzando una distancia de sesenta y nueve metros con ochenta centímetros como primer punto de impacto, específicamente a la altura del noveno portal del Portal de Flores; al*

efectuarse el disparo con ángulo de cuarenta y cinco grados, se verifica que el disparo cayó en la calle San Francisco, a la altura del Banco Continental, fuera del perímetro de la Plaza de Armas; diligencia en la que los co procesados Barreda, Huaroto, Ugaz, Ramos Zegarra y Chávez exponen que se hallaban ubicados tras la línea blanca del paso peatonal de las calles Álvarez Thomas y General Morán, exponen que en ese lugar los escopeteros eran Zegarra, Ramos y Ugaz, en primera línea y en una segunda Chávez... Ramos y Chávez inician la intervención lanzando granadas de mano hacia el tumulto... Ramos e Ugaz avanzan sobre la pista, utilizan su escopeta lanza bombas lacrimógenas hacia abajo en sentido paralelo al Portal de la Municipalidad sobre la pista, en tanto que Zegarra fue quien efectuó el primer disparo con escopeta con dirección a la Plaza de Armas, ...Huaroto en ese momento camina avanzando hacia la Plaza de Armas, hacia la parte baja paralela al Portal de la Municipalidad y enrumba por la vereda paralela al Portal de San Agustín, donde se encontraba otro contingente policial, los que fueron alcanzados por Ugaz y Ramos, los que refieren que solo efectuaron un disparo con su escopeta... Chávez se quedó en el perímetro de las calles Álvarez Thomas y General Morán junto a un grupo de diez efectivos. En dicha diligencia se dejó constancia que el jefe operativo era Barreda, quien en coordinación previa a los hechos ordenó desocupar la Plaza de Armas, orden que es ejecutada por Huaroto, quien instruye a su personal en ese sentido, en forma uniforme informan que no vieron algún incidente referido a un accidente en el Portal de Flores... Meza informa que estaba al mando de un contingente que se trasladó hasta el Portal de la Municipalidad cerca de la calle Álvarez Thomas..., quedándose los escopeteros Arévalo, Salvador, Gómez y Carnero... Molina refiere que efectuó un disparo con dirección a Santa Catalina... Gómez efectuó un disparo con dirección a la Catedral, con una inclinación de cuarenta y cinco grados, luego avanza sobre la vereda de la Plaza de Armas... ayudaba a las personas de la Plaza de Armas, ya no utilizó su arma la que tenía levantada... Gómez caminaba sobre la vereda de la Plaza de Armas, en forma paralela al Portal de Flores, quien notó que justo a la altura del portal once vio un tumulto de gente que corría en dirección a donde se presume cayó el agraviado, pero que no se percató de ello pues se encontraba con su máscara, en este lugar habían gases que provenían del interior del Portal de Flores. Arévalo refiere que efectuó dos o tres disparos utilizando su escopeta con una inclinación de cuarenta y cinco grados con dirección a la Catedral y que luego bajó por la pista con dirección a la puerta principal de la Municipalidad, no se percató si en el sector del Portal de Flores se habría suscitado un accidente. Salvador refiere que se ubicó en el segundo portal de la Municipalidad desde donde efectúa un disparo con dirección al Puente Bolognesi con la Merced, pues allí se había conglomerado un grupo de personas, no se percató del incidente del agraviado pero había bastante humo con dirección al Portal de Flores. Según Carnero, se encontraba ubicado en la parte superior del Portal de la Municipalidad, quien efectuó dos disparos con inclinación de cuarenta y cinco grados con dirección a Santa Catalina y San Agustín... luego camina hacia la aparte baja alcanzando a Salvador y Arévalo en el frontis de la Municipalidad, retornando los tres a su puesto inicial. Según versión de Ampuero, en la fecha y hora indicada se encontraba ubicado en la intersección de calles Álvarez Thomas y Palacio

*Viejo, en su contingente policial habían dos escopeteros pero no efectuaron disparos. Según el testigo Olin Apaza, se encontró con Talavera a la altura del décimo portal del Portal de Flores donde se ubica el establecimiento de la Covacha en forma paralela, quien venía en sentido contrario a él, desde este lugar y al observar que los manifestantes habían sido desalojados por la intersección del Portal de Flores y San Francisco, y que la cantidad de gases habían inundado el lugar, entonces Talavera empieza a correr, pero se distancia algo, él logra subir a la vereda adyacente al Portal de Flores en tanto que Talavera corría también por la parte adyacente al mismo, que cuando ya prácticamente había tocado el portal veinte, en cuyo interior aparece el local Inca Cofe-bar, hallándose aún en la vereda, vio que el agraviado se hallaba en la pista sobre una línea blanca direccional, paralela al Portal veintidós en cuyo interior se hallaba ubicada la puerta de ingreso al Salón de Juegos Portal, vio que la posición de Talavera era frontal, como mirando al salón de juegos portal, en ese instante escuchó un sonido que pasaba por su lado izquierdo... el ruido vino de la parte de atrás de donde se encontraba, precisando desde el portal de la Municipalidad, sintió el impacto y vio que pasó sobre la cabeza del agraviado, disminuyendo el ruido, para luego caer frente a un enmallado que había delante de la Catedral, vio cuando el ruido (sic) que escuchó inicialmente impactó al agraviado a la altura de la sien (lado derecho), vio al agraviado caer y que éste quiso gritar, pero sólo escuchó un gemido; inicialmente siguió corriendo sobrepasándolo en cinco metros, pero reaccionó y retornó a auxiliarlo, encontró al agraviado con la cara viendo al interior del Portal de Flores, con la mano sobre la cabeza, levantó al agraviado y lo llevó al interior del Portal de Flores, trató de reanimarlo, se quitó su polo y lo remojó en el agua, momentos en los que llega un policía con máscara y aditamentos, sin arma lanza bombas, que pese al requerimiento del efectivo policial a que se retire, no lo hizo porque la demás gente no lo permitió, luego otro policía quiso registrar al agraviado, lo rebuscaron... en ese instante otra bomba impactó en el interior del Portal de Flores, no puede precisar el origen de ese disparo, transcurrieron ocho minutos hasta que llegó la Cruz Roja, procedió a retirarse por la intimidación de la policía...”-----*

**7.7.** *La declaración testimonial de Manchego Vera de folios setecientos seis, en la que indica que “las lesiones de Fernando Talavera Soto se produjeron con elemento de gran fuerza...objeto lanzado con artefacto... además que el área de impacto era en forma ovoidea similar a la punta de una bomba lacrimógena...”-----*

**8. Archivo Provisional:** En relación a los hechos que objetivamente sucedieron, esto es la muerte del agraviado Fernando Talavera Soto, este es hecho acreditado, pero ante la imposibilidad de atribuir responsabilidad a los acusados, debe remitirse copias al Ministerio Público para que actúe conforme a sus atribuciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 221° del Código de Procedimientos Penales, al estar comprobada la existencia del delito pero no la responsabilidad de los inculpados. -----

**9. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:** -----

**9.1.** Que, este principio de rango constitucional y trascendente en materia penal ha sido calificado como uno de los principios cardinales del *ius puniendi* contemporáneo, a diferencia

del in dubio pro reo, soluciona los problemas de incertidumbre fáctica, cuando no se logran fijar todos los elementos del tipo penal investigado, como en el caso de autos. -----

**9.2.** El principio opera: cuando no se alcance certeza respecto de la culpabilidad del acusado, porque existe duda subjetiva del Juzgador; duda sobre los hechos o, cuando *no existe prueba de cargo valorable reemplazando la incertidumbre por la certidumbre de la inocencia del acusado*. -----

**9.3.** Este principio de rango constitucional regulado en el párrafo e) del inciso 24) del artículo 2º de nuestra Constitución Política; inciso primero del artículo 11º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada, en nuestro país, por la Resolución Legislativa Nº 13282 y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala: "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". En cuanto, a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: *"el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla"*. -----

**9.4.** Respecto de este principio, el Tribunal Constitucional, de nuestro país, ha sostenido que: "El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad de investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad". (Expediente 2868-2004-AA/TC Fundamento Jurídico 21). Correlativamente, analizadas las normas citadas nacionales y supranacionales, la doctrina y las líneas jurisprudenciales glosadas; ante la insuficiencia de pruebas y propuesta típica coherente en el presente proceso, corresponde absolver a los acusados Guillermo Barreda Delgado, Antero Huarato Muñoz, Félix Gustavo Meza Ayala, Omar Ampuero Manzur, Luciano Arévalo Guerra, Luis Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean, Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Salvador Bautista Víctor, Armando Carnero Mascaraqui y Jesús Melino Zegarra Barrios de los cargos formulados por el Ministerio Público. -----

## **10. RESPECTO A LAS CUESTIONES PROBATORIAS DEDUCIDAS:** -----

**10.1.** La **Tacha** planteada de folios novecientos cuarenta a novecientos cuarenta y cinco por los procesados Antero Huaroto Muñoz, Félix Gustavo Meza Ayala, Luciano Arévalo Guerra, Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean, Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Víctor Salvador Bautista, Tomas Armando Carnero Mascaraqui y Wilfredo Chávez Garrido, **en contra del atestado policial Nº 070-2002-DIVINCRI-DCVCS/F del treinta y uno de julio del dos mil dos y el parte policial Nº 266-DIVINCRI-DCVCS/F del veinte de setiembre del dos mil dos**, formulados por el SOT3 Wilber Vera Luque por su marcada parcialización a favor de los miembros policiales pertenecientes al Departamento de Control de Multitudes, al no haber valorado la versión del testigo presencial Eleodoro

Mateo Oros, quien además ofreció un croquis de lo expuesto, la misma que está debidamente visada por el Fiscal Adjunto Paúl Hinojosa; el acta de reconocimiento de video realizada ante el cuestionado instructor Vera Luque y el señor Fiscal Erdulfo Ruiz Velasco, en cuyo texto se demuestra que el personal de la DIROES PNP Lima, estaban ubicados en el interior del Portal de la Municipalidad, próximos al cruce de Morán y Álvarez Thomas.

**10.2.** Asimismo, los procesados Luciano Arévalo Guerra, Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean, Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Víctor Salvador Bautista, Tomas Armando Carnero Mascaracqui y Wilfredo Chávez Garrido, mediante escrito de fecha veinticuatro de abril del dos mil tres folios mil noventa y uno y mil noventa y siete, en el punto décimo cuarto **tachan al testigo Luis Olin Apaza**, en el mismo sentido el coprocesado Antero Huaroto Muñoz y otros del personal de la DIROES PNP (sic), en el escrito de fecha doce de mayo del dos mil tres de folios mil cientos veintiocho a mil ciento treinta y cinco, en el punto décimo quinto, y en los escritos de fecha doce de mayo del dos mil tres y veinticinco de julio del dos mil tres de folios mil ciento treinta y siete a mil ciento cuarenta y cuatro y mil doscientos tres a mil doscientos nueve, los procesados antes mencionados reiteran la interposición de la tacha en contra del citado testigo, esto en los puntos décimo tercero y décimo cuarto, respectivamente, de los escritos en cuestión; argumentando que: *“...existe contradicción por cuanto en la reconstrucción de los hechos, según el testigo Luis Olin Apaza, el herido cayó fuera del Portal de Flores, en la pista, mientras que en el video y demás testigos el herido se encontraba dentro del Portal de Flores, además existe contradicción en cuanto a la dirección que se desplazaba el herido ya que éste indica que se encontró con el agraviado en la Iglesia de la Compañía, seguidamente se fueron a dar una vueltas por la Plaza de Armas (testimonial de folios seiscientos setenta y siete a seiscientos setenta y nueve), lo que se contradice con la manifestación del testigo Miguel Ángel Gonzales Soto, quien refiere que su hermano se trasladaba de la casa de su hermana ubicada en Miraflores hacia la calle Álvarez Thomas donde residía, con que se demuestra que la víctima se trasladaba de este a oeste en las calles Moral y Mercaderes hacia Morán con Álvarez Thomas por el interior de los Portales de Flores, así como el escrito presentado por Luis Alfredo Tturo Quispe el diecinueve de junio del dos mil dos en la Cuarta Fiscalía Penal, donde indica que el agraviado cayó en el interior del Portal de Flores, lo que demuestra que el testigo Olin Apaza está mintiendo, por lo que lo tachan...”*-----

**10.3.** De conformidad con lo regulado en el artículo 156° del Código de Procedimientos Penales, la tacha de testigos puede dirigirse a cuestionar dos extremos: **a) La falta de capacidad** (por ejemplo: adicción al consumo de drogas o alcohol) o **b) De imparcialidad** (caso de la enemistad) de los mismos y, no existiendo regulación de las causales en el código acotado es de aplicación supletoria el artículo 303° del Código Procesal Civil, el mismo que remite a las causales previstas en los artículos 305° y 307°. Para el tema propuesto en la tacha, no se proporciona medio probatorio alguno que acredite tal hecho, pues la sola afirmación introducida en el incidente no puede dar mérito para declararla

fundada. El Colegiado estima que los argumentos expuestos por los coprocesados respecto a la supuesta parcialización del SOT3 Wilber Vera Luque, quien elaboró el atestado policial N° 070-2002-DIVINCRI-DCVCS/F del treinta y uno de julio del dos mil dos y el parte policial N° 266-DIVINCRI-DCVCS/F del veinte de setiembre del dos mil dos, materia de tacha, no es relevante para la resolución del caso, porque el valor probatorio del atestado y parte policial, es de mera denuncia, los cuales, como se ha demostrado, no han sido esenciales para resolver el *thema probandum*. Con relación a la tacha formulada en contra del testigo Olin Apaza, el Colegiado considera que las contradicciones en las versiones del testigo Olin Apaza no son susceptibles de amparar una tacha, la veracidad o falsedad de una testimonial se debate se analiza en la valoración de la prueba. Por estas razones debe confirmarse la apelada en dichos extremos. -----

**10.4. Respecto de la cuestión previa:** A folios dos mil seiscientos dos, el coprocesado Antero Huaroto Muñoz, promueve Cuestión Previa, **por no haberse individualizado a la persona que ocasionó las lesiones graves** seguidas de muerte a Fernando Talavera Soto, **y por la errónea tipificación del hecho antijurídico** señalando homicidio simple cuando en realidad corresponde lesiones graves seguidas de muerte, en mérito a los siguientes fundamentos: *Fernando Talavera Soto fue herido por un objeto contundente duro a la altura de la cabeza, desconociéndose la identidad de la persona que le ocasionó dicha lesión, siendo auxiliado por la Cruz Roja y asistido en el Hospital Honorio Delgado, falleciendo después de dos días como consecuencia de dicha lesión, por lo que el ilícito penal corresponde a lesiones graves con subsecuente muerte.* -----

**10.4.1.** El artículo 4° del Código de Procedimientos Penales, establece que *contra la acción penal pueden promoverse las llamadas cuestiones, las que proceden cuando no concurre un requisito de procedibilidad y pueden plantearse en cualquier estado de la causa o resolverse de oficio. Si se declara fundada, se anulará lo actuado dándose por no presentada la denuncia.* La cuestión previa es un medio de defensa técnico que se puede deducir cuando un proceso penal se ha iniciado sin cumplir con uno de los requisitos de procedibilidad, para el ejercicio de la acción penal. Dicho requisito de procedibilidad por imperio de la Ley, deberá estar expresamente señalado en la norma legal, para el ejercicio válido de la acción penal; pues, de su cumplimiento dependerá la validez o viabilidad de la denuncia formulada (ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho procesal penal*. Lima. Alternativas 1999. p. 287-288.). -----

**10.4.2.** Análisis y Procedencia de la Cuestión Previa: El ejercicio de la acción penal por el delito de homicidio, no exige legalmente requisito de procedibilidad alguno; sin embargo, cabe analizar el cumplimiento del **requisito de procedibilidad común** establecido en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, consistente en la individualización del presunto autor o partícipe del delito. Ello de conformidad con el Acuerdo Plenario N° 7-2006/CJ-116: cuestión previa e identificación del imputado (de carácter vinculante) situación que no se presenta en el caso propuesto. -----

**10.4.3.** La misma pretensión procesal contenida en la cuestión previa ha sido planteada en el principal, provocando inclusive que el Ministerio Público aclarara y atribuyera a cada uno de los acusados la conducta específica que desplegaron, esa imputación fiscal en abstracto, es la que importa, que la misma se corresponda con la realidad o que llegue a acreditarse es otra cuestión, igualmente como ya se anotó anteriormente la tipificación penal es un tema ya resuelto jurisdiccionalmente. Dejando claramente establecido que **una cuestión previa no es el instrumento que franquea la ley procesal para discutir una calificación jurídica errónea**. En ese sentido debe confirmarse la decisión del Juez Especializado en este extremo. -----

**10.5. Respecto de la identificación de los procesados.** Si bien el *A quo* en la sentencia materia de impugnación ha consignado los nombres de los procesados en forma correcta, esto se dio sin que previamente se haya corregido el auto apertorio de instrucción en cuanto a los mismos, pedido que fue realizado expresamente por el representante del Ministerio Público en su escrito de acusación de folios dos mil quinientos treinta y tres; empero el Colegiado estima que esto no es trascendente como para provocar una nulidad, al no haberse producido daño específico a las partes, con dicha omisión. -----

### III. DECISIÓN

***Por todas las consideraciones expuestas, ejerciendo la función jurisdiccional con la independencia de criterio que otorga nuestra Constitución Política (Art. 139.2); los integrantes de la Segunda Sala Transitoria Liquidadora Penal de Arequipa***

#### **RESOLVEMOS:**

- CORREGIR:** El auto de folios tres mil quinientos setenta y dos que declara extinguida la acción penal respecto del procesado Wilfredo Antonio Chávez Garrido, en consecuencia dispone el archivo definitivo de la acción penal seguida en su contra por el delito de Homicidio Culposo en agravio de Fernando Talavera Soto, debiéndose entender que se **extingue la acción penal en contra de Wilfredo Antonio Chávez Garrido por el delito de Homicidio Simple previsto y sancionado por el artículo 106° concordado con el inciso 1 del artículo 13° del Código Penal en agravio de Fernando Talavera Soto.** -----
- DECLARAR: FUNDADOS** *en parte* los recursos de apelación interpuestos por los procesados ***Segundo Antonio Ugaz Montenegro, Luciano Arévalo Guerra, Félix Gustavo Meza Ayala, Jesús Melino Zegarra Barrios, Guillermo Barreda Delgado, Antero Justiniano Huaroto Muñoz, Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean, Armando Ramos Peña, Wilfredo Antonio Chávez Garrido(†), Víctor Jesús Salvador Bautista y Tomás Armando Carnero Mascaraqui*** de folios tres mil cuatrocientos ochenta y uno a tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro, tres mil cuatrocientos ochenta y siete a tres mil cuatrocientos noventa, tres mil cuatrocientos noventa y tres a tres mil cuatrocientos noventa y nueve, tres mil quinientos dos a tres mil

quinientos ocho, tres mil quinientos once a tres mil quinientos diecisiete, tres mil quinientos veinte a tres mil quinientos veintinueve y tres mil quinientos treinta y seis a tres mil quinientos treinta y nueve, respectivamente. -----

3. **REVOCAR**: La Sentencia Número ciento siete – dos mil ocho de fecha veintitrés de abril del dos mil ocho, obrante de folios tres mil cuatrocientos treinta y tres a tres mil cuatrocientos sesenta y seis, **en los extremos que declara** a *Guillermo Barreda Delgado, Jesús Melino Onofre Zegarra Barrios, Tomás Armando Carnero Mascaraqui, Segundo Antonio Ugaz Montenegro, Armando Ramos Peña, Víctor Jesús Salvador Bautista, Félix Gustavo Meza Ayala, Antero Justiniano Huaroto Muñoz, Luciano Arévalo Guerra, Luis Enrique Gómez Murillo, Cirilo Molina Tantalean y Wilfredo Antonio Chávez Garrido(†)* autores del delito de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el artículo 106° concordado con el artículo 13° inciso primero del Código Penal, en agravio de Fernando Talavera Soto, imponiéndoles cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta, fijando en treinta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberán abonar solidariamente en favor de la parte agraviada. **REFORMÁNDOLA: ABSOLVEMOS** a los referidos acusados de los cargos tipificados en la acusación fiscal, en consecuencia **DISPONEMOS** el **ARCHIVO DEFINITIVO** de la instrucción en dicho extremo. **DEBIENDO ANULARSE** los antecedentes penales y judiciales generados en contra de los mencionados procesados, una vez que la presente adquiera la calidad jurídica de consentida o ejecutoriada y **REMITIRSE** las copias certificadas respectivas al Registro de Condenas en la forma de estilo para las anotaciones pertinentes, debiendo tenerse en cuenta por Secretaría las disposiciones sobre homonimia, bajo responsabilidad. **Confirmamos los demás extremos que no han quedado firmes** (Improcedencia de las Tachas e Infundabilidad de la Cuestión Previa). -----  
**DISPONER EL ARCHIVO PROVISIONAL** de la causa y la anulación de los antecedentes generados en su contra con motivo de la presente instrucción. **Debiendo:** Secretaría remitir las copias certificadas respectivas al Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones. **ORDENAMOS LA DEVOLUCIÓN AL JUZGADO DE ORIGEN. REGÍSTRESE Y NOTIFIQUESE. Vocal Ponente señor Sahuanay Calsín.**

**S.S.**

ZAVALA TOYA

AQUIZE DÍAZ

**SAHUANAY CALSÍN**