



Expte: N° 00682-2011-50-2101-JR-PE-02-
 Especialista: Dra. Lida Apaza Salazar
 Escrito: continuo
 Situación: Reo en Cárcel
 Sumilla: apelación de sentencia y otros

SRAS. JUEZAS DEL JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRAPROVINCIAL DE PUNO

Walter Aduviri Calisaya, con DNI N° 40958474; en los seguidos de autos por el presunto delito de **Disturbios (Art. 315 del Código Penal)**, en agravio del Estado Peruano y otras entidades privadas, precisando domicilio procesal en **Jr. Deza N° 820 de la Ciudad de Puno, con Casilla electrónica N° 58687, Defensa legal a Cargo del Abogado Pablo Ricardo abdo con CAP N° 4371-Colectivo de los Abogados y Abogadas del Sur Andino-AABSA**, a usted respetuosamente digo:

Pablo Ricardo Abdo
 ABOGADO
 CAP 4371

I.- PETITORIO:

Que, en ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y de la pluralidad de instancia (Art. 139.3.6 de la constitución), aplicando lo previsto en los Arts. 404; 405; 413 Inc. 2; 414 inc. 1 literal a]; 416 Inc. 1 literal a] y sus normas concordantes del NCPP procedo a fundamentar RECURSO DE APELACIÓN contra de todos los extremos de la SENTENCIA PENAL COLEGIADA que contiene la RESOLUCIÓN JUDICIAL N° 105-2019 DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 2019 (notificada el día 26 de agosto de 2019) que RESUELVE:

PRIMERO: DESVINCULARSE de la acusación fiscal, en relación al grado de participación atribuido al acusado (...), de COAUTOR a COAUTOR NO EJECUTIVO.

SEGUNDO: IMPONER CONDENA al acusado Walter Aduviri Calisaya, con DNI N° 40958474, como COAUTOR NO EJECUTIVO de la comisión del delito CONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA (...), en su forma de DISTURBIOS previsto y sancionado por el Art. 315 del Código Penal, en agravio del Estado Peruano. **CON SANCIÓN DE SEIS (6) AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA.**

TERCERO: Fijar por CONCEPTO DE REPARACIÓN CIVIL la suma de Dos millones de soles (S/. 2.000.000), que el sentenciado (...), deberá pagar en favor del Estado Peruano (...) más COSTAS (Conf. Acápite 5to), todo ello, con el fin



de que el **superior en grado REVOQUE** la sentencia recurrida en todos sus extremos y reformándola ordene la **ABSOLUCIÓN** del recurrente de toda culpa y responsabilidad, tanto en materia penal, como civil, con el correspondiente **ARCHIVO** del caso; en su defecto, **DISPONGA LA NULIDAD DE LA SENTENCIA CON LA CONSECUENTE REALIZACIÓN DE UN NUEVO JUZGAMIENTO**, con la designación de un nuevo colegiado. Conforme a lo solicitado, se procede a fundamentar los siguientes **ERRORES DE HECHO Y DERECHO** que paso a exponer:

II.- ERRORES DE HECHO Y DERECHO:

PRIMERO: Del Juicio de Tipicidad Objetiva del Delito de Disturbios sobre reunión tumultuaria (Art. 315 del Código Penal).

Que, por **RESOLUCIÓN JUDICIAL N° 105-2019-Acápite N° 3.2.2: El Aquo, a dicho lo siguiente:** “... Que, un elemento importante del Delito de Disturbios es la existencia de una **-reunión tumultuaria-** lo que significa, que se requiere de un número significativo de personas, que se convierte en el escudo y el medio de comisión de los disturbios (...), cuya numerosidad impide la debida identificación de los sujetos actuantes (...), en cuanto al sujeto activo puede ser cualquier persona que resulte identificada con un determinado grupo de individuos organizados en bloque que se agrupen para cometer esta clase de hechos...”. En esta secuencia, en el **Acápite N° 3.3: nos dice;** ... “que ha quedado probado el delito de disturbios, así como la responsabilidad penal del acusado (...) en su calidad de coautor no ejecutivo...”. Para luego en el **Acápite N° 3.3.1 el Aquo argumenta que;** “... La formación del Frente de Defensa de Recursos Naturales de la Región Sur de Puno, presenta una existencia de hecho, cuyo presidente, es Walter Aduviri Calisaya...”.

1.1.- Al respecto, debo decir que, para un correcto juicio de tipicidad del delito de disturbios (Art. 315 del Código Penal), esto es, sobre el presupuesto objetivo de **-reunión tumultuaria-** requerido por la ley penal sustantiva, en la doctrina **Peña Cabrera Freyre** nos enseña que; “... el sujeto que comete un delito como este debe pertenecer a un grupo de personas u individuos acostumbrados a realizar esta clase de fechorías...” (**A. R. Peña Cabrera Freyre: Derecho Penal Parte Especial T. IV: pág. 438: 2016**). Los que por supuesto aprovechan el marco de reunión para causar los resultados que demanda este tipo penal. Sin embargo, al referirnos al **FDRNRP** sobre el cual el juzgador se asienta para sustentar la presente condena en contra del acusado, por el solo hecho de pertenecer a ella, debemos decir que lo único que se



tiene confirmado del juicio oral, es que esta asociación ha sido constituida en ejercicio de los derechos constitucionales de la libertades de *"asociación"* (Art. 2.13 de la constitución), *"expresión"* (Art. 2.4 de la constitución) y *"petición"* (Art. 2.20 de la constitución), pudiéndose inferir de ello, que de las pruebas consideradas en juicio sobre la existencia y representantes de este frente, solo se tiene que el acusado ha realizado; no más que **-actos de petición-** a la autoridad pública sobre la garantía y protección de los derechos de los pueblos originarios aymaras de la región de Puno, invocando para ello, la aplicación del C. 169 OIT, la Constitución y las leyes del ordenamiento normativo del Estado, que hacen referencia a los derechos de *"Consulta Previa"* (Art. 6 del C, 169 OIT) y de "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (Art. 2.22 *in fine* de la constitución); solicitudes todas estas, sin respuesta, ni atención debida por parte del Estado ante la posible realidad de pérdida de tierras que se presentaba contra los pueblos indígenas aymaras, esto es, con relación al D.S. N° 083-2007-EM, que viabilizaba sin consulta y con un estudio de impacto ambiental netamente observable, un proyecto minero que violaba todos los estándares internacionales y nacionales de legalidad (Conf. DS N° 032 y 033- 2011-EM).


Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371

1.2.- De lo dicho queda claro que la reunión de personas congregadas, de la que hace mención el *Aquo* en el marco de la protesta social aymara, no es prueba de la participación de este frente o sus integrantes en los hechos objeto de condena, puesto que del **-acto de reunión-** que es un derecho humano, no podemos abstraer de quienes ejercen este derecho a los autores de un delito de disturbios, esto es así, porque no son ellos en efecto, sino los **-agentes del delito-**, los que **<<aprovechan>>** este marco de libertad de reunión, para cometer un ilícito cualquiera. Para entender este argumento, Peña Cabrera Freyre nos dice que; *"...estos autores <<pueden infiltrarse>> en una reunión, sin necesidad de pertenecer a una organización determinada..."* (Peña Cabrera Freyre:2016-pág. 438). En rigor, para el caso concreto, **<<cabe separar los agentes del hecho endilgado, de aquellos quienes están en el marco del pleno ejercicio de su libertad de reunión>>** debiéndose haber considerado en la sentencia impugnada, el cuadro de pruebas y el debate en juicio oral, referido a los eventos suscitados en la Casa Comercial Curazao, Capitanía del Titicaca y las instalaciones de las Aduanas, circunstancias que demostraron en juicio oral la presencia de **-terceras personas-** ajenas a la reunión. En suma, para la resolución de este caso, habremos de entender que la conducta de "convocar una reunión" o bien de "ser parte de ella" para la "exigencia de derechos", no convierte bajo



ningún fundamento a los integrantes del FDRNRP en ejecutores u organizadores de un delito de disturbios como lo hizo el fallo objeto de impugnación.

Para ello, debemos atender a lo dicho por la propia **CASACIÓN N° 173-2018 PUNO** que, para el caso concreto, es la que ha ordenado el desarrollo de este nuevo juicio precisando al respecto ciertos lineamientos que no han sido advertidos por el colegiado **Aquo**, de donde se dice que: *...“Sobre esto último, se debe puntualizar que <<no cabe concebir el título de intervención en cuestión>> cuando la organización que está en el centro de unos concretos hechos delictivos acusados no es propiamente delictiva o ilícita, no es un aparato organizado de poder al margen del derecho” (F.5.5); “En principio, un frente, en tanto puede calificarse como la unión ocasional o con cierta temporalidad y propósito de varias organizaciones, ni siquiera declaradas como tales, al margen del ordenamiento jurídico, que no tienen un objeto ilícito o patentemente delictivo (...) –dato ni siquiera ha sido discutido en el presente caso–, no podría erigirse en un organismo idóneo para construir la idea de un aparato organizado de poder”(F. 5.6).* En suma, el aquo, debió considerar la circunstancia que ordena revisar este precedente vinculante, lo que de hecho le hubiera permitido advertir que este no puede ser bajo ningún concepto el órgano orientado a dirigir u organizar actos ilícitos, lo que en el presente caso, vulnera el principio de congruencia procesal y legalidad, esto es, sobre una disposición suprema.



Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP/4371

En otro extremo, respecto del deber de imputación necesaria que exige el Acuerdo Plenario N° 02-2012 es necesario volver sobre las enseñanzas de Peña Cabrera Freyre, que al estudiar este tipo de delitos nos brinda la siguiente consigna: *“...No podemos someter la imputación jurídico penal por este injusto, por el simple hecho de pertenecer a una agrupación (...), de ser así, estaríamos configurando un derecho penal del autor (...), cuestión distinta a de verse en el caso del delito de asociación ilícita para delinquir...” (Peña Cabrera Freyre:2016-pág. 441).* Lo dicho, responde a lo previsto por el Art. VII del Tít. Pr. Del Código Penal por el que ha quedado “proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (elementos tipificantes del delito), puesto que; “la pena requiere responsabilidad penal del autor” (necesaria individualización), circunstancia, no considerada por el aquo en la sentencia recurrida que amerita nulidad por causa de motivación indebida o deficiente (**Conf. Expte. 0728-2008-TC**).



Del análisis probatorio de la sentencia recurrida, en el acápite 3.3.1.

Con relación a la resolución impugnada con la que se sentenció a Walter Aduviri Calisaya, de las “**testimoniales**” actuadas en juicio oral, se tiene que el FDRNRP, se formó con fines lícitos de reunión y petición, esto es, de los derechos fundamentales que consagra el C.169 de la OIT para los PPII respecto de lo establecido por el **D.S. N° 083-2007-EM** que otorgaba las concesiones mineras del Proyecto Santana a la empresa Bear Creek Company a espaldas de la consulta de los pueblos aymaras y sus derechos territoriales, después de ello, no hablan estos testimonios, sobre una decisión común de ejecutar daños a la propiedad pública o privada, ni mucho menos de que aporte esencial presto el acusado sobre los hechos endilgados, quien solo aparece en escena como un vocero indígena en pleno ejercicio de su derecho a exigir derechos, a modo de ejemplo se transcribe parte del **testimonio de Zenón Roger Cahua Villasante** que dijo en el plenario lo siguiente: “... *intervinieron muchas organizaciones de la sociedad civil, de ONGs, organizaciones de base, frentes de defensa que tenían algunos lugares, estaba el FDRNRP, estaban algunos dirigentes, que se les conocía porque permanentemente hacia sus apariciones públicas, eran Illacutipa, Chura y Walter Aduviri (...), él pedía como frente de defensa, que el presidente emitiera una ordenanza regional y que anularan un Decreto Supremo que había emitido el Gobierno Nacional...*”. Lo que se corrobora con la nulidad de las concesiones mineras por aplicación de los DS N° 032 y 033- 2011-EM.


Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP/4371

En otro extremo, resulta sumamente importante que el testigo tenidos en cuenta por la sentencia recurrida Daniel Canaza, no ha prestado su declaración en juicio oral, amén de que en el fallo en cuestión tampoco se ha consignado su testimonio de investigación, por tanto, corresponde prescindir de este indicio, cuya valoración actual, no deja de ser un causal de nulidad insalvable.

Del análisis del “**Oficio Múltiple N°003-2011-FDRNRP/CO**” y del “**Memorial N° 0004-2011-CO-FDRNRP-RSP**” podemos decir, que estos documentos no sindicán al imputado en una conducta delictiva, solo puede colegirse de ellos un pleno acto de petición a la autoridad pública, derecho constitucional que consagra el Art. 2 inc. 20 de nuestra Carta Fundamental.

Por otro lado; respecto al Informe N° 076-2011-XII-DIRTEPOL-DIVPOL-P/DEPSEGEST-PNP-PUNO de fecha 02 de julio de 2011, a este le corresponde



aplicar la Casación N° 158 – 2016-Huaura, puesto que este documento no cumple con el estándar legal de conducencia para su valoración en juicio oral. Por la misma, se deja establecido que todo documento de emane de la PNP, “no es un medio de prueba”, en rigor de que se trata de un “acto de investigación”, luego, atendiendo a que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, tal como lo establece nuestra ley adjetiva, exige que dicho instrumento, este refrendado por el o la representante fiscal. Al respecto, se advierte que este documento no ha cumplido con este presupuesto, que es de rigor insubsanable, respecto de la etapa en la que nos encontramos. La casación precitada, exige además de que este documento necesariamente debe ser actuado en juicio por un “testigo de referencia”, que no debe ser, sino, el Oficial PNP que lo elaboró, lo que tampoco sucedió en juicio. Finalmente, la ejecutoria vinculante de mención, comprende que, por estarse ante un acto de investigación, que debe ser actuado en juicio por un testimonio de referencia, le corresponde, por tanto, que lo que se diga en este tipo de documentos, sea corroborado por medios de prueba directos e indirectos que confirmen la veracidad de los datos vertidos en ellos, lo que de hecho nos lleva a no admitir la conducencia, la utilidad de este instrumento, habiéndose en consecuencia vulnerado los principios de “contradicción” y el fundamento de “inviolabilidad de la defensa” como garantías constitucionales del debido proceso.

Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371

SEGUNDO: Del Juicio de Tipicidad Objetiva del Delito de Disturbios sobre la Necesidad del Daño grave (Art. 315 del Código Penal).

Que, en la sentencia recurrida-Acápite N° 3.3.3, el Aquo a dicho lo siguiente:

“...Durante el plenario se han acreditado los graves daños a la propiedad pública y privada causada dentro de la reunión tumultuaria desarrollada en el punto precedente ...”

2.1.- Con relación a este punto, cabe cuestionar la valorización de las pruebas que ha efectuado el Aquo, esto es sobre la base de la idoneidad y utilidad de la misma. Decimos esto, puesto que el delito en cuestión, exige para su configuración, no solo un resultado de daño, sino que este sea necesariamente “grave”. Para ello, habremos de entender que el delito de disturbios presenta la característica de ser un delito complejo y pluriofensivo, que demanda la prueba de un daño grave. Para ello corresponde aplicar el **Art. 201 inc. 2 del NCPP** que en su régimen legal; hace referencia al “**valor del perjuicio sufrido sobre la cosa**”. Frente a ello, cabe decir que la prueba *útil e idónea* que permite acreditar este resultado, para los fines de una condena por



disturbios, no es sino, una pericia que permita determinar la valorización de un cierto y verdadero daño grave. Para ello habremos de comprender que el tipo penal de Disturbios (Art. 315 del Código Penal), para su punición exige al decir de Peña Cabrera Freyre *“la realización de ciertos resultados de disvalor que se exteriorizan en lesiones y atentados contra el patrimonio (público o privado), por tales motivos se constituye en un delito de lesión o bien de resultado”* (A. R. Peña Cabrera Freyre: **Derecho Penal Parte Especial T. IV: pág. 437: 2016**). Luego corresponde interpretar, que el *daño* para la configuración de éste tipo penal ha de ser *grave*; que en la posición de este doctrinario estima que, *“la conducta debe significar una verdadera afectación a la integridad del bien”*, a contrario *sensu*, no podemos hablar, más que de una falta dirigida contra el patrimonio de una persona, en concordancia con lo previsto en el Art 444 del Código Penal en su régimen de faltas (**Ídem. Ob. Cit. Pág. 442**). O bien de la simple circunstancia de un delito patrimonial de daños, empero no de disturbios.

Atento con todo esto, como se dijo es de estimarse necesaria, la prueba de la valorización del daño requerida por nuestra ley adjetiva y que por aplicación del principio de idoneidad de la prueba- no puede ser acreditado, por actos de constatación, ni por referencia de gastos posteriores, **SINO NECESARIAMENTE POR UNA PERICIA QUE SE ENFOQUE EN ESTRICTO, EN LA VALORIZACIÓN DE DAÑOS, QUE NOS PERMITA CONFIRMAR LA GRAVEDAD DEL RESULTADO.**

Del análisis probatorio de la sentencia recurrida, en el acápite 3.3.3.

Respecto de la -tesis probatoria- contenida en este acápite, con relación a los supuestos daños y su necesidad de ser identificados como graves para la configuración del tipo penal de disturbios diremos que:

De los daños acaecidos en el **BANCO INTERBANK Y BANCO CONTINENTAL BBVA**, se tiene como prueba valorada en juicio oral la existencia de las Actas de Constatación Fiscal que son de fecha 26 y 27 de mayo de 2011, de lo cual, conforme a la **Casación N° 158 – 2016-Huaura**; la suprema corte nos dice que este, tampoco es un “medio de prueba”, sino un acto de prueba o bien de investigación, que por su carácter ocular solo constata lo que observa respecto de lo cual no puede emitirse opinión, ni juicio de valor alguno. En suma, dichos instrumentos, para el caso concreto, solo visualizan la existencia de vidrios rotos en la escena de investigación, lo que no permite concluir sobre la existencia de un daño grave, puesto que, para esto,



se requiere de **-una pericia-** que pruebe la valorización de los supuestos daños graves requeridos por el tipo penal.

En otro extremo, para la **-tesis fáctica-** del caso, dichas actas fiscales no constatan el supuesto aporte “no ejecutivo” que se atribuye en la condena al recurrente.

Sobre los daños al Banco Continental BBVA, se tiene actuado en juicio el **Informe sobre la valorización de daños del Banco Continental-Oficina Puno, referido a los hechos del 26 de mayo de 2011**; al respecto, cabe decir que los presupuestos de gasto posterior que se efectuaron desde la empresa para reparar los supuestos daños, no es prueba de daño grave en materia penal de disturbios, dato que según el **Art. 201 inc. 2 del Nuevo Código Procesal Penal** solo puede ser obtenido para los fines de una condena, **POR MEDIO** de un pericia, referida en estricto al “**valor del perjuicio sufrido sobre la cosa**”. Situación que tampoco se puede evidenciar con las pruebas de **-registro visual-** que se ofrecen al caso, dado que, de ello, no se puede visualizar, ni la participación, ni el aporte esencial “no ejecutivo” de la persona sentenciada en este caso, razón por la que esta prueba no le resulta útil al proceso.

En el mismo sentido, cabe interpretar la situación de los supuestos daños acaecidos en el caso de las **CAJAS MUNICIPALES DE AHORRO AREQUIPA Y CUSCO**, puesto que, respecto de esta última, al igual que para el caso de **FINANCIERA EDIFICAR**, los informes periciales que se refieren: uno **el Nro. 305-2011 de fecha 15 de julio de 2011**: No permite acreditar los supuestos daños graves que se requiere para una debida subsunción de los resultados al tipo de disturbios; **i)** porque es de fecha muy posterior a los hechos objeto de juicio, sin perjuicio de que la escena de estudio pericial, a la fecha ya estaba contaminada; **ii) EL MISMO DICE CONSTATAR DAÑOS DE MENOR CONSIDERACIÓN**, dato que en todo caso, nos brinda certeza de que no hubo tal daño grave a la propiedad privada; **iii)** finalmente el peritaje, solo hace referencia al “**como**” se pudieron efectuar estos resultados, empero, no le dicen al caso en materia de prueba “**cual**” es su valorización de daño en sí (o grave o leve), considerando que para la configuración de este delito se exige la prueba de un daño grave. Otro de los peritajes que se ofrecen, es el **Nro. 205/2011 de fecha 07 de junio de 2011**: El mismo presenta las siguientes observaciones; **i)** también es de fecha muy posterior al hecho objeto de juicio sin perjuicio de que además se efectúa sobre una escena de investigación contaminada por causa de que allí ya había gente laborando, lo que materialmente destruye el valor probatorio de los datos contenidos en él; **ii)** El mismo **NO** ha sido sustentado en juicio oral por el *-perito de investigación-* y su

Pablo Ricardo Abalo
ABOGADO
CAP 4371



documento no ha sido ofrecido al proceso como prueba documental, por tanto no corresponde su valorización como tal; iii) consecuentemente frente a los datos que presenta, no se refiere al resultado requerido por el tipo penal de disturbios, **puesto que nos indica que <<no existen>> “signos de violencia” y <<no registra>> daño grave alguno.**

Finalmente, las **testimoniales** que se valoran en él juzgamiento sobre este punto, de un lado, no permiten tampoco acreditar un supuesto de daño grave por no poder en si valorizarse a través de ellas este tipo de resultados, resultándoles inútiles al proceso; además, por no permitir individualizar persona alguna en la ejecución de los hechos endilgados. Consecuentemente no hacen referencia al aporte necesario, ni a la persona que se dice en esta condena actuó en calidad de coautor no ejecutivo. Extremos que no han sido advertidos por el Aquo.

Con relación a los daños referidos en la SUNAT ubicada en el Jr. Arequipa N° 126 de Puno; las pruebas valoradas en juicio oral resultan de una **-testifical-** que amén de no permitir la individualización de los agentes, ni del imputado en el grado de participación que se le atribuye en la condena, tampoco es apta para confirmar la existencia de daño grave, puesto que no es la prueba que la norma requiere para este tipo de dato. Luego se valora el **Informe Pericial Nro. 191-11-XII-DTP-OFICRI-PNP-P**, respecto del cual se puede inferir, que este medio de prueba, no ha sido sustentado por el perito de investigación, lo que de hecho no permite su apreciación para una condena, sin perjuicio de que solo constata supuestos signos de violencia, empero no hace una valorización sobre el daño acaecido que permita otorgarle a la condena certeza de un posible daño grave o leve. Consecuentemente, se tiene el **Acta de constatación fiscal de fecha 26 de mayo de 2011**, que amén de hacer una inspección ocular de los resultados no acreditados por el peritaje de mención, solo contiene apreciaciones opinadas por el fiscal que no les están permitidas por ley (Conf. Casación N° 158 de 2016-Huara).

De los supuestos daños a las instalaciones del MINISTERIO PÚBLICO; al respecto, la sentencia recurrida considera en la valoración de pruebas; **“videos”** y **“actos de constatación fiscal”**, que como ya se dijo, son actos de investigación, que no permiten confirmar con grado de certeza el daño grave que requiere el tipo penal de disturbios. Luego solo se valora un **“testimonio”** que habla de un grupo de personas que arroja piedras a la institución, empero, sin individualización de agentes, ni dato sobre la participación atribuida al recurrente.



En el caso de la **GOBERNACIÓN DE PUNO**, se valoran testimonios que resultan sobreabundantes y que de hecho no permiten acreditar la existencia de un daño grave, además de que no aportan a la necesaria individualización de agentes, amén de no brindarnos el dato que se requiere para confirmar el grado de participación que se atribuye en la sentencia. Por otro lado, la pericia contenida en el **Inf. Nro. 213-2011** no registra para el juicio de valor de la existencia de daños graves, que se requieren para el tipo penal en cuestión.

De la situación de la **OFICINA TELEMÁTICA (OFITEL)**; esta el oficio N° 740 – 2011 – XII- DIVPOL- DEPICAJPF-SEINCRI de fecha 14 de junio de 2011; este instrumento incurre en el vicio procesal de no respetar las bases que exige la Casación N° 158 – 2016 Huaura, para la debida actuación y valorización de este tipo de pruebas, esto es, a los fines de obtener una sentencia dictada a la luz del debido proceso (Art. 139.3 de nuestra constitución), consecuentemente, el dato que nos aporta, tampoco **NOS BRINDA CERTEZA DE UN DAÑO GRAVE**, que sin embargo, como se observa, ha utilizado el Aquo para fundamentar la sentencia recurrida, advirtiéndose en ello un motivación deficiente. Por otro lado, los datos proporcionados por los **-registros visuales-** tampoco pueden ser considerados útiles al proceso, puesto que tampoco confirman la existencia de los daños graves requeridos.

De la situación de la **Capitanía**, los **-testimonios ofrecidos-** no acreditan la existencia de un daño grave, puesto que solo hablan de vidrios rotos, lo que se ajusta más a faltas que ha delitos, por otro lado cabe precisar de estas declaraciones, que hacen referencia a un posible grupo de personas que cantaban canciones del ejército, refiere al uso de pasamontañas, circunstancia que permite valorar la existencia posible de terceros infiltrados, no parte de la protesta, orientados a causar daños y crear pruebas en contra de quienes se reúnen solo con el fin de exigir un derecho fundamental. A este análisis cabe contemplar la situación de la **Casa de Comercio de la Curasao**, de lo cual se desprende el **testimonio de Larry Edmundo Sosa Tejada** examinado en juicio oral, quien preciso que los actores que atentaron contra este establecimiento, no eran aymaras, sino gente de Lima, personas ajenas a la protesta, que aprovecharon el momento (ternas), empero, sin embargo, no se valoró este punto por el aquo. Lo que deviene en la emisión de una decisión apresurada carente de motivación.



Finalmente, con relación a la situación de las **ADUANAS DE PUNO**, se tiene de los - **informes periciales- que todos ellos datan de fecha del mes de diciembre de 2012, por tanto, no pueden ser valorados, cuando los datos que registra, son de un año y medio después de los hechos del 26 de mayo de 2011, esto quiere decir que sus datos son de dudoso carácter científico.**

De los testimonios, estos no le resultan útiles al proceso, ya que no permiten individualizar al recurrente; muy por el contrario, se advierte de dichas testimoniales, que, **son terceros ajenos a la protesta, quienes aparecieron en la escena, para ingresar a las aduanas, luego de que el ejército dejara abierta la puerta de dicha institución.**

TERCERO: De La Desvinculación Del Grado De Participación Del “Coautor” Al “Coautor No Ejecutivo”.

Que, en la sentencia recurrida Acápite N° 3.3.4 el Aquo a dicho lo siguiente: “... Que, ha planteado la tesis de desvinculación en relación al grado de participación postulado por el Ministerio Público como es de “Coautor” a “Coautor no Ejecutivo” y en mérito de ello, procede a considerar a Walter Aduviri Calisaya como coautor no ejecutivo ...”.

3.1.- En un primer análisis sobre este punto de la sentencia diremos que; la **TESIS DE LA DESVINCULACIÓN** que se establece para el caso concreto, le pide al despacho de alzada, **A LOS FINES DE NO GENERARSE INDEFENSIÓN** el deber de revisar si existe una **-debida notificación-** a la parte acusada, respecto de la **Resolución Judicial N° 101 de fecha 22 de julio de 2019 (emitida durante la fase de juicio oral)** esto es a la luz del **Art. 155 literal E] inc. 1 de la LOPJ**, por tratarse de un tipo de auto que se orienta a emplazar a la parte acusada *“para el necesario ejercicio de su defensa”*, que al no haberse respetado, podría constituir una causal de nulidad de sentencia.

Por otro lado, cabe destacar que, en el presente juicio oral, el Ministerio Público, en los alegatos de apertura, procedió a desvincularse de la teoría del caso contenida en el propio **-auto de enjuiciamiento-** apartándose de la figura del **“coautor”**, a la de **“coautor no ejecutivo”**, lo que genera una violación al debido proceso por afectación del principio de legalidad y oficialidad, ya que este atributo, es propio del director de debate, que no es, sino el juez penal. Dicho esto, el vicio de indefensión aparece

Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371



manifiesto, en el acto procesal de apertura de juicio, no siéndole justificable al poder judicial, subsanar este defecto por medio de un auto de desvinculación posterior a este acto procesal indebido, advirtiéndose sobre este extremo, una causal neta de nulidad absoluta (**Conf. Art. 150 literal d] del NCPP**).

Todo esto quiere decir que el razonamiento del Aquo, contiene un **DEFECTO INSUBSANABLE** de **MOTIVACIÓN SUSTANCIALMENTE INCONGRUENTE** en su dimensión **ACTIVA** pues el **ÓRGANO JURISDICCIONAL ALTERÓ EL DEBATE PROCESAL** al imputar fácticamente un elemento de la coautoría no ejecutiva inexistente en la acusación.

Respecto a la **Resolución Judicial N° 101 de fecha 22 de julio de 2019** en su carácter de auto de desvinculación, corresponde observar también lo ya considerado en la **CASACIÓN N° 173-2018 PUNO** que en su **-fundamento 3.1-** nos dice que; *"...Quienes en primera instancia suscribieron el voto en mayoría, desvinculándose del título de intervención delictiva formulado por el representante del Ministerio Público, subtitulando su proceder como "Desvinculación de la acusación fiscal, con carácter excepcional al momento de emitir sentencia", procedieron conforme a una potestad no prevista expresamente en la norma, sino obtenida vía interpretación de la doctrina jurisprudencial aplicable a la materia..."*, error que nuevamente se repite en este nuevo fallo, al pretenderse aplicar una casación del año 2014, que ya no se ajusta al criterio vinculante de la Actual casación emitida en el año 2018 sobre este tema. Consecuentemente el **-fundamento 3.2-** del precedente casatorio precitado, nos dice que; *"... Tal proceder debe ser evaluado conforme al principio de **necesidad**, y bajo las consideraciones de **razonabilidad** en los que se garantice el procedimiento establecido en el apartado uno del Art. 371 del NCPP, así como el respeto de los derechos fundamentales..."*, extremo no observado por el Aquo en la sentencia recurrida.

Por otro lado, cabe observar que el grado de participación al que se refiere nuestro **Art. 349 del NCPP para el fundamento de la acusación**, no es una cuestión de derecho, sino de hecho que pertenece a la **-tesis fáctica-** en la teoría del caso del Ministerio Público, por tanto, la posibilidad de un fallo *extra petita* solo es posible en materia penal, cuando se habla de un tema de iure, esto es con relación a la **-calificación jurídica-** del tipo o la cuantificación de la pena, más **NO** desde los hechos, acto de vicio procesal en el que incurrió el Aquo en el presente acápite y es causal absoluta de nulidad de sentencia.

Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371



Dicho esto, de la lectura y necesaria aplicación al caso de la **CASACIÓN N.º 173-2018 PUNO** podemos arribar a la siguiente conclusión; esto es que en el auto de desvinculación nuevamente **-no se evaluó-** sustancialmente la preservación del principio de contradicción del título de intervención delictiva como una exigencia que estandariza la garantía de defensa procesal, por las siguientes razones:

1. El *Aquo* invoca definiciones dogmáticas respecto a la Coautoría no ejecutiva; empero, dejó sentado que el caso materia de juzgamiento no es uno típico de aparatos organizados de poder y bajo un dominio funcional del hecho, determinando que del reconducido título de intervención delictiva es factible aplicar la teoría de la coautoría no ejecutiva por organización. Sin embargo, no con base en la existencia de grupos organizados de poder bajo un dominio funcional de la voluntad –organización estructurada, vertical y jerarquizada–, sino basada en la mera existencia de un frente de defensa que, al decir de la casación precitada, en este caso, no ofrece fines criminales o ilícitos que se puedan cuestionar penalmente.

2. Para ello, por ser un argumento determinante de la imputación necesaria, su concepto lo podemos precisar de los parámetros sentados en las Casaciones RNN 2957-2009. Lima fundamento 6to, **en la que se consigna el concepto de Muñoz Conde** que, en su doctrina, nos señala los caracteres que debe presentar un supuesto de coautoría no ejecutiva: **i) todos los coautores deben poseer un dominio común o funcional del hecho.** Respecto de este carácter, de las pruebas solo se tiene que el acusado, solo ha llamado al derecho de reunión y petición a la autoridad para la exigencia de derechos para los pueblos indígenas de la zona aymara. Es así, que los resultados de vandalismo que refiere la sentencia, no le constan en el rol de vocero indígena y representante de un frente de defensa, que se constituye como ha quedado establecido, no con fines ilícitos, sino con un propósito de pedir la garantía de derechos humanos¹; **ii) División de roles previstos en un plan criminal.** En el caso concreto, no podemos hablar de una división de roles, ya que la huelga aymara se presenta como un acto colectivo de protesta social que llama a la reunión y no a un reparto de roles, puesto que la imputación atribuida en la sentencia solo se halla enfocada en el hecho de participar en las mesas de diálogos, en calidad de presidente de un frente y **-expresándose en voz de una cultura indígena-** que ha sido colocada

¹ Al respecto de este análisis corresponde citar a Francisco Muñoz Conde que precisa lo siguiente; "... que no se puede atribuir automáticamente de los delitos concretos que algunos hayan realizado sin mayor prueba del efectivo dominio funcional del hecho, con cooperación, necesaria inducción o complicidad (derecho penal Parte especial 18ª Edición Valencia, tirant lo Blanch 2010 pág. 895).

Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371




en un **-estado de vulnerabilidad-** tras imponerles por **-violencia seca-** de normas o decretos, un proyecto minero que, nunca les ha sido consultado, ni mucho menos notificado; **iii) Aporte -no ejecutivo- necesario.** Que sin duda constituye el carácter más importante para una imputación necesaria en el caso de autos; sin embargo, cabe precisar que no ha quedado acreditado, ni debatido en juicio oral, cual ha sido este **aporte esencial** que se requiere para este título de participación atribuido, puesto que, no podemos decir que; “organizo”, “dirigió”, “planificó” y “coordino” los hechos endilgados por la sola situación de ser el presidente del FDRNRP. En este respecto, es de entenderse que el Aquo, **-no posee el dato factico-** que motive un posible aporte de **-organización o dirección-** encausada a cometer actos de disturbios, contrariamente el Aquo, ha introducido en el debate del juicio oral y en la sentencia recurrida hechos y calificaciones no postulados en el **-requerimiento acusatorio-** el cual además difiere del actual **-auto de enjuiciamiento-** lo que de hecho no nos permite saber a ciencia cierta, ¿Cuál es la imputación fáctica atribuida al recurrente?, situación que no solo le genera al caso, una duda insuperable, sino, además, una clara indefensión, lo que también constituye causal de nulidad.

Del análisis probatorio de la sentencia recurrida, en el acápite 3.3.4.

De los REGISTROS DE LLAMADAS revisados en juicio oral para su observación:

i) se tiene que estos, no han sido transcritos, ni mucho menos escuchados en él plenario, de lo cual no podemos tener certeza de actos de coordinación o dirección dirigidos a un fin determinado; **ii)** el hecho de existir el dato de varias llamadas, no permite en el ámbito penal, concluir ningún tipo de aporte dirigido a cometer delito, debiéndose considerar en todo caso, que por participar de las reuniones públicas de dialogo, era natural que reciba numerosas llamadas, incluso de los medios de comunicación, amén de que en juicio no se actuó medio probatorio alguno. que permita advertir conversaciones de algún tipo de coordinación encausada a cometer algún tipo de delito, menos aún, como aporte no ejecutivo a un delito; **iii)** por el principio de congruencia procesal, corresponde decir que las referidas llamadas, además de lo ya cuestionado, no han sido postuladas por el Ministerio Público en su tesis fáctica para sustentar el título de participación atribuido, puesto que de los fácticos de contribución en la coautoría no ejecutiva a través de sendas llamadas telefónicas no formaron parte de la tesis fiscal, más si constituyen una antiquísima forma de imputación judicial para *-complementar, subsanar o corregir las ausencias factuales de la acusación-*, precisamente esa forma de argumentar quiebra el Principio Acusatorio pues es función del Ministerio Público imputar hechos y labor del Órgano


Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371




Jurisdiccional resolver jurídicamente tales hechos y no suplirlos pues de esta manera eliminan el Sistema Acusatorio y reviven el pervertido Modelo Inquisitivo en el que es el Juez, y no el Fiscal, quien debe formular la imputación; en consecuencia, la motivación judicial revela que se ha anulado el Principio Acusatorio, la Garantía de Imparcialidad Judicial y el imperativo de Congruencia entre acusación y sentencia, debiendo anularse la sentencia por tamaños defectos; **iv)** a esto cabe el análisis cuantitativo de la pluralidad de llamadas telefónicas, que hace el Aquo pretendiendo encontrar refuerzo en el **video M2U02898** que revela una entrevista - temporal y conductualmente descontextualizada - a Walter Aduviri Calisaya en la que informa que tenían una comunicación fluida por celular - significa esto que la decisión cree en la palabra del procesado -, sin embargo, si pretende condenar en base a las declaraciones vía entrevista del sentenciado, entonces, era imperioso que sobre el - *principio de inocencia-* y de *-no autoinculpación del imputado-* el juzgador formule un análisis completo del cumulo de entrevistas, en especial, **la brindada al periodista Víctor Ortega Vargas** actuada, en efecto durante el plenario donde el órgano de prueba informó que con posterioridad a los hechos - del 26 de mayo del 2011 - obtuvo una entrevista de Walter Aduviri Calisaya difundida el 06 de junio del 2011 por el diario Los Andes en la que manifestó; ***"... que las violentas protestas protagonizadas el pasado jueves 26 en la ciudad de Puno fueron causadas por gente ajena a su movimiento..."*** y ***"... que la Policía no cumplió su deber de mantener el orden interno, la Policía debería ser el primer denunciado por la ola de violencia desatada en Puno (delito de omisión de función), que no fue causada por nosotros..."***; en consecuencia, es probatoriamente incorrecto seleccionar parte de una entrevista del procesado para sustentar su condena (Principio de no autoincriminación) y dejar de lado parte de otra entrevista que evidencia su inocencia (Principio de presunción de inocencia); en efecto, o le cree todo o no le cree nada, pero no puede la sentencia crearle partes que le convienen para condenar y no el todo para absolver.

De las testimoniales, cabe señalar que estas, se instituyen como pruebas de representación indirecta, razón por la que en la doctrina clásica "Carnelutti" nos dice que estas deben ser corroboradas por otros medios de prueba directos u indicativos, concepto en el cual también se postula nuestro **Acuerdo plenario N° 02 – 2005**, por el que se requiere, "verosimilitud", "no contradicción" y "confirmación procesal por medios idóneos de prueba" para el caso de las testificales. Al respecto la sentencia recurrida en ningún extremo realiza un análisis o construcción sobre la base y los elementos que debe de reunir una prueba indiciaria, además de que ningún testigo en el caso, se



permite hablar de un posible grado de participación no ejecutiva del imputado, tal como se postula en la sentencia recurrida, en suma, la tesis fáctica resulta inverosímil. Por otro lado, también resulta de ellas, como por el ejemplo la declaración del **PNP Edson Arturo Deza Castillo** una falta de permanencia en la declaración, puesto que en este juicio dijo no acordarse de los hechos.

De otro lado, la sentencia invoca la declaración del **testigo con código de reserva 4811-2011-001** en la que la información obtenida, ni siquiera le resulta útil al proceso para corroborar la acusación fiscal, pues la misma carece de contenido fáctico que permita evidenciar un caso de **-coautoría no ejecutiva-**, sino orientado exclusivamente al ajuste y anclaje de la acusación judicial; ciertamente, la sentencia obvia analizar que el testigo con reserva de identidad, nunca debió haber tenido tal condición pues jamás declaró ante la correspondiente pregunta de la defensa sobre una posible existencia de algún peligro para su vida, libertad, patrimonio o interés jurídico o de sí o de sus familiares; por lo que, la medida de protección fue absolutamente irracional y de impacto orientado a contaminar la sana crítica del Aquo; luego, el testigo con reserva de identidad se entiende posee información vinculada a la fase de decisión común – aspecto único y expresamente imputada por la acusación fiscal –; empero, declaró *desconocer cómo se organizaron los manifestante*, como distribuyeron tareas, el momento en que se tomó la decisión de realizar una protesta; en consecuencia, el testigo con identidad reservada desconocía datos sustanciales sobre la supuesta fase de planificación, organización o decisión común; ciertamente, se le exhibió su declaración previa pero no para acreditar la imputación judicial, sino para desvirtuar las respuestas inentendibles y anti técnicamente obtenidas en el reexamen fiscal pues informó haber respondido “desconocer” porque “no recordaba”, información que motivo el uso de declaraciones previas a través del personal del Colegiado ante la falta de memoria manifestada; sin embargo, se evidenció que no existía memoria olvidada, sino simplemente respuesta tratada de acomodar pues expresamente la declaración previa mostro que desconocía sobre los datos de planificación común interrogados; pese a ello se le volvió a preguntar al testigo en base a la lectura previa *¿es verdad que cuando usted declaró en la fiscalía le preguntaron si conocía cómo estaban organizados los manifestantes?*, respondiendo el testigo que no; hecho que motivo el uso de declaración previa para evidenciar su contradicción pues la pregunta si fue formulada en sede fiscal y respondida bajo los siguientes términos *“desconozco como estaban organizados”*. En consecuencia, ni debía contar con reserva de identidad, ni brindo información sobre planificación de


Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371



conductas delictivas, ni mucho menos acciones de coordinación telefónica efectuadas por Walter Aduviri Calisaya.

De lo dicho, queda por precisar **-los elementos-** que exige la doctrina de **Muñoz Conde** para este tipo de coautoría, uno es la **-decisión consciente y voluntaria para el acto criminal-** circunstancia que no se ha acreditado en autos, y dos **-actos de ejecución común-** de donde no se aprecia el aporte necesario imputado al recurrente en el presente caso. La aplicación de esta forma de coautoría invocada por el *A quo* constituye una forma interpretativa de las bases que dogmáticamente se establecieron sobre la materia, puesto que se imputaría la autoría en el marco de una organización social lícita, que bajo ningún concepto puede ser considerada como el órgano de plan y decisión de un acto criminal. Es por ello que la casación precitada en el **fundamento 4.5.-** dice; *"...La variación de coautoría –ejecutiva o no– (...) no es un acto intrascendente o que beneficie al imputado. Son instituciones dogmáticas diferentes que requieren un debate sustancial sobre la base de actuación probatoria específica que fundamente la forma de intervención, a contrario sensu es de estimarse, no solo una falta de motivación, sino un natural estado vulnerable de indefensión del imputado y su situación jurídica..."*, razonamiento netamente aplicable al presente caso. En suma, la sentencia recurrida ha dejado así, incontestada la fundamentación de la defensa que, durante sus alegatos, le requirió al juzgado que responda dichas interrogantes. Esto supone una evidente vulneración del derecho de defensa y una motivación aparente en la fundamentación judicial.

CUARTO: Del Juicio De Tipicidad Subjetiva

4.1.- Para un debido **-juicio de tipicidad-** sobre el hecho objeto de persecución, cuyo análisis no sólo se agota en la remisión valorativa del injusto penal (**tipicidad objetiva**), se debe atender a un elemento personal que da lugar a la denominada imputación individual (**tipicidad subjetiva**), puesto que para toda imputación necesaria debe concurrir la demostración de que el agente al momento de realizar un injusto penal, contaba con una capacidad psicofísica suficiente (**dolo o culpa**), como para poder amoldar su conducta al tipo delictivo contenido en la ley penal sustantiva (**A. Peña Cabrera Freyre-TC Gaceta Constitucional-2009**).

De este modo, consideramos que el *Aquo* en la sentencia recurrida no hace valor sobre este elemento del delito, puesto que la **-intención-** de Walter Aduviri en los escenarios donde este interviene como vocero indígena, no es sobre la organización




de un plan criminal, sino que de las pruebas se confirma, que es sobre la exigencia de los derechos fundamentales que consagra el C. 169 de la OIT, resultando -**inverosímil**- pretender endilgar **DOLO** o **VOLUNTAD CRIMINAL** en cabeza del acusado. Frente a ello, es de notarse que la sentencia recurrida, **-no se pronuncia-** ni hace análisis de este elemento subjetivo en la teoría del delito, lo que permite afirmar un acto viciado de atribución de responsabilidad objetiva proscrita por el Código penal en su Art VII del Tít. Pr. Lo que denota causa de nulidad de la sentencia.

QUINTO: Del Juicio De Antijuridicidad

5.1.- Desde la defensa. diferimos del Aquo en los considerandos del **-Acápito 3.4.-** para ello, decimos que se debe hacer un pormenorizado análisis, sobre el juicio de tipicidad objetiva que realizó el juzgador de los hechos imputados en la acusación, puesto no sólo carecen de la “debida motivación”, sino que además se permite de “modo arbitrario”, desnaturalizar el **-espíritu de las leyes penales-** y con ello, el fundamento de los **-derechos constitucionales-** de “reunión” (Art. 2. 12 de la constitución), “petición” (Art. 2. 20 de la constitución), “expresión” (Art. 2. 4 de la constitución), “huelga” (Art. 28 de la constitución) y “protesta” (Art. 46 de la constitución), que en el presente caso han sido los medios democráticos legítimos que utilizaron las comunidades aymaras para el logro de “la Derogación del D.S 083-2007, mediante el D.S 32-2011, Emitiéndose los D.S. 33 y 34 – 2011 que frente a las actividades extractivas y concesiones establecían legalmente que se respeten los parámetros del Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 24656-De Comunidades Campesinas”. De esta manera, estimo que el órgano jurisdiccional competente, está dando lugar a una **-condena penal indebida-** que no tiene más objeto que **criminalizar el ejercicio los derechos fundamentales referidos** sabiéndose que, estamos frente a una población originaria, que no hizo más que reaccionar, bajo parámetros constitucionales, ante la amenaza de “contaminación ambiental”, “afectación de su modo de vida, valores espirituales” y omisión de consulta previa, por la utilidad económica de sus territorios o habitad ancestral (Conf. Conv N° 169 OIT), considerando que por las máximas de la experiencia, el territorio de estos pueblos representa, el medio de subsistencia para su modo de vida dentro de lo que se conoce como el mundo andino.

En extremo, las comunidades aymaras, al no ser escuchadas por las autoridades públicas, puede atenderse a que en cierto punto, **Y BAJO PARÁMETROS NO CONTROLADOS** por **QUIENES SOLO EXIGÍAN DERECHOS** desde los medios de



Pablo Ricardo Alado
ABOGADO
CAP 4371



comunicación y las mesas de dialogo, pudo haber personas que obraron bajo un - **legítimo estado de necesidad justificable**- razón por la que, no podemos aquí hablar de delitos penales, sino de un Estado, que debe hacerse cargo y saber responder al conflicto, con dialogo, sin persecuciones indebidas, ni represiones policiales o militares, para ello **Téngase presente: EL CASO ANDOAS-Corte Suprema de Justicia de la República del Perú de fecha 27 de abril de 2011-Sala Penal Permanente – R. N. N° 1232-2010-Loreto (sobre derecho a la protesta social y estado de necesidad justificada)**. Por otro lado, es necesario precisar al caso concreto, que, sobre la imputación del recurrente, no se tiene acreditado su participación en la presente circunstancia. Además, es de destacarse que el Aquo, no ha considerado este tipo de circunstancia al efectuar un análisis sobre los datos facticos analizados en juicio y esto se debe a la falta de control de convencionalidad que corresponde a estos casos que importa revisar la situación vulnerable de los pueblos originarios, más aún, cuando incluso es el propio juzgado que en oportunidad anterior ordenase una pericia antropológica de oficio.

SEXTO: De La Identidad De Los Pueblos Indígenas Y Del Imputado.

6.1.- Respecto del Acápite 3.5. de la resolución impugnada, la sentencia recurrida incurre en error factico de interpretación de contexto, al decir que la situación de identidad indígena del acusado, no ha sido planteada por la defensa por tanto no correspondería atender el caso como tal, tampoco estamos de acuerdo con decir que, esta condición se pierde por la circunstancia de tener estudios superiores o bien porque los hechos endilgados se suscitaron en la misma ciudad de Puno y no en una comunidad. Para ello, es de estimarse de que el juzgador no ha realizado bajo ningún estándar de derechos, un debate intercultural al momento de emitir la sentencia recurrida, pues, todo lo contrario, ha decidido apartarse de este tema. Al respecto, es de atenderse sobre el caso, que el poder judicial tiene como norma de cumplimiento obligatorio el **PROTOCOLO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS JUDICIALES QUE INVOLUCREN A COMUNEROS Y RONDEROS DE 2014**, este instrumento normativo, que de hecho reproduce y complementa los estándares internacionales del C. 169. OIT y de las UN sobre los derechos de los PPII y situación de Defensores y Defensoras de la Tierra criminalizados en contextos de conflicto socio ambiental, regula la exigencia de atender sobre un necesario análisis del ser colectivo de los PPII (en este caso los Aymaras), **considerando su derecho al territorio, el respeto por su identidad, así como también sus costumbres y saberes ancestrales que encuentra su prospecto de derechos en el convenio N° 169 de la OIT.** En este


Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371



contexto la **-necesidad de un debido proceso-**, exige en primera medida la no negación de la identidad indígena del imputado por parte del juzgador, de la que, si tiene duda, está obligado de oficio a recurrir a la **pericia antropológica**, lo que en el caso de autos no se ha presentado, que, por violar este debido proceso, deviene en nula la sentencia recurrida. En este tipo de procesos el tribunal inclusive debe contar con **“interpretes lingüistas indígenas”**, necesario para el ejercicio pleno de su defensa material². En segundo lugar observamos que en estos casos el abogado que ejerce la defensa de un pueblo o dirigente indígena, debe ser una persona especializada en la materia, esto es, sobre asuntos indígenas, que de no ser así, el derecho a la defensa no sería completo, puesto que no habría manera de tener un debate jurídico con enfoque plural e intercultural, lo mismo que ha de ser requerido para su juzgador, sin embargo, en el caso de autos, ninguna de las magistradas del colegiado, estuvo a la altura de este estándar, cuya indefensión se expresa en la falta de idoneidad del Aquo para, resolver el caso sobre este tipo de contextos, lo que motiva un causal de nulidad en los términos del Art. 150 literal b] del NCPP.

Por otro lado, sin admitir desde la defensa la responsabilidad impuesta en la sentencia recurrida, respecto de la pena, consideramos a la luz del Art. 10 inc. 2 del C. 169 de la OIT, que esta no puede ser de prisión efectiva o cárcel, ya que por tratarse de pueblos vulnerables el estándar internacional nos dice que; “...los Jueces está obligados a dar preferencia a tipos de sanciones distintos del encarcelamiento...”, es por ello, que la garantía de no indefensión aplicable al caso concreto, demanda la necesidad de que se practique una “pericia antropológica” que debe *per se* ingresar al debate de apelación en este caso, con el fin de visibilizar la realidad indentitaria y colectiva de la población aymara, además de su cosmovisión frente a los derechos de la madre tierra y su condición de vulnerabilidad, que ante una total ausencia del Estado frente a la protección de su territorio y recursos naturales, pueden resultar gravemente afectadas, no solo en su modo de vida sino ante el mismo ejercicio de su derecho a exigir derechos.

Finalmente, la garantía de **-no indefensión originaria-** exige que el derecho de “acceso a la justicia” debe ser bajo un “criterio intercultural” que permita entender a los pueblos a partir de su cosmovisión social y real del mundo, lo que de hecho es relevante para comprender este tipo de casos por parte de nuestros jueces ordinarios.

² Para una mejor comprensión de esta línea de defensa y las que explicaremos a posteriori véase Juan Carlos Ruiz Mollada: Servindi-2014.- <https://www.servindi.org/actualidad/106415> consultada en fecha 17/09/16.-

Pablo Ricardó Abdo
ABOGADO
CAP 4371



Boris Espezúa Salmón, dentro de la doctrina pluralista, nos enseña que; “... si se quiere avanzar hacia la interculturalidad hay que comenzar por combatir la injusticia de las relaciones culturales existentes a fin de disminuir las desigualdades de las mismas (...), <<estas dimensiones se convierten en condiciones>> de modo tal que hacen ilegítimo todo intento de remitirse a ellas ignorándolas...” (Boris Espezúa Salmón-El derecho desde la Mirada del Otro, bases para la construcción de un pluralismo jurídico en el Perú, 2016, pág. 186 y 187).

Cabe entender que el presente caso, nos presenta un tema de **-conflicto socio ambiental-** donde el pueblo indígena aymara pedía una consulta previa ante las concesiones mineras que amenazaban con perjudicar el medio ambiente sobre sus territorios indígenas ancestrales, lo que por mandato de los **-estándares internacionales de derechos humanos para PPII-**; exige el debido reconocimiento de la **-pre existencia histórica-** de estos pueblos y su **-identidad originaria-** como verdaderos sujetos colectivos de derechos, pudiéndose afirmar que nuestro país alberga diferentes culturas como ser; Aymaras Quechuas y pueblos Amazónicos. En el ámbito de la región puno actualmente existen comunidades campesinas (PPII), quienes descienden de los Pueblos Pukinas, Pukaros, Pakajes, Lupacas, Tiawanakus, Qollas, Cruz, y otros que conforme al Convenio 169 OIT, también son sujetos titulares de derechos. Pese a ello, este es un asunto, no ha sido valorado por el Aquo, al imponer una condena que priva de la libertad al recurrente sin motivo, más que el de exigir estos estándares.

De este modo, le corresponde al poder judicial el **DEBER DE HACER EL CORRESPONDIENTE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD** del caso que se le exige sobre la base de los Arts. **62; 63; 64; 68 y 69 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, para lo cual, **CABE ATENDER A LOS ESTÁNDARES DEL CASO NORIN CATRIMAN Y OTROS DIRIGENTES COMO MIEMBROS Y ACTIVISTAS DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE VS CHILE. SENTENCIA DEL 29 DE MAYO DE 2014.**

SÉPTIMO: De la igualdad procesal y la situación jurídica del imputado.

7.1.- El derecho a la igualdad que consagra nuestro Art. 2.2 de la constitución, se fundamenta en la real situación de iguales, puesto que toda persona que se encuentre en igual circunstancia que otro individuo, por derecho, le corresponde igual situación, en especial en materia procesal. Para ello, cabe atender al criterio vinculante de


Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 9371



nuestro Tribunal Constitucional cuando en el Expte N° 0048-2004-PI-TC nos dice que; **“...el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley, la primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano, no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales...”**. Debiéndose considerar en el presente caso, que los otros coimputados, también acusados de ser coautores no ejecutivos del mismo delito endilgado y habiendo ostentado la misma situación jurídica dentro de este proceso que el recurrente, resultaron ser absueltos por ausencia de pruebas, razón por la cual, estimamos necesario considerar la situación de Walter Aduviri Calisaya, que desde la primera sentencia, continua siendo objeto de aquella **-modificación arbitraria-** que lo responsabilizo individualmente de los cargos atribuidos, concepto que resulta ser anacrónico a la imputación de un coautor no ejecutivo, puesto que este acto no puede concebirse de modo individual, si no se tiene identificado ni procesado a él, o los otros coautores.

OCTAVO: De la reparación civil fijada por el Aquo

8.1.- En la sentencia recurrida, el Aquo fija una reparación civil por el monto de **Dos (2) millones de soles**, la que, a criterio de esta defensa, debe desestimarse, de un lado por la **-imposibilidad fáctica y jurídica-** de poder atribuir responsabilidad penal motivada al recurrente, que en la interpretación del Art 93 del Código Penal, exige la prueba del delito en todos sus elementos. Y por el otro, porque no se ha fundamentado jurídicamente el daño causado tanto como por cuanto no existe una **-valoración de daños-** que se corresponda con el monto de 2 000 000.00 (dos millones de soles) de reparación civil determinados por el Juzgado, en suma, todo esto consiste en el deber que requiere su juicio de que se pueda justificar el nexo causal **i)** entre el hecho y el daño; **ii)** entre el daño y el quantum de su valoración.

Resultando ser este monto fijado por el Aquo, una suma exorbitante que además resulta de imposible pago por parte del acusado en la presente causa, esto es debido a la **-natural desproporción-** de la misma, lo que de hecho corrobora la realidad de que se está ante una sentencia infundada que se ajuste a los marcos legales del **ACUERDO PLENARIO N° 05-2011CJ-116. F.15** y digo esto, puesto que **con relación al -quantum del daño causado- sobre este, se debe precisar el <<nexo causal>> entre el supuesto perjuicio o daño patrimonial ocasionado y la reparación del**

Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
SAB. 4371



mismo, lo que de hecho deberá estar referido a los supuestos del daño emergente y lucro cesante en el caso concreto. CESAR SAN MARTÍN CASTRO nos dice que ello implica; “... el deber de expresarse tanto el *petitum* como la *causa patendi*, justificando de manera aproximada y proporcionada la reparación o el monto indemnizatorio que se solicita, pues de ello depende la línea demarcatoria de la sentencia...”.

III.- NATURALEZA DEL AGRAVIO:

3.1.1.- Que, conforme a los errores de hecho y derecho que anteceden, la resolutive que contiene la sentencia recurrida, lesiona gravemente mis derechos fundamentales, colocándome en un estado de “INDENFESIÓN”, desnaturalizando el **PRINCIPIO DE INOCENCIA** que consagra el Art. 2.24.e] de la constitución puesto que; **no se ha respetado el Debido Proceso, ni la Tutela jurisdiccional Efectiva (Art. 139. 3 de la constitución)**, así como también no se ha garantizado plenamente el **Derecho de Defensa (Art. 139. 14 de la constitución)**, ni el requisito fundamental de **Motivación de las resoluciones judiciales**, que debe observar una decisión de condena del poder judicial (**Art. 139. 5 de la constitución**), puesto que el órgano jurisdiccional competente, ha decidido -desoír- todos los fundamentos *-facticos y de iure-* de la defensa técnica, así como también, no se ha pronunciado sobre todos ellos en la resolución impugnada, negando de modo arbitrario los fundamentos constitucionales y jurídicos que establece el **poder constituyente** en nuestra Carta Magna, instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Perú (**Art. 55 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la constitución, fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 62; 63; 64; 68 y 69 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el C. 169 OIT)**, Sentencias del Tribunal Constitucional, Acuerdos Plenarios de la Corte Suprema de la República del Perú y el Régimen Legal del Nuevo Código Procesal Penal.- (**Bloque protectorio constitucional y legal-STC Expte. 00020-2005/AI/TC, f. 27**). Como es de apreciarse, en cada caso la defensa invocó fundamentos jurídicos que han sido expuestos en Ejecutorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdos Plenarios y fallos de la Corte Interamericana y del TC, que son de aplicación al caso concreto, expresando el juez, que ninguno de los argumentos de defensa, puede rebatir su resolución, con lo cual se ha violado la tutela procesal efectiva, esto es, **SE PREJUJGA, SE NIEGA A OIR LOS FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA, Y SE EMITE UN PRONUNCIAMIENTO INCONGRUENTE**, en base a consideraciones meramente subjetivas, sin criterio

Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371




jurídico, ni factico, como consta en audios y en la Resolución escrita, es por ello que debido a la falta de imparcialidad, y ausencia de la tutela de justicia, me veo obligado recurrir en vía de apelación. Consecuentemente, se trasgrede el deber de **MOTIVAR LAS RESOLUCIONES**, lo que deja en evidencia la **VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO** para ello, **debemos considerar el estudio de motivación indebida y motivación aparente que nos muestra el TC en el Expte. N° 0728 – 2008.**

Asimismo no se ha tomado en consideración, de que no existe una concreta adecuación de la conducta endilgada al **-tipo penal-** descritos en la ley penal sustantiva.- A su vez, que no se han tenido en cuenta las causales de justificación o **-eximentes de antijuridicidad-** de los hechos imputados en razón de las circunstancias antecedentes, concomitantes y de resultado de los hechos objeto de persecución penal, así como también las normas internacionales de jerarquía constitucional que prevén la **-exención de pena-** dada la situación, contexto e identidad del sujeto imputado.

Finalmente, la resolución apelada, "daña mi sentimiento moral de justicia", debido a la falta del aquo, de poseer aptitud imparcial e imparcial al momento de emitir sentencia por carecer esta de **-razonabilidad-** y criterios **-proporcionales-**, por tanto es claro observar, que no se ha efectuado un análisis de los hechos, ni del derecho como corresponde a tan importante encargo, que evidentemente desconoce las ponderaciones básicas de la "teoría general del proceso" y los "principios elementales que se aplican en el debido proceso", ya que en sus argumentos pretende sostener lo insostenible, "y lo que es peor para nuestro derecho, puede sentar un precedente jurisdiccional que perjudique los valores que protege el constituyente y el derecho de los tratados que se aplica plenamente en el Perú. Es por ello que invocando lo previsto en los artículos 1°, 38°, 55° y 139° de la Constitución Peruana, los miembros del tribunal de alzada tienen atribuida la potestad de revocar la recurrida, y en extremo declararla nula por los vicios advertidos.

IV.- PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

4.1.1.- El presente recurso de Apelación, pretende que el superior jerárquico con razonabilidad y criterio de conciencia, **REVOQUE** la sentencia recurrida en todos sus extremos y reformándola ordene la **ABSOLUCIÓN** del recurrente de toda culpa y responsabilidad, tanto en materia penal, como civil, con el correspondiente **ARCHIVO**


Ricardo Abdo
ABOGADO
CAP 4371



del caso; en su defecto, **DISPONGA LA NULIDAD DE LA SENTENCIA CON LA CONSECUENTE REALIZACIÓN DE UN NUEVO JUZGAMIENTO**, debiéndose disponer en toda situación de declararse fundada esta apelación, **LA INMEDIATA LIBERTAD DEL RECORRENTE**.

POR LO EXPUESTO:

Pido a usted, tenga por interpuesto el presente recurso y en su oportunidad se conceda el mismo, elevándose al superior en grado, a fin de que, con justicia se emita el correspondiente pronunciamiento, obrándose de acuerdo a ley.

PRIMER OTROSI DIGO: Que, dada la circunstancia en autos, pido que se presten las facilidades que impone el artículo 290º del T.U.O. de la LOPJ.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, dada la oportunidad, desde la defensa legal nos reservamos el derecho de ofrecer nueva prueba para el debate de segunda instancia, reservándonos además el derecho de ampliar los fundamentos de la apelación.

TERCER OTROSI DIGO: Que, de conformidad con el **Art. 418 inc. 2 del NCPP**, pedimos al superior jerárquico, que, por ser propio a sus atribuciones, suspenda la ejecución provisional dictada en la sentencia recurrida, dado que, por las circunstancias del caso, el recurrente cumple deberes de funcionario público en la región de Puno, que no están cuestionados en este proceso penal, lo que de hecho afirma un arraigo natural, respecto de las labores que el mandato del pueblo le confiere. Lo que de hecho causa perjuicio al necesario funcionamiento de las actividades administrativas del Gobierno Regional de Puno.

Puno, 04 de septiembre de 2019

Pablo Ricardo Abdo
ABOGADO
C.A.D. 4471