



Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos

# Casaciones y Acuerdos Plenarios

Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957)

**Comisión Especial de Implementación**  
**Secretaría Técnica**  
**Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Ministerial

Comisión Especial  
de Implementación  
del Código Procesal Penal



Casas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

**Casaciones y Acuerdos Plenarios  
Decreto Legislativo N° 957**

**Comisión Especial de Implementación  
Código Procesal Penal  
Secretaría Técnica**

El presente libro “Casaciones y Acuerdos Plenarios” es un trabajo realizado por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Para su publicación se ha copiado distintas resoluciones emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

La finalidad de la presente obra es la de dotar de material didáctico de función jurisdiccional que se viene dando en la aplicación del Código Procesal Penal, tan necesaria para los distritos donde se aplica el Código, así como para aquellos donde se implementará.

El presente libro es el segundo tomo de un conjunto de documentos que viene trabajando la Secretaría Técnica, los mismos que serán puestos a disposición de los distintos actores del nuevo sistema de justicia penal.

**COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN  
CÓDIGO PROCESAL PENAL**

**Presidencia:**

**DRA. EDA ADRIANA RIVAS FRANCHINI  
Ministra de Justicia y Derechos Humanos**

# Perú

Comisión Especial de Implementación del CPP

## Reforma Procesal Penal

Justicia rápida y transparente

# Tomo II

Casaciones y  
Acuerdos Plenarios  
Decreto Legislativo N° 957

**Colección**  
**REFORMA**

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos  
Secretaría Técnica  
Comisión Especial de Implementación  
Código Procesal Penal

# **Colección REFORMA**

**Tomo II  
Casaciones y  
Acuerdos Plenarios  
D. L. N° 957  
2012**

ISBN: 978-612-46283-1-3



© **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**

Comisión Especial de Implementación  
Código Procesal Penal  
<http://www.minjus.gob.pe/cpp/comision>

Scipión Llona N° 350 Miraflores,  
Lima 18. Perú

Teléfonos:  
(511) 204-8020  
(511) 204-8076  
(Anexo 1268/1397)

Edición: A cargo de la Secretaría Técnica CEI-CPP

Impreso en Perú  
Representaciones Generales 2000 S.A.C.  
<http://www.representacionesgenerales2000.com>  
Au. Gran Chimú 191 - Zárata

Tiraje: 1000 ejemplares

Noviembre 2012







PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Ministerial

Comisión Especial  
de Implementación  
del Código Procesal Penal

# CASACIONES Y ACUERDOS PLENARIOS

## Decreto Legislativo N° 957

Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal  
Secretaría Técnica

Noviembre de 2012

La Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación ha creído conveniente acopiar diferentes resoluciones judiciales que vienen siendo emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, así como diferentes Acuerdos Plenarios emitidos por los Jueces Supremos, con la finalidad de poner de conocimiento público el tratamiento jurisdiccional de muchas instituciones procesales y contribuir al enriquecimiento de la cultura jurídica en nuestro país de una manera pragmática.

**DRA. EDA ADRIANA RIVAS FRANCHINI**  
Ministra de Justicia y Derechos Humanos  
Presidenta de la Comisión Especial de Implementación del CPP

**Edición al cuidado de:**  
Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del CPP  
**Dr. Carlos Zoe Vásquez Ganoza**  
(Secretario Técnico)

**Equipo Responsable:**  
José Antonio Huaylla Marín  
Edward Alberto Vega Rojas  
Lin Cáceres Sam  
(Área de Seguimiento y Monitoreo)

**Agradecimiento Especial:**  
José Antonio Neyra Flores  
(Juez Supremo Provisional de la Corte Suprema de Justicia del Perú)

Esta obra es de circulación nacional y está destinada a los jueces, fiscales, policías, defensores públicos, defensores privados, estudiantes de derecho y a la ciudadanía en general.

Reservados todos los derechos al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del titular de Copyright.

Esta publicación es de carácter gratuito y acepta canjes con publicaciones de temas jurídicos y de ciencias sociales en general.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú  
Registro N° 2012-12296



---

# PRÓLOGO

Disipar de las tinieblas a la humanidad fue la finalidad principal de la ilustración, y no existió mejor herramienta para ello que hacerlo a través de las luces de la razón. Al igual que otras tantas instituciones que hoy conocemos, el Tribunal y el recurso de Casación fueron producto de dicho movimiento cultural e intelectual. Si bien su fundamento estuvo en la defensa y consolidación de la Asamblea Nacional Francesa, evitando que la misma se debilite frente al retorno de la monarquía absoluta, su nacimiento sirvió para apuntalar el camino hacia la democracia y la República<sup>1</sup>.

Al igual que la génesis del recurso casatorio, las reformas procesales penales emprendidas en esta parte del continente no estuvieron exentas de circunstancias políticas y sociales para su gestación y, en algunos casos como el nuestro, para su consolidación. En efecto, luego del fortalecimiento de los Derechos Humanos en la década del 70, las reformas procesales encontraron un ambiente propicio con las transiciones a la democracia en muchos países latinoamericanos durante las décadas de los 80, 90 e inicios del siglo XXI<sup>2</sup>.

La Comisión de Alto Nivel creada por el Ministerio de Justicia en el año 2003, establecía que, entre las razones que justificaron la dación del nuevo Código Procesal Penal, una de las más importantes fue la *“necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”*<sup>3</sup>.

Hoy, seis años después del inicio de su implementación, la Reforma Procesal Penal es una Política Pública que busca consolidarse como una de las más importantes emprendidas dentro del sistema de justicia penal. Para ello, es necesario que la misma sea acompañada por un proceso de monitoreo y evaluación que nos permita implementar las acciones gubernamentales que sean requeridas para una adecuada implementación y esperada consolidación.

La reforma procesal penal ha significado no solo un cambio normativo hacia la reconducción constitucional de su normatividad, sino un cambio mayor: el cultural. La metodología que establece el Código Procesal Penal, no solo en las diversas alternativas que excluyen o aceleran el juicio oral para solucionar los conflictos penales (salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal), pasando por las propias reglas del juicio oral, así como el nuevo modelo de gestión de los despachos de carácter corporativo, requieren de un continuo afianzamiento y retroalimentación de los funcionarios que se desempeñan en él.

La Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal que tengo hoy el honor de presidir, no ha sido ajena a esta necesidad. En lo que va del año 2012, la Secretaría Técnica de la misma ha desarrollado 17 cursos interinstitucionales (9 básicos y 8 intermedios), en los Distritos Judiciales de Huánuco, Pasco, Santa, Ancash, Loreto, Ucayali, Madre de Dios, Tumbes, Amazonas, Lima, Lima Sur, Lima Norte y Callao. Lo dicho ha representado la capacitación oportuna de 1020 funcionarios (255 Jueces, 255 Fiscales, 221 Defensores Públicos y 34 Procuradores). Asimismo, se han realizado 02 talleres de trabajo conjunto entre el Ministerio Público y Policía Nacional en el marco de la investigación del delito en los Distritos Judiciales de Huaura y La Libertad (40 fiscales y 40 efectivos policiales), así como un taller sobre los alcances del Código Procesal Penal para asesores del Tribunal Constitucional (40 asesores).

1 ANTILLON, Walter. “La casación repensada”. En: Estudios sobre Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier. Editores del Puerto. Buenos Aires – 2005.p. 183.

2 Por ello, el orden cronológico de su entrada en vigencia corrobora lo dicho: Argentina (Sistema federal en1991; Provincia de Córdoba en 1992; Provincia de Buenos Aires en 1997, entre otras), Guatemala (1992), Costa Rica (1996), El Salvador (1997), Paraguay y Venezuela (1998), Honduras y Bolivia (1999), Ecuador y Chile (2000), Nicaragua (2001), República Dominicana (2002), Perú (2004) y últimamente México en los Estados de Oaxaca y Chihuahua (2006).

3 Véase la exposición de motivos del Código Procesal Penal, disponible en: <http://www.justiciaviua.org.pe/otros/2004/proyecto.pdf>

Dentro de estas capacitaciones, los instrumentos didácticos o académicos que requieren los operadores cobran una vital importancia. Así, a inicios del año, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos publicó el Libro "Jurisprudencia Nacional, Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957"<sup>4</sup>, en el cual se recogen diversas resoluciones sobre la aplicación del Código Procesal Penal por los Juzgados de Investigación Preparatoria, Unipersonales, Colegiados y Salas de Apelaciones a nivel nacional. Gracias a dicha compilación, los operadores donde se viene iniciando la reforma, así como aquellos que se vienen preparando para su implementación, han podido tomar conocimiento del tratamiento de las diversas y novísimas instituciones procesales que regula el nuevo cuerpo normativo, lo que genera fuente de lectura y debate.

En la misma línea antes expuesta, la presente publicación tiene como finalidad dar a conocer las diferentes resoluciones, sentencias casatorias y acuerdos plenarios emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República. Lo importante del documento radica en la línea jurisprudencial desarrollado en los últimos años por el máximo tribunal del Poder Judicial en la aplicación del Código Procesal Penal y que complementa a la publicación sobre Jurisprudencia Nacional antes citada. En esta nueva publicación, el lector podrá acceder al tratamiento - por parte del Supremo Tribunal - de las diversas instituciones procesales a través de sus sentencias casatorias, así como de la línea base jurisprudencial sobre la admisibilidad del recurso casatorio. Finalmente, se recogen los diversos acuerdos plenarios realizados en los últimos años, donde se destaca la participación activa de la comunidad jurídica en las sesiones previas a la toma de posición de los Jueces Supremos.

Finalmente, cabe mencionar la importancia del trabajo realizado por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal en la presente obra. Esperamos que la misma sirva de instrumento idóneo a los diversos operadores del derecho en sus propias competencias bajo la aplicación del Código Procesal Penal y poder decir, así como toda ilustración, que la razón prime en una correcta administración de justicia en favor de esta importante política pública en favor del ciudadano.

Miraflores, noviembre de 2012  
**Dra. EDA ADRIANA RIVAS FRANCHINI**  
Ministra de Justicia y Derechos Humanos  
Presidenta de la Comisión Especial de Implementación del CPP

<sup>4</sup> Disponible en: <http://sistemas3.minjus.gob.pe/cpp/docu>

---

# PRESENTACIÓN

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha tenido a bien encargarme la presentación de esta publicación titulada “Casaciones y Acuerdos Plenarios”, elaborada por la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Esta obra de recopilación jurisprudencial contiene las primeras ejecutorias de casación penal así como los Acuerdos Plenarios referidos a cuestiones derivadas de la aplicación del nuevo ordenamiento procesal que, en los últimos años, ha dictado la Corte Suprema de Justicia de la República.

Uno de los efectos notables de todo el proceso de reforma procesal penal ha sido la importante producción de decisiones jurisdiccionales de las diferentes instancias y en los distintos Distritos Judiciales del país, en virtud de las cuales se ha logrado dar vida propia al nuevo modelo procesal penal. La Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena a este proceso y, luego de más de seis años de vigencia de su aplicación, corresponde conocer y, fundamentalmente, hacer un balance acerca de lo trabajado en este ámbito por el máximo órgano de la pirámide jurisdiccional de nuestro país.

La obra contiene las primeras 45 sentencias de casación penal que, en cumplimiento del mandato constitucional y bajo el nuevo marco normativo, está ejerciendo el Supremo Tribunal peruano. Asimismo, incorpora en su segundo capítulo una selección de los principales autos de calificación dictados en la fase de admisión casacional. El tercer y último capítulo presenta los principales Acuerdos Plenarios de problemas originados en la aplicación del nuevo ordenamiento procesal.

Como se sabe y en principio, hasta antes de la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, sólo era posible la vía del recurso de nulidad para procurar que una decisión final – en un proceso ordinario- fuera revisada por el máximo tribunal. Este modelo, sin embargo, ha cambiado de manera notable, pues, el carácter extraordinario, devolutivo y suspensivo de la casación ha determinado que tanto el procedimiento así como el razonamiento de las ejecutorias supremas sean muy diferentes al régimen antiguo.

En lo que concierne a la naturaleza extraordinaria de la casación, podrá conocerse en las sentencias y, con mayor claridad, en los autos de calificación, el conjunto de criterios que sigue la Suprema Corte para exigir el cumplimiento de los presupuestos de procedencia, verificar el objeto impugnado y, finalmente, la debida sustentación del motivo o causal de casación. En este punto, es de destacar que si bien en un primer momento la Corte Suprema fijó una línea amplia para el control de los presupuestos antes indicados, en la actualidad se han establecido criterios estrictos que los fiscales, abogados y justiciables deben conocer. En efecto, al inicio de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal la Corte Suprema fue bastante permisiva –la primera sentencia de casación se admitió por la vía excepcional- y favorable a la concesión del recurso. Es por ello que se aceptó expresamente la denominada *teoría de la voluntad impugnativa*, contenida en el primer auto de calificación N° 01-2007 Huaura del 17 de mayo del año 2007 y, en tal virtud, se declaró bien concedido el recurso, aun cuando la Sala Suprema realizó el juicio de corrección precisando cuál era el motivo o causal de casación correcto. Según dicha ejecutoria suprema la concepción de la denominada “voluntad impugnativa”, se circunscribe al contenido, fundamentación y a la pretensión del recurso.

Ahora bien, en la idea de mantener su carácter extraordinario y de hacer de la casación excepcional, contenida en el apartado 4 del artículo 427, un camino discrecional y ligado a la existencia de un real interés casacional, la Corte Suprema emitió en los últimos años interesantes ejecutorias que han fijado reglas muy claras para restringir, sin mengua del derecho al recurso, el acceso a la casación en casos diferentes a los prescritos taxativamente en la norma. Es de destacar entonces las resoluciones que señalan los presupuestos para la casación excepcional tales como: Auto de calificación de la

casación N° 06-2007 Huaura, del 24 de octubre del año 2007, Auto de calificación de la casación N° 66-2009 Huaura, del 4 de febrero de 2010.

Otro de los aspectos más interesantes de la casación penal, que en esto se diferencia de la actual casación civil –aunque no de la casación laboral–, radica en su efecto no suspensivo. El modelo seguido por el legislador del 2004 sigue la tendencia mayoritaria del derecho recursal más reciente que viene afirmando el principio de ejecución inmediata de las decisiones judiciales, fundamentalmente de las sentencias, ello en la idea de proteger la garantía procesal de amplio espectro y reconocimiento constitucional, esto es, la tutela jurisdiccional. Una revisión de los casos llegados a la Corte Suprema permite conocer que en un primer momento las Salas Superiores no tenían suficiente claridad al respecto y fue por ello que al conceder el recurso remitían a la Corte Suprema todo el expediente principal. Esta práctica ha sido ya corregida y en la actualidad sólo se elevan los cuadernos respectivos, pues, todo el cuaderno principal debe seguir en la Sala para la ejecución de la decisión de vista.

Otro de los efectos interesantes que hemos podido advertir en estos primeros años de casación penal tiene que ver, como lo indicamos ya en una anterior oportunidad<sup>1</sup>, con la menor litigiosidad penal ante la Corte Suprema, en comparación con lo sucedido alrededor del antiguo recurso de nulidad. Ciertamente, el hecho de que a la fecha no existan más de cincuenta sentencias casatorias –sin perjuicio de los casos desestimados o inadmitidos– nos indica que el conocimiento y práctica casacional está recién iniciándose en nuestro medio. Sin embargo, no debe perderse de vista que ello obedece no sólo a la mayor complejidad procesal de la casación sino al modelo de progresividad de implementación del nuevo Código Procesal Penal que también rige para nuestra Corte Suprema. Con seguridad, el número de causas que llegan vía casación se irán incrementando y entonces habrá que estar preparados para dar una respuesta que además de ser jurídicamente consistente, sea a la vez eficiente.

Finalmente, en lo atinente a la jurisprudencia casatoria, es necesario conocer que del total de sentencias emitidas hasta la fecha, han sido seis sentencias las que tienen el carácter de precedente vinculante, conforme a lo prescrito por el artículo 433° del Código Procesal Penal. En línea cronológica, tenemos los siguientes: Casación N° 02-2008 La Libertad: Plazo de las Diligencias Preliminares y plazo de la Investigación Preparatoria; Casación N° 54-2009 La Libertad: Caducidad de los plazos procesales; Casación N° 66-2010 Puno: Plazo de las Diligencias Preliminares; Casación N° 116-2010 Cusco: Cumplimiento de las reglas de conducta; Casación N° 63-2011 Huaura: Cadena de custodia en procesos de querrela y motivación de sentencia; Casación N° 159-2011 Huaura: Oralidad en el nuevo Código Procesal Penal.

Pero esta publicación no contiene únicamente jurisprudencia casatoria sino también los Acuerdos Plenarios. Es conocido que desde el año 2005 hasta la fecha la Corte Suprema ha emitido un total de 52 Acuerdos Plenarios sobre diversos aspectos del derecho penal material, procesal y de ejecución penal; Además, quince son los Acuerdos Plenarios referidos a cuestiones derivadas de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal y que han abordado diversos temas relativos a: nuevos alcances de la conclusión anticipada (Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116), proceso de terminación anticipada: aspectos esenciales (Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116), control de la acusación fiscal (Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116), persona jurídica y consecuencias accesorias (Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116), ejecución de la pena de inhabilitación y recurso impugnatorio (Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116), prescripción: problemas actuales (Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116), audiencia de tutela: (Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116), incautación (Acuerdo Plenario N° 5-2010/CJ-116), acusación directa y proceso inmediato (Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116), apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual (Acuerdo Plenario N° 1-2011/CJ-116), constitución

<sup>1</sup> En: Estudios de Derecho Procesal Penal, "Recurso de Casación y Corte Suprema de Justicia: evaluación tres años después". Editora jurídica Grijley, 2012, p. 509.

del actor civil: requisitos, oportunidad y forma (Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116), motivación escrita de la resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma (Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116), Delito de lavado de activos y medidas de coerción reales (Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116), audiencia de tutela e imputación suficiente (Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116) y la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339°.1 del Código Procesal Penal 2004 (Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116).

Según ha expresado la Corte Suprema, dos han sido los criterios que se han venido siguiendo para la afirmación de los Precedentes Vinculantes de forma paulatina. El primero, ubicar aquellas decisiones que tienen cierto nivel de trascendencia y pueden generar soluciones a una determinada práctica judicial estimada incorrecta o altamente perjudicial a la paz jurídica. En segundo lugar, detectar normas o instituciones jurídicas necesitadas de una decisión unificadora, que de uno u otro modo no han podido ser de conocimiento inmediato por la Corte Suprema.

Como bien anota Prado Saldarriaga, el método seguido por la Corte Suprema para lograr los Acuerdos Plenarios ha seguido las siguientes etapas: a) Identificación de la situación jurisprudencial problemática, b) Designación de un magistrado ponente, c) Realización de un Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos, d) Redacción y difusión de la doctrina jurisprudencial producida<sup>2</sup>. Esta metodología de trabajo ha ido año a año perfeccionándose de modo que los últimos Plenos Jurisdiccionales (años 2010-2012) se promovió mayor espacio de discusión de cada uno de los temas de la agenda plenaria con la finalidad de recoger de la comunidad jurídica nacional sus respectivos aportes. Es por ello que se creó el foro participación ciudadana a través del portal *web* del Poder Judicial y además se logró la intervención de diversas instituciones públicas y privadas las mismas que presentaron importantes ponencias que finalmente fueron expuestas ante el Pleno de las Salas Penales de esta Suprema Corte en Audiencias Públicas<sup>3</sup>.

Como podrá advertirse la trascendencia de esta obra en el ámbito procesal penal, específicamente en cuanto a la difusión de los Acuerdos Plenarios y la sistematización de las sentencias y autos de calificación de la casación penal, contribuye a seguir afirmando las bases del Derecho procesal penal en nuestro país en un momento crucial de su evolución. En efecto, recién con el nuevo Código Procesal Penal se está regulando de manera sistemática el conjunto de normas generales y específicas relativas al recurso de casación. De ahí la importancia de su publicación y difusión de las líneas interpretativas y razonamiento que sobre la materia la Corte Suprema de Justicia ha establecido.

Lima, noviembre de 2012  
**Dr. CESAR SAN MARTÍN CASTRO**  
Presidente de la Corte Suprema de  
Justicia del Poder Judicial

<sup>2</sup> Prado Saldarriaga, Víctor. En: Precedentes vinculantes, Sentencias casatorias y ejecutorias relevantes en materia penal de la Corte Suprema de Justicia. Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2008, p. xxxii.

<sup>3</sup> VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, Fondo Editorial del Poder Judicial, Lima, 2010, p.9.



**PRÓLOGO**  
**PRESENTACIÓN**

**CAPÍTULO I**  
**CASACIONES DE FONDO**

<b>Res.</b>	<b>Pág.</b>
<b>01</b> CAS. Nº 01-2007 PRISIÓN PREVENTIVA: PRESENCIA DEL IMPUTADO EN AUDIENCIA	21
<b>02</b> CAS. Nº 05-2007 MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: VALORACIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA	27
<b>03</b> CAS. Nº 08-2007 MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: MANIFIESTA ILOGICIDAD	32
<b>04</b> CAS. Nº 09-2007 NUEVA PRUEBA OFRECIDA: TESTIMONIO ESPECIAL	38
<b>05</b> CAS. Nº 10-2007 JUICIO ORAL: LECTURA DE PRUEBA DOCUMENTAL Y NUEVA PRUEBA	43
<b>06</b> CAS. Nº 11-2007 DETERMINACIÓN DE LA PENA: LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y CULPABILIDAD	48
<b>07</b> CAS. Nº 02-2008 DILIGENCIAS PRELIMINARES: PLAZO DE DURACIÓN	52
<b>08</b> CAS. Nº 37-2008 TERMINACIÓN ANTICIPADA: REPARACIÓN CIVIL	56
<b>09</b> APEL. Nº 02-2009 IMPUGNACIÓN: INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA	62
<b>10</b> CAS. Nº 14-2009 JUICIO ORAL: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO	65
<b>11</b> CAS. Nº 16-2009 PROCESO ESPECIAL DE SEGURIDAD Y PROCESO COMÚN: DEFECTO ESTRUCTURAL DE LA SENTENCIA	74
<b>12</b> CAS. Nº 22-2009 NULIDAD: TAXATIVIDAD Y PODER NULIFICANTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL	80
<b>13</b> CAS. Nº 49-2009 MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: IMPRECISIÓN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS	87
<b>14</b> CAS. Nº 52-2009 IMPUGNACIÓN DE AUTO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO	93
<b>15</b> CAS. Nº 54-2009 CADUCIDAD: ACTIVIDAD DE FISCALES Y JUECES	97
<b>16</b> CAS. Nº 62-2009 JUICIO ORAL: ACUSACIÓN ALTERNATIVA	102
<b>17</b> CAS. Nº 79-2009 EJECUCIÓN DE SENTENCIA: CONTROL DE LAS REGLAS DE CONDUCTA	107
<b>18</b> CAS. Nº 7-2010 MOTIVACIÓN DE RESOLUCIÓN JUDICIAL: VALORACIÓN DE LA PRUEBA OMITIDA	110
<b>19</b> CAS. Nº 9-2010 PRINCIPIO ACUSATORIO: CONGRUENCIA PROCESAL	115
<b>20</b> CAS. Nº 14-2010 TUTELA DE DERECHOS: FINALIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Y DERECHO DE DEFENSA	122
<b>21</b> CAS. Nº 19-2010 MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: MANIFIESTA ILOGICIDAD	128
<b>22</b> CAS. Nº 22-2010 TERMINACIÓN ANTICIPADA: DISCONFORMIDAD DEL FISCAL SUPERIOR CON EL ACUERDO	132
<b>23</b> CAS. Nº 23-2010 SOBRESEIMIENTO PARCIAL: EFECTO DE SU IMPUGNACIÓN	136
<b>24</b> CAS. Nº 33-2010 RESOLUCIÓN DICTADA ORALMENTE: MOMENTO DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO	140
<b>25</b> CAS. Nº 38-2010 EJECUCIÓN DE SENTENCIA: RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE MATERIA DE USURPACIÓN	143
<b>26</b> CAS. Nº 56-2010 SEGUNDA INSTANCIA: NUEVA PRUEBA	147

<b>27</b>	<b>CAS. Nº 57-2010</b> INCAUTACIÓN: INMEDIATEZ PARA SU CONFIRMACIÓN	152
<b>28</b>	<b>CAS. Nº 66-2010</b> CONTROL DE PLAZOS: INICIO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES	157
<b>29</b>	<b>CAS. Nº 70-2010</b> PRISIÓN PREVENTIVA: DEBIDA MOTIVACIÓN	161
<b>30</b>	<b>CAS. Nº 73-2010</b> MOTIVACIÓN DE RESOLUCIÓN JUDICIAL: VALORACIÓN DE LA PRUEBA EXCLUIDA	169
<b>31</b>	<b>CAS. Nº 75-2010</b> DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS	174
<b>32</b>	<b>CAS. Nº 78-2010</b> RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO: VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO	181
<b>33</b>	<b>CAS. Nº 79-2010</b> TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE: OPORTUNIDAD DE SU INCORPORACIÓN	187
<b>34</b>	<b>CAS. Nº 80-2010</b> INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: MEDIOS DE PRUEBA PRESENTADO POR LAS PARTES	191
<b>35</b>	<b>CAS. Nº 87-2010</b> RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO: VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO	197
<b>36</b>	<b>CAS. Nº 106-2010</b> PRINCIPIO DE JUEZ IMPARCIAL: IMPARCIALIDAD OBJETIVA	201
<b>37</b>	<b>CAS. Nº 107-2010</b> MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: CALIDAD DEL AGENTE EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	206
<b>38</b>	<b>CAS. Nº 116-2010</b> EJECUCIÓN DE SENTENCIA: CONTROL DE REGLAS DE CONDUCTA	212
<b>39</b>	<b>CAS. Nº 128-2010</b> EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN: EXENCIÓN DE PENA EN DELITOS TRIBUTARIOS	216
<b>40</b>	<b>CAS. Nº 145-2010</b> JUICIO DE TIPICIDAD: DELITO DE EXTORSIÓN Y ROBO	221
<b>41</b>	<b>CAS. Nº 153-2010</b> PRUEBA: INDEBIDA VALORACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR	225
<b>42</b>	<b>CAS. Nº 01-2011</b> INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: CONTROL JUDICIAL SOBRE LA DISPOSICIÓN FISCAL DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	228
<b>43</b>	<b>CAS. Nº 49-2011</b> JUICIO ORAL: RECONDUCCIÓN DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 173º.3 AL ARTÍCULO 170º DEL CÓDIGO PENAL, POR DELITO DE ABUSO SEXUAL NO CONSENTIDO COMETIDO CONTRA ADOLESCENTE MAYOR DE 14 Y MENOR DE 18 AÑOS DE EDAD	232
<b>44</b>	<b>CAS. Nº 63-2011</b> CADENA DE CUSTODIA: IMPOSIBILIDAD DE SU APLICACIÓN EN PROCESOS POR DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL	238
<b>45</b>	<b>CAS. Nº 159-2011</b> DECISIONES EMITIDAS ORALMENTE: TRANSCRIPCIÓN ÍNTEGRA DE LA DECISIÓN	246

## CAPÍTULO II CASACIONES INADMISIBLES

### SUBCAPÍTULO I: PRESUPUESTOS OBJETIVOS

<b>01</b>	<b>CAS. Nº 04-2007</b> EL DELITO DE HURTO AGRAVADO IMPUTADO NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTO	257
<b>02</b>	<b>CAS. Nº 07-2007</b> EL DELITO DE PECULADO DOLOSO, IMPUTADO EN LA ACUSACIÓN ESCRITA, NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE SENTENCIA	259
<b>03</b>	<b>CAS. Nº 15-2007</b> LA RESOLUCIÓN POR LA CUAL EL TRIBUNAL SE DESVINCULA DE LA ACUSACIÓN NO ES IMPUGNABLE EN CASACIÓN, POR CUANTO EL RECURSO CASATORIO NO PROCEDE PARA CUESTIONAR UNA FACULTAD ESTABLECIDA POR LEY	261
<b>04</b>	<b>CAS. Nº 56-2009</b> EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE EDAD, IMPUTADO EN LA ACUSACIÓN ESCRITA, NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE SENTENCIA	263
<b>05</b>	<b>CAS. Nº 03-2010</b> EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, IMPUTADO EN LA ACUSACIÓN ESCRITA, NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE SENTENCIA	265

<b>06</b>	<b>CAS. N° 17-2010</b> LOS AUTOS QUE RESUELVEN MEDIDAS CAUTELARES NO CUMPLEN CON EL PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS, PUES NO TIENE EL EFECTO DE PONER TÉRMINO AL PROCESO	267
<b>07</b>	<b>CAS. N° 20-2010</b> LOS AUTOS QUE RESUELVEN BENEFICIOS PENITENCIARIOS NO CUMPLEN CON EL PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS, PUES NO TIENE EL EFECTO DE PONER TÉRMINO AL PROCESO	269
<b>08</b>	<b>CAS. N° 29-2010</b> EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, IMPUTADO EN LA ACUSACIÓN ESCRITA, NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE SENTENCIA	271
<b>09</b>	<b>CAS. N° 99-2010</b> EL AUTO QUE RESUELVE LA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS NO CUMPLE CON EL PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS, PUES NO TIENE EL EFECTO DE PONER TÉRMINO AL PROCESO	273
<b>10</b>	<b>CAS. N° 100-2010</b> LOS AUTOS QUE RESUELVEN NULIDADES NO CUMPLEN CON EL PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS, PUES NO TIENE EL EFECTO DE PONER TÉRMINO AL PROCESO	275

### **SUBCAPÍTULO II: PRESUPUESTOS SUBJETIVOS**

<b>11</b>	<b>CAS. N° 13-2009</b> LA INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN SOBRE SENTENCIA (DESISTIMIENTO TÁCITO), DARÁ LUGAR A LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO Y, APAREJADO A ELLO, LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS	279
<b>12</b>	<b>CAS. N° 25-2009</b> LA INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN SOBRE AUTOS (DESISTIMIENTO TÁCITO), DARÁ LUGAR A LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO Y, APAREJADO A ELLO, LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS	282
<b>13</b>	<b>CAS. N° 66-2009</b> LA INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN SOBRE AUTOS (DESISTIMIENTO TÁCITO), DARÁ LUGAR A LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO	284
<b>14</b>	<b>CAS. N° 8-2010</b> INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CASATORIO POR INVOCAR VIOLACIONES DE LA LEY QUE NO HAYAN SIDO DEDUCIDAS EN LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN	285

### **SUBCAPÍTULO III: PRESUPUESTOS FORMALES**

<b>15</b>	<b>CAS. N° 02-2007</b> INADMISIBILIDAD POR IMPRECISIONES Y FALTA DE FUNDAMENTACIÓN ESPECÍFICA RESPECTO A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE VULNERADAS	289
<b>16</b>	<b>CAS. N° 68-2009</b> INADMISIBILIDAD POR NO PRECISAR NI FUNDAMENTAR SEPARADAMENTE CADA CAUSAL INVOCADA	291
<b>17</b>	<b>CAS. N° 77-2009</b> EN SEDE CASACIONAL NO SE PUEDE ANALIZAR O VALORAR LA PRUEBA ACTUADA EN JUICIO O PROPONER FÓRMULAS PROBATORIAS ALTERNATIVAS	293
<b>18</b>	<b>CAS. N° 134-2010</b> EL RECURSO DE CASACIÓN CARECE DE FUNDAMENTO SI PRETENDE DISCUTIR O SOLICITAR UNA NUEVA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SIRVIERON DE BASE PARA EMITIR SENTENCIA	295
<b>19</b>	<b>CAS. N° 31-2011</b> EL RECURSO DE CASACIÓN DEBERÁ INDICAR DE MANERA PRECISA LA CAUSAL O SUBCAUSAL DONDE SE ENCUADRA EL SUPUESTO AGRAVIO	297
<b>20</b>	<b>CAS. N° 208-2011</b> LA ADMISIÓN DEL RECURSO REQUIERE QUE SEA INTERPUESTO POR ESCRITO Y EN EL PLAZO PREVISTO POR LEY: LAS RESOLUCIONES SE ENTENDERÁN NOTIFICADAS A LAS PARTES ASISTENTES DESDE EL MOMENTO DE SU PRONUNCIAMIENTO EN AUDIENCIA, INDISTINTAMENTE SI UNA DE ELLAS ABANDONA LA MISMA SIN MOTIVO JUSTIFICADO	299

### CAPÍTULO III ACUERDOS PLENARIOS

<b>01</b>	ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116 NUEVOS ALCANCES DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA	303
<b>02</b>	ACUERDO PLENARIO N° 5-2009/CJ-116 PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA: ASPECTOS ESENCIALES	315
<b>03</b>	ACUERDO PLENARIO N° 6-2009/CJ-116 CONTROL DE LA ACUSACIÓN FISCAL	321
<b>04</b>	ACUERDO PLENARIO N° 7-2009/CJ-116 PERSONA JURÍDICA Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS	326
<b>05</b>	ACUERDO PLENARIO N° 10-2009/CJ-116 EJECUCIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN Y RECURSO IMPUGNATORIO	334
<b>06</b>	ACUERDO PLENARIO N° 1-2010/CJ-116 PRESCRIPCIÓN: PROBLEMAS ACTUALES	338
<b>07</b>	ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116 AUDIENCIA DE TUTELA	345
<b>08</b>	ACUERDO PLENARIO N° 5-2010/CJ-116 INCAUTACIÓN	350
<b>09</b>	ACUERDO PLENARIO N° 6-2010/CJ-116 ACUSACIÓN DIRECTA Y PROCESO INMEDIATO	355
<b>10</b>	ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116 APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	361
<b>11</b>	ACUERDO PLENARIO N° 2-2011/CJ-116 NUEVOS ALCANCES DE LA PRESCRIPCIÓN	370
<b>12</b>	ACUERDO PLENARIO N° 3-2011/CJ-116 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y TRATA DE PERSONAS: DIFERENCIAS TÍPICAS Y PENALIDAD	374
<b>13</b>	ACUERDO PLENARIO N° 4-2011/CJ-116 RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN MUEBLE OBJETO DE HURTO PARA LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL ARTÍCULO 186° CP	379
<b>14</b>	ACUERDO PLENARIO N° 5-2011/CJ-116 CONSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL: REQUISITOS, OPORTUNIDAD Y FORMA	384
<b>15</b>	ACUERDO PLENARIO N° 6-2011/CJ-116 MOTIVACIÓN ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL PRINCIPIO DE ORALIDAD: NECESIDAD Y FORMA	389
<b>16</b>	ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116 DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y MEDIDAS DE COERCIÓN REALES	394
<b>17</b>	ACUERDO PLENARIO N° 8-2011/CJ-116 BENEFICIOS PENITENCIARIOS, TERRORISMO Y CRIMINALIDAD ORGANIZADA	400
<b>18</b>	ACUERDO PLENARIO N° 2-2012/CJ-116 AUDIENCIA DE TUTELA E IMPUTACIÓN SUFICIENTE	406
<b>19</b>	ACUERDO PLENARIO N° 3-2012/CJ-116 SOBRE LA NECESIDAD DE REEVALUAR LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DISPUESTA EN EL ARTÍCULO 339°.1 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004	409

## ABREVIATURAS

CP	:	Código Penal
NCPP	:	Nuevo Código Procesal Penal
Const.	:	Constitución Política del Perú
Cas.	:	Casación
LOPJ	:	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOMP	:	Ley Orgánica del Ministerio Público
AP	:	Acuerdo Plenario
R.A.	:	Resolución Administrativa
P.J.	:	Poder Judicial
CPCConst.	:	Código Procesal Constitucional
PIDCP	:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
CADH	:	Convención Americana de Derechos Humanos
STC	:	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	:	Tribunal Constitucional
PHC	:	Procesos de Hábeas Corpus
DUDH	:	Declaración Universal de Derechos Humanos
CPC	:	Código Procesal Civil
PSJ	:	Pacto de San José de Costa Rica
Reg. Aud.	:	Reglamento General de Audiencias
ACPP	:	Antiguo Código de Procedimientos Penales
APEL.	:	Apelación



# CAPITULO

## Casaciones de Fondo



**PRISIÓN PREVENTIVA: PRESENCIA DEL IMPUTADO EN AUDIENCIA****01****LA ASISTENCIA DEL IMPUTADO A LA AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA NO ES OBLIGATORIA PARA SU INSTALACIÓN, SI SE CONSTATA PREVIAMENTE QUE SU INASISTENCIA A LA MISMA SE DEBE A UNA DECISIÓN VOLUNTARIA, INTENCIONAL O NEGLIGENTE FRENTE A UNA DEBIDA CITACIÓN****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) Al respecto la señora Fiscal Adjunta Superior sostiene en sus recursos formalizados (...) que no es necesario para requerir prisión preventiva que antes se haya solicitado y obtenido mandato de detención preliminar; que los presupuestos materiales del pedido de prisión preventiva no incorporan la necesidad de que el imputado esté presente o haya sido previamente detenido; y, que lo único consustancial a la audiencia de prisión preventiva es que se garantice el derecho de defensa".

**Fundamento del auto impugnado en casación**

"El auto de vista impugnado en casación precisa lo siguiente: (...), que para que se requiera prisión preventiva por primera vez es necesario que el imputado esté detenido por la Policía mediando flagrancia o por orden de detención preliminar del Juez. Además la audiencia de prisión preventiva se debe celebrar con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y de su defensor (...)".

**Fundamento de la casación**

"Ese entendimiento no es correcto. La detención, si bien es una privación de libertad provisoralísima - caracterizada por su brevedad y su limitación temporal - de naturaleza estrictamente cautelar -evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia - y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del ius puniendi mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables (...); no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva".

"Lo expuesto permite entender en su justo alcance (i) la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva -puede estar o no detenido-, (ii) los presupuestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva -el juicio de admisibilidad está condicionado a la existencia de un imputado en estricto sentido, que contra él se haya dictado una Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preparatoria-, y (iii) las exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia -citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y, en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la convocatoria a la audiencia (ausencia, contumacia, fuga o no presencia pese a su emplazamiento a los actos de investigación) o como consecuencia de una decisión, intencional o negligente, de inconcurrencia ante la citación judicial-".

Base Legal: NCPP: Arts. 255.2, 259, 260, 261, 264.1, 268, 271.1.2, 336, 429.2, 432.1.2

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 01-2007 (AUTO)**  
**HUAURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintiséis de julio de dos mil siete .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el **recurso de casación** por inobservancia de norma procesal interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE HUAURA contra el auto de vista de fojas ciento cuarenta y ocho, del veintiséis de enero de dos mil siete -y no dos mil seis como erróneamente se ha consignado-, que revocando el auto de primera instancia de fojas ciento tres, del veintidós de diciembre de dos mil seis, declaró improcedente el requerimiento fiscal de prisión preventiva.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del itinerario del incidente en primera instancia.**

**PRIMERO:** El señor Fiscal Provincial de Huaura mediante requerimiento de fojas ochenta y seis, del veinte de diciembre de dos mil seis, cursado al señor Juez de la Investigación Preparatoria de Huaura, solicitó se dicte la medida de coerción personal de prisión preventiva contra Jimmy Edinho Cavero Ramírez, Margarita

Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Cauero Ramírez, al amparo de los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, quienes tienen formalizada investigación preparatoria, el primero, por delitos de secuestro y violación en agravio de la menor R.K.R.O; y, las dos restantes, por delito de falsedad en juicio en agravio del Estado.

**SEGUNDO:** El señor Juez de la Investigación Preparatoria mediante decreto de fojas noventa y seis, del veintiuno de diciembre de dos mil seis señaló fecha para la audiencia de prisión preventiva. La audiencia se realizó al día siguiente sin la concurrencia de los imputados, pero con la asistencia de sus abogados defensores de confianza. Intervino en la audiencia el señor Fiscal Provincial requeriente.

El debate se concretó en la posibilidad de realizar la audiencia de prisión preventiva sin la concurrencia de los imputados y sin antes haberse dictado o en su caso efectivizado mandato de detención preliminar. Contra el imputado Cauero Ramírez, previamente se había dictado mandato de detención preliminar -sin que haya podido concretarse-. Las encausadas Ramírez Ramos y Cauero Ramírez no han sido pasibles de tal medida provisionalísima porque el correspondiente requerimiento fiscal fue rechazado por el Juez de la causa.

**TERCERO:** El señor Juez de la Investigación Preparatoria, en ese acto, dictó el auto corriente a fojas ciento tres que declaró infundado el pedido de la Fiscalía Provincial de realización de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, sin presencia de los imputados.

Contra esa resolución recurrió la citada Fiscalía Provincial por escrito de fojas ciento seis y el actor civil por escrito de fojas ciento trece. Ambas impugnaciones fueron concedidas.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**CUARTO:** El Superior Tribunal por resolución de fojas ciento treinta y cuatro, del quince de enero de dos mil siete, señaló fecha para la audiencia de apelación. Esta se realizó, conforme al acta de fojas ciento cuarenta y cinco, del veintiséis de enero de dos mil siete, con la intervención del Fiscal Superior, el abogado defensor de oficio del imputado, la defensora de confianza de las encausadas, y la asistencia de estas últimas: Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Cauero Ramírez. En la audiencia se expidió tanto el auto de fojas ciento cuarenta y siete, del veintiséis de enero de dos mil siete, que declaró inadmisibles la apelación del actor civil, cuanto el auto de vista de fojas ciento cuarenta y ocho, de la misma fecha, que absolvió el grado.

**QUINTO:** El auto de vista recurrido en casación, por mayoría, revocó la resolución del Juez de la investigación Preparatoria que declaró infundado el pedido del Fiscal para la realización de la audiencia de prisión preventiva; y, reformándola, lo declaró improcedente. Preciso, a su vez, que el Señor Fiscal puede instar la prisión preventiva en su debida oportunidad con arreglo a ley.

El voto singular estimó, en principio la procedencia del pedido del Ministerio Público, pero como no se había notificado a las partes en forma oportuna, debía anularse la resolución de primera instancia y disponerse que el Juez de la Investigación Preparatoria realice nueva audiencia de prisión preventiva con el emplazamiento oportuno a las partes.

## III. Del trámite del recurso de casación de la señora Fiscal Adjunta Superior.

**SEXTO:** Notificado el auto de vista, la señora Fiscal Adjunta Superior interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento setenta. Introdujo dos motivos de casación: errónea interpretación de la ley penal y defecto de logicidad. Concedido el recurso por auto de fojas ciento setenta y ocho, del quince de febrero de dos mil siete, y presentado argumentos adicionales por escrito de fojas ciento noventa y tres, aceptados por resolución de fojas doscientos uno, del veintiuno de febrero de dos mil siete, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha siete de marzo de dos mil siete.

**SÉPTIMO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de mayo de dos mil siete, en uso de su facultad de corrección, sólo admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de norma procesal -previsto en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal-, así como declaró inadmisibles el citado recurso por el motivo de defecto de logicidad.

**OCTAVO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del señor Fiscal Supremo Adjunto, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**NOVENO:** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día seis de agosto próximo a horas nueve de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas catorce, del cuaderno de casación, del diecisiete de mayo de dos mil siete, el único motivo de casación admitido es el de inobservancia de norma procesal. Al respecto la señora Fiscal Adjunta Superior sostiene en sus recursos formalizados de fojas ciento setenta y ciento noventa y tres -más allá de su confusa argumentación- que no es necesario para requerir prisión preventiva que antes se haya solicitado y obtenido mandato de detención preliminar; que los presupuestos materiales del pedido de prisión preventiva no incorporan la necesidad de que el imputado esté presente o haya sido previamente detenido; y, que lo único consustancial a la audiencia de prisión preventiva es que se garantice el derecho de defensa.

**SEGUNDO:** El auto de vista impugnado en casación precisa lo siguiente:

**A.** Que el Fiscal Provincial requirió la medida de detención preliminar contra el imputado Jimmy Edinho Cauero Ramírez el dieciocho de noviembre de dos mil seis, la cual fue concedida ese mismo día por el Juez de la Investigación Preparatoria. Con fecha catorce de diciembre de dos mil seis el Fiscal Provincial dictó la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra el citado imputado Jimmy Edinho Cauero Ramírez por delitos de secuestro y violación en agravio de la menor R.K.R.O. y contra Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Cauero Ramírez por delito de falsedad en juicio en agravio del Estado, no obstante que el día anterior había requerido contra las dos últimas mandato de detención preliminar y que había sido rechazado. El veinte de diciembre de dos mil seis el Fiscal Provincial solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria mandato de prisión preventiva para los tres imputados -que no fue aceptado-, y con fecha nueve de enero de dos mil siete formuló acusación contra los tres encausados, sin que al dictar la primera Disposición haya ordenado la realización de diligencias de investigación.

**B.** Que, ahora bien, conforme al artículo doscientos sesenta y cuatro apartado uno del Nuevo Código Procesal Penal, para que el Fiscal requiera prisión preventiva el imputado debe encontrarse detenido -en flagrancia por la Policía, arresto ciudadano o preliminarmente por orden judicial-.

**C.** Que contra el imputado Jimmy Edinho Cauero Ramírez el Juez de la Investigación Preparatoria, a instancia del Fiscal Provincial, dictó mandato de detención preliminar, pero no se efectivizó, al punto que el citado encausado se fugó al extranjero. Contra las encausadas Anyela Cinthia Cauero Ramírez y Margarita Ramírez Ramos el Fiscal también solicitó mandato de detención preliminar, pero fue rechazado por el Juez de la Investigación Preparatoria, mediante resolución que no fue impugnada por el Fiscal requirente.

**D.** Que para que se requiera prisión preventiva por primera vez es necesario que el imputado esté detenido por la Policía mediando flagrancia o por orden detención preliminar del Juez. Además, la audiencia de prisión preventiva se debe celebrar con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y de su defensor. Si bien el artículo doscientos setenta y uno apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal establece que cuando el imputado se niega a estar presente en la audiencia será representado por su abogado defensor o el de oficio, debe entenderse que tiene que encontrarse detenido y en esa condición negarse a concurrir a la audiencia. Distinta es la situación -insiste el Tribunal de Apelación- cuando ya existe formalización de la investigación preparatoria y al imputado se le ha impuesto medida de comparecencia, en cuyo caso se podrá solicitar la diligencia de variación de dicha medida por la de prisión preventiva. Además -entiende el Tribunal Superior-, si se rechazó la medida de detención preliminar o no se solicitó medida alguna contra un imputado ya no se puede requerir mandato de prisión preventiva al no tener la condición de detenido, sólo puede instarse la medida de comparecencia restrictiva o impedimento de salida del país.

**TERCERO:** La situación de hecho, objeto de subsunción jurídica, está claramente definida; y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de Casación examinarla o, en su caso, variarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal. Es de puntualizar, al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, concentrado en la *questio iuris*. Por lo demás, la denominada "casación formal o por quebrantamiento de forma" está centrada en revisar si el órgano jurisdiccional cumplió o no con las normas jurídicas que rigen el procedimiento, o la estructura y ámbito de las resoluciones que emitan en función a la pretensión y resistencia de las partes.

Por consiguiente, para el análisis del recurso se tiene lo siguiente:

**A.** Que el Fiscal Provincial había iniciado diligencias preliminares a raíz de un secuestro y ulterior abuso sexual violento que sufrió la menor R.K.R.O., de dieciséis años de edad, en la que comprendió tanto a Jimmy Edinho Cauero Ramírez, sindicado como el secuestrador y agresor sexual, cuanto a Margarita Ramírez Ramos y Anyela Cinthia Cauero Ramírez, por proporcionar a sabiendas versiones falsas para confundir a la justicia acerca del paradero del imputado Jimmy Edinho Cauero Ramírez.

**B.** Que, en sede de diligencias preliminares, el Fiscal solicitó la medida de detención preliminar contra los tres imputados, pero el Juez de la Investigación Preparatoria sólo aceptó dictarla contra Jimmy Edinho Cauero Ramírez, orden que finalmente no se efectivizó, al punto que el citado encausado pudo huir hacia la Argentina.

**C.** Que, posteriormente, el Fiscal Provincial dictó la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra los tres inculpados, luego requirió mandato de prisión preventiva -objeto de recurso de casación- y, finalmente, formuló acusación contra los tres.

**D.** Que a la audiencia de prisión preventiva, en primera instancia, no asistieron los encausados -imposible de parte del imputado Jimmy Edinho Cauero Ramírez por haber huido a la Argentina- pero sí sus abogados de confianza. En la audiencia de apelación asistieron las encausadas por delito de falsedad en juicio, el abogado defensor de oficio del imputado Jimmy Edinho Cauero Ramírez y el abogado de confianza de las otras dos inculpadas. En ambas audiencias el debate se circunscribió a la posibilidad legal de solicitar la prisión preventiva y al debido u oportuno emplazamiento de las dos encausadas.

**CUARTO:** La medida de coerción personal de prisión preventiva está regulada en el Título III de la Sección III del Libro Segundo del Nuevo Código Procesal Penal. Concretamente, los presupuestos materiales y formales, que determinan su imposición, a la vez que el trámite para dictarla, están previstos en el Capítulo I del referido Título, que consta de cuatro artículos: del doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta y uno.

No constituye presupuesto material de dicha medida personal, como claramente fluye del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, que el imputado se encuentre sujeto a la medida provisoralísima de detención, en cualquiera de sus modalidades. La Ley sólo exige implícitamente, por la propia naturaleza de una medida de coerción procesal de intensa limitación de derechos fundamentales, de presupuestos materiales más rigurosos, y de efectos temporales más intensos, como es la prisión preventiva, que sólo pueden tener lugar en los ámbitos de una investigación preparatoria formal, vale decir, que se haya dictado la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria a que hace referencia el artículo trescientos treinta y seis del Nuevo Código Procesal Penal [sólo por esa circunstancia es lógico que el artículo doscientos sesenta y cuatro, apartado uno, del Nuevo Código Procesal Penal, insista que luego de la detención policial de oficio o preliminar judicial el pedido de prisión preventiva está condicionada a la "...continuación de las investigaciones ...", esto es, como no puede ser de otra forma, a la mencionada Disposición Fiscal]; y, además, para que el Fiscal pueda obtener una decisión favorable del Juez de la Investigación Preparatoria, se debe probar la concurrencia de los presupuestos establecidos en el apartado uno, y en su caso el dos, del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal. No existe, ni puede configurarse pretoriana o judicialmente, presupuesto adicional, al que dicha norma prevé.

Por consiguiente, el imputado contra quien se solicita mandato de prisión preventiva puede encontrarse en muy diversas situaciones procesales. Así, puede estar detenido policialmente en los supuestos de flagrancia delictiva o por previo arresto ciudadano o detenido preliminarmente por orden judicial, conforme a los artículos doscientos cincuenta y nueve, doscientos sesenta y doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal. Asimismo, puede encontrarse, de facto, en la condición de no habido -sea que se hubiera fugado antes de ser capturado en flagrancia por la policía o que ésta, pese al mandato judicial de detención preliminar, no haya podido capturarlo- o sin medida coercitiva personal alguna porque el Fiscal no la solicitó ante el Juez de la Investigación Preparatoria, sea por la razón que fuere.

**QUINTO:** El Tribunal de Alzada, como fluye del auto recurrido, traiga una vinculación estricta entre detención y prisión preventiva, y a partir de ese entendimiento estima que es imprescindible a la prisión preventiva -y condición para su imposición- la medida de detención, de suerte que si ésta no tiene lugar, porque no se efectivizó o se desestimó, no es posible solicitar aquélla y menos concederla.

Ese entendimiento no es correcto. La detención, si bien es una privación de libertad provisoralísima -caracterizada por su brevedad y su limitación temporal- de naturaleza estrictamente cautelar -evitar la posibilidad de

fuga o elusión de los efectos de la justicia- y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables -por ejemplo, y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimientos, pericias forenses-, amén de sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva, tales como la flagrancia, o, según el caso, razones plausibles de comisión delictiva [sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito]; no es, en principio, una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva.

La prisión preventiva, como fluye de las normas antes citadas, es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba [no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo]. Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes- cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él-, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican -sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación-.

Siendo así, tal y como está prevista la detención en el Título II de la Sección III “Las medidas de coerción procesal”, responde tanto a la necesidad imperiosa de poner fin a la ejecución de un delito o hacer cesar sus efectos lesivos inmediatos, como a la urgencia de garantizar la presencia judicial del imputado -evitando su fuga- y de realizar con el concurso de aquél actos de investigación y de aseguramiento inaplazables -carácter adicional de erigirse en un acto de investigación indirecto-. En consecuencia, esta medida cautelar personal y provisionalísima será o no necesaria según las características y entidad del caso concreto, y su pedido judicial -detención preliminar y, de ser el caso, ulterior convalidación extensiva, a que hace referencia el artículo doscientos sesenta y seis del Nuevo Código Procesal Penal- corresponderá exclusivamente a la estrategia y planteamiento de la investigación que autónomamente, y bajo su responsabilidad, decida el Fiscal Provincial.

**SEXTO:** Es cierto, desde luego, que una vez que se detenga policialmente a una persona -ver artículos doscientos cincuenta y nueve y doscientos sesenta apartados dos del Nuevo Código Procesal Penal- o cuando el Juez de la Investigación Preparatoria, a instancia del Fiscal, dicte y se ejecute una medida de detención preliminar -ver artículo doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal-, el régimen legal o situación jurídica del imputado y de las diligencias preliminares -dada la limitación del derecho fundamental a la libertad personal- están severamente circunscriptas y sometidas a reglas de procedimiento específicas, a tenor de los artículos doscientos sesenta y cuatro y siguientes del Nuevo Código Procesal Penal -que incluso puede dar lugar a un pedido de convalidación de la detención, a su extensión temporal, conforme al artículo doscientos sesenta y seis-. Sin embargo, ello no da pie a inferir que siempre es del caso pedir detención preliminar en aras, luego, de instar la prisión preventiva; y, menos, que si se intenta esa medida provisionalísima y el Juez no la acepta, está vedado requerir la medida de prisión preventiva en una oportunidad posterior de incorporarse -claro está- más elementos de investigación o de prueba en orden a los presupuestos que la condicionan -artículo doscientos cincuenta y cinco apartado dos del Nuevo Código Procesal Penal-. Como se ha indicado, el artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, que regula los presupuestos materiales para dictar dicha medida provisional personal, no lo impone, ni por su propia lógica institucional podía hacerlo.

**SÉPTIMO:** La audiencia de prisión preventiva, regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o, alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple -ver apartado cuatro-. Son: **a)** requerimiento o solicitud del Ministerio Público; **b)** realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y, **c)** concurrencia a la audiencia del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor -sí no asiste el defensor de confianza o el imputado no lo tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio-.

Es particularmente importante, a todos los efectos, la regla incorporada en el penúltimo extremo del apartado dos del examinado artículo doscientos setenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal: “...Si; el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso”. No es, pues, absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva; es sí, necesaria, su debida citación en su domicilio real o procesal -si lo hubiere señalado-, o su conducción al Juzgado cuando esté efectivamente detenido [con ello se cumple el principio de contradicción, se hace efectiva la garantía de tutela jurisdiccional -en cuanto acceso al proceso- y se afirma, a su vez, la

garantía de defensa procesal]. Si el imputado se niega a asistir, sea porque huyó, porque no es habido –lo que denota imposibilidad material del Juez para emplazarlo- o porque, sencillamente, no quiere hacerlo –en ejercicio de su derecho material de defensa, a su propia estrategia procesal o por simple ánimo de sustracción o entorpecimiento procesal-, la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor, de confianza o de oficio.

Lo expuesto permite entender en su justo alcance **(i)** la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva –puede estar o no detenido-, **(ii)** los presupuestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva –el juicio de admisibilidad está condicionado a la existencia de un imputado en estricto sentido, que contra él se haya dictado una Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preparatoria-, y **(iii)** las exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia –citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y, en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la convocatoria a la audiencia (ausencia, contumacia, fuga o no presencia pese su emplazamiento a los actos de investigación) o como consecuencia de una decisión, intencional o negligente, de incomparecencia ante la citación judicial-.

**OCTAVO:** En virtud a lo precedentemente expuesto, es de concluir que el Tribunal de Alzada, al igual que el Juez de la Investigación Preparatoria, inobservaron las exigencias establecidas por el artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal y tergiversaron los alcances de los artículos doscientos sesenta y uno y doscientos sesenta y cuatro del mismo Código en relación con la norma anteriormente citada [el Tribunal de Apelación, incluso, asumió la existencia de un presupuesto formal del pedido de prisión preventiva: el previo mandato ejecutado de detención preliminar, sin base legal que lo ampare]. Sobre esa consideración, el Juez de la Investigación Preparatoria limitó indebidamente el ámbito de la audiencia de prisión preventiva y no decidió sobre el fondo del asunto, sin dar pie además, pese a ser el objeto central de la misma, a un debate oral sobre el mérito del requerimiento fiscal. Por ello, y como hace falta realizar en forma la audiencia de prisión preventiva con las citaciones correspondientes, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente –artículo cuatrocientos treinta y tres apartado uno del Nuevo Código Procesal Penal-.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal –artículo cuatrocientos veintinueve, inciso dos, del Nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por la señora FISCAL ADJUNTA SUPERIOR DE HUAURA contra el auto de vista que revocando el auto de primera instancia declaró improcedente el requerimiento fiscal de prisión preventiva. En consecuencia: **NULO** el auto de vista de fojas ciento cuarenta y ocho, del veintiséis de enero de dos mil siete, e **INSUBSISTENTE** el auto de primera instancia de fojas ciento tres, del veintidós de diciembre de dos mil seis.

**II. ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria realice la audiencia de prisión preventiva y, cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una resolución sobre el fondo del asunto.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SALAS GAMBOA  
**SAN MARTÍN CASTRO**  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO  
URBINA GANVINI

**MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: VALORACIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA****02****LA NO ACTUACIÓN DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA NO LIMITA A LA SALA DE APELACIONES REALIZAR UN CONTROL SOBRE EL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE DE LA MOTIVACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, NO BASTANDO EMITIR UN FALLO POR REMISIÓN****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal: motivación de resoluciones judiciales.

**Fundamento del recurso casatorio**

"Alega que no se dio una respuesta razonada, motivada (sic) y congruente a su pretensión impugnatoria, no se expresó el proceso mental que llevó al Tribunal a la confirmación de la condena, no se puso de manifiesto las razones de la decisión jurisdiccional".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"Que la menor agraviada declaró en el juicio de primera instancia. Allí indicó detallada y pormenorizadamente la forma, modo y circunstancias como se perpetró el delito en su agravio. También declaró otro testigo de cargo. Ambas pruebas personales, por no haberse actuado en sede apelación, no es posible otorgarle un contenido distinto – sólo puede valorarse independientemente la prueba instrumental, pericial, preconstituída y anticipada-. Además, en segunda instancia no se verificó mayor actividad probatoria a instancia de la defensa".

**Fundamento de la casación**

"En el presente caso el Tribunal de Apelación ha entendido que la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, en orden a la valoración de la prueba personal, no puede ser revisada, es inmodificable, tanto más si no se actuó prueba en segunda instancia. Sin embargo, no apreció, pese a que integraba el motivo de la impugnación, el otro ámbito de fiscalización de la prueba personal: la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo, en suma [desde luego, es del caso puntualizar que el hecho de que una testigo en el curso del proceso haya expuesto varias versiones en modo alguno inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre que explicite los motivos por los que asume una de ellas], si el relato incriminador era atendible en función a las reglas de la experiencia, si éste era suficiente, a partir del conjunto de la prueba apreciada por A Quo; si el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia era en sí mismo sólido y completo".

"Por otro lado, en el presente caso no es aceptable la técnica de la remisión, pues existe un cuestionamiento a la completitud de la prueba (...), y una invocación a la necesidad de apreciar el conjunto de declaraciones de la agraviada y a lo que del testigo de cargo anotó el recurrente, datos o precisiones no consolidados en la sentencia de primera instancia. En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia (...) vulneró, en consecuencia, la garantía de motivación (...)"

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPP: Arts. 429.1, 433.1, 504.2

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 05-2007 (SENTENCIA)**  
**HUAURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, once de octubre de dos mil siete .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales interpuesto por el encausado JHONNY JAVIER GIRALDO ROMERO contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y seis, del cuaderno de debate, del treinta y uno de enero de dos mil siete, lo condenó como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado y contra la libertad sexual - violación sexual de menor en agravio de Kenye Brhayan Castro Palma y de M.C.G.R. respectivamente, a quince años de pena privativa de libertad, y fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del itinerario de lo causa en primera instancia.**

**PRIMERO:** El encausado Giraldo Romero fue inculpadado formalmente mediante auto apertorio de instrucción de fojas ciento veintisiete, del dieciséis de diciembre de dos mil tres, a mérito de la denuncia formalizada del señor Fiscal Provincial de Huaura de fojas ciento veintitrés. Se le atribuyó la comisión del delito de violación

sexual en agravio de la menor M.C.G.R. y de homicidio en agravio del menor Kenye Brhayan Castro Palma. Los hechos objeto de imputación ocurrieron el seis de mayo de dos mil tres, en el domicilio de doña Daría Palma Rosales –madre del menor fallecido-, ubicado en la localidad de Barranca, en circunstancias en que el imputado Giraldo Romero ingresó al mencionado predio con la anuencia de la menor M.C.G.R., de quince años de edad, a fin de ver televisión; sin embargo, de improviso se acercó a la cama donde se encontraba la citada agraviada y, pese a su oposición y gritos, le hizo sufrir el acto sexual; que como el menor Castro Palma, sobrino de aquélla y de seis años de edad, observó lo ocurrido, trató de defender a su tía y anunció que contaría a su madre lo sucedido, cuando intentó salir del domicilio fue detenido por el imputado, quien violentamente lo arrojó contra la cama y le apretó el cuello con las manos hasta matarlo, no obstante la actitud de la menor M.C.G.R. procuró evitar la agresión, luego de lo cual se dio a la fuga.

**SEGUNDO:** El proceso se inició con arreglo al estatuto procesal anterior. Sin embargo, la Sala Penal Superior por imperio del originario artículo dieciocho, apartado tres, del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y ocho, remitió lo actuado al Juggado Penal Colegiado –véase auto de fojas novecientos cuarenta, del treinta y uno de julio de dos mil seis-. Este Juggado por auto de fojas diecisiete del cuaderno de debate, del veintidós de Diciembre del dos mil seis, adecuó la causa al nuevo Código Procesal Penal y dictó el auto de enjuiciamiento correspondiente.

**TERCERO:** Capturado el imputado y realizado el juicio oral, el segundo Juggado Penal Colegiado de Huaura condenó al imputado como autor de los delitos de homicidio calificado y violación sexual a quince años de pena privativa de libertad, así como fijó por concepto de reparación civil la suma de veinte mil nuevos soles a favor de los herederos legales del menor Kenye Brhayan Castro Palma y dos mil nuevos soles a favor de la menor agraviada M.C.G.R.

Contra el fallo condenatorio tanto el encausado Jhonny Javier Giraldo Romero como el padre de la agraviada M.C.G.R. interpusieron recurso de apelación. Los recursos fueron concedidos por autos de fojas ciento cuarenta y cinco, del nueve de marzo de dos mil siete, y de fojas ciento diecisiete, del nueve de marzo de dos mil siete, respectivamente.

## II. Del Trámite recursal en segunda instancia.

**CUARTO:** El Superior Tribunal, en primer lugar, por resolución de fojas cuarenta y uno, del veintitrés de abril de dos mil siete, declaró inadmisibles el recurso de apelación del recurrente Germán Guerrero Caushi, padre de la menor agraviada M.C.G.R., por no haberse constituido en actor civil; y, por auto de fojas cincuenta y tres, del siete de mayo de dos mil siete, citó para la audiencia de apelación no sin antes rechazar de plano los medios de prueba ofrecidos por el primero de los nombrados.

La audiencia se realizó, conforme al acta de fojas setenta y siete, del veintiuno de mayo de dos mil siete, con la intervención del Fiscal Superior, del abogado defensor del imputado recurrente, del abogado de la agraviada y con la presencia del encausado Jhonny Javier Giraldo Romero.

**QUINTO:** La sentencia de vista recurrida en casación de fojas ochenta y tres, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, confirmó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia. Ratificó, en consecuencia, la pena de quince años de privación de libertad y el monto de reparación civil ascendente a veinte mil nuevos soles, objeto del recurso, con lo demás que contiene.

## III. Del Trámite del recurso de casación del imputado.

**SEXTO:** El imputado Giraldo Romero interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ochenta y seis. Introdujo tres motivos de casación: inobservancia de garantías constitucionales, inobservancia de normas procesales y defecto de logicidad. Concedido el recurso por auto de fojas noventa y tres, del trece de junio de dos mil siete, se elevó los actuados a este Supremo Tribunal con fecha diecinueve de junio de dos mil siete.

**SÉPTIMO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas diecinueve del cuaderno de casación, del uno de agosto de dos mil siete, sólo admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de la garantía constitucional de motivación, así como declaró inadmisibles el citado recurso por los motivos de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso y de aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, de inobservancia de normas legales de carácter procesal, y de manifiesta ilogicidad de la motivación.

**OCTAVO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada día y hora para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del Señor Fiscal Supremo Adjunto y de la defensa del imputado y de la agraviada, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**NOVENO:** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día dieciséis de octubre próximo a horas nueve de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por lo Ejecutoria Suprema de fojas diecinueve, del cuaderno de casación, del uno de agosto de dos mil siete, el motivo de casación admitido es el de inobservancia de la garantía constitucional de motivación. Sobre el particular, el imputado alega en su recurso formalizado de fojas ochenta y seis, al amparo del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución y con cita de la sentencia número mil doscientos noventa y uno – dos mil dos - AA/TC, del seis de diciembre de dos mil uno, que la sentencia de vista presenta una motivación insuficiente.

Al respecto, anota que la sentencia precisó que en la causa hay una inexistente investigación y actividad probatoria, que ha de observarse en cuanto sean aplicables las normas del juicio de primera instancia, que la decisión debe circunscribirse única y exclusivamente a los límites de la pretensión impugnatoria tanto en la declaración de hechos como en la aplicación del derecho, y que en segunda instancia no se verificó mayor actividad probatoria promovida o propuesta por la defensa.

Alega que no se dio una respuesta razonada, motivada (sic) y congruente a su pretensión impugnatoria, no se expresó el proceso mental que llevó al Tribunal a la confirmación de la condena, no se puso de manifiesto las razones de la decisión jurisdiccional.

**SEGUNDO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

**A.** Que la defensa del imputado incidió, esencialmente, en que no existe prueba suficiente que dé mérito a la condena. Incluso acota que la versión de la menor agraviada es inverosímil, pues se ha desdicho en varias oportunidades, incluso en el proceso tutelar.

**B.** Que la menor agraviada declaró en el juicio de primera instancia. Allí indicó detallada y pormenorizadamente la forma, modo y circunstancias como se perpetró el delito en su agravio. También declaró otro testigo de cargo. Ambas pruebas personales, por no haberse actuado en sede de apelación, no es posible otorgarle un contenido distinto -sólo puede valorarse independientemente la prueba instrumental, pericial, preconstituida y anticipada-. Además, en segunda instancia no se verificó mayor actividad probatoria a instancia de la defensa.

**TERCERO:** El encausado Giraldo Romero en su recurso de apelación, al impugnar la sentencia de primera instancia, protestó inocencia; y, en puridad, alegó error en la apreciación de la prueba, pues no participó en la muerte del agraviado Castro Palma y en la violación de la menor M.C.G.R. -insiste en la uniformidad de su negativa-. Añadió que la agraviada en sede tutelar reconoció una muerte accidental a su cargo, pero luego brindó cuatro versiones contradictorias, y ha sido sancionada por el Juzgado Civil de Barranca. En tal virtud, existe duda razonable pues primero se autoinculpó, luego sindicó a la esposa del padre de la víctima, posteriormente lo incriminó y, finalmente, sindicó a su madre Isabel Felicitas Romero de Giraldo como la persona que le instigó para que se autoinculpe. Igualmente, cuestiona la declaración de culpabilidad por el delito de violación porque la sola imputación de la agraviada es insuficiente y no se actuaron pruebas cruciales al efecto. Finalmente, acota que el testigo Lorenzo Eduardo Esquivel Ángeles declaró que tenía conocimiento de los delitos porque los vecinos y amigos le comentaron, y que no es cierto que él fue la persona que ingresó al domicilio de la agraviada.

**CUARTO:** El Juzgado Penal Colegiado señaló las razones por las que rechazó la prueba de descargo y dio mérito probatorio concluyente a la declaración en el juicio de la menor agraviada y del testigo Esquivel Ángeles, que vio cuando el día y hora de los hechos el agraviado ingresó a la casa de la víctima. El fundamento duodécimo de la sentencia apelada es amplio al respecto -véase fojas ciento uno a ciento cuatro.-

La sentencia de vista, ante los motivos de la apelación puntualizados en el fundamento jurídico anterior, se ha

limitado a sostener que la declaración plenaria de la menor agraviada ha sido detallada y pormenorizada, así como que existe la declaración de otro testigo. La razón de esa argumentación estriba en que se trata de pruebas personales actuadas en el plenario de primera instancia, por lo que se encontraría impedido de otorgarle diferente valor probatorio, tanto más si en segunda instancia no se actuó prueba alguna ofrecido por la defensa del impugnante.

**QUINTO:** Es evidente que el imputado no sustentó su pretensión absolutoria en prueba distinta de la actuada en el plenario de primera instancia. Por ello no ofreció prueba en sede de apelación, pese a que podía hacerlo conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintidós del nuevo Código Procesal Penal. Resaltó en su recurso la insuficiencia de la evidencia de cargo, a cuyo efecto afirmó la postura no uniforme de la principal testigo de cargo, la falsedad de la declaración del testigo Esquivel Ángeles, el defecto de la prueba pericial de reconocimiento médico legal y la ausencia de pruebas periciales esenciales.

Es de recibo, igualmente, reconocer que el Superior Tribunal, ante los términos de la impugnación, debía responder a esos motivos impugnatorios. El problema, entonces, es establecer si lo expuesto por éste en la sentencia de vista -véase último párrafo del fundamento jurídico anterior- cumple con la garantía de motivación constitucionalmente exigible.

**SEXTO:** La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser fundada en derecho y congruente, es decir -en lo que interesa al presente recurso-, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto -basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte-. Se trata de una garantía esencial del justiciable mediante la cual se puede comprobar que la resolución dada al caso es consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico -ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad-.

La sentencia de fondo que resuelva las pretensiones debe estar jurídicamente fundada. Esta exigencia, como ha quedado expuesto, es aplicable tanto a la sentencia de primera instancia como a la de segunda instancia. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

Es claro, por lo demás, sostener que la sentencia de segunda instancia no vulneraría la garantía de motivación -en concreto, de motivación suficiente-, cuando utiliza la técnica denominada del *"fallo por remisión"*, es decir, cuando el Tribunal Superior se remite a la sentencia de primera instancia, siempre y cuando ésta resuelva con rigor y motivadamente la cuestión planteada. En todo caso, los motivos del recurso deben haber sido respondidos cabalmente y de los argumentos del fallo de vista puede inferirse válidamente que se pronunció acerca de las alegaciones del recurrente.

**SÉPTIMO:** Es exacto que con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de la actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el Tribunal de Alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad realice el órgano jurisdiccional de primera instancia. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina. En esos casos -las denominadas "zonas opacas"-, los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etcétera) no son susceptibles de supervisión y control en apelación; no pueden ser variados.

Empero, existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato fáctico que el Tribunal de Primera Instancia asume como hecho probado, no siempre es inmovible, pues: **a)** puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto -el testigo no dice lo que lo menciona el fallo-; **b)** puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, **c)** ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia (ver: GIMENO SENDRA. VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, dos mil cuatro, páginas doscientos setenta y cinco / doscientos setenta y seis).

**OCTAVO:** En el presente caso el Tribunal de Apelación ha entendido que la apreciación del Tribunal de Primera Instancia, en orden a la valoración de la prueba personal, no puede ser revisada, es inmodificable, tanto más si no se actuó prueba en segunda instancia. Sin embargo, no apreció, pese a que integraba el motivo de la impugnación, el otro ámbito de fiscalización de la prueba personal: la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo, en suma [desde luego, es del caso puntualizar que el hecho de que una testigo en el curso del proceso haya expuesto varias versiones en modo alguno inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre que explique los motivos por los que asume una de ellas]; si el relato incriminador era atendible en función a las reglas de la experiencia; si éste era suficiente, a partir del conjunto de la prueba apreciada por A Quo; si el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia era en sí mismo sólido y completo.

Por otro lado, en el presente caso no es aceptable la técnica de la remisión, pues existe un cuestionamiento a la completitud de la prueba -tanto testifical como pericial-, y una invocación a la necesidad de apreciar el conjunto de declaraciones de la agraviada y a lo que del testigo de cargo anotó el recurrente, datos o precisiones no consolidados en la sentencia de primera instancia.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centrados en un error en la apreciación de la prueba de cargo. Vulneró, en consecuencia, lo garantía de motivación, en concreto el principio de razón suficiente. No justificó la razón de la pretensión impugnativa del imputado Giraldo Romero.

Sobre esa base, y como hace falta realizar nuevamente una audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente -artículo cuatrocientos treinta y tres inciso uno del nuevo Código Procesal Penal-.

**NOVENO:** Finalmente, respecto de las costas -pronunciamiento que omitieron en primera y segunda instancia-, habiéndose acogido el recurso de casación es del caso exonerar al imputado, conforme a lo dispuesto por el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal. Al no mediar oposición formal del actor civil no cabe que responda por ellas.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación -artículo cuatrocientos veintinueve, inciso uno del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el acusado Jhonny Javier Giraldo Romero contra la sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y seis, del cuaderno de debate, del treinta y uno de enero de dos mil siete, lo condenó como autor de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio calificado y contra la libertad sexual - violación sexual de menor en agravio de Kenye Brhayan Castro Palma y de M.C.G.R., respectivamente, a quince años de pena privativa de libertad, y fijó en veinte mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista de fojas ochenta y tres, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de mayo de dos mil siete. Sin costas.

**II. ORDENARON** que la Sala Penal de Huaura, integrada por otro colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa nueva audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior; y, cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una nueva sentencia.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SALAS GAMBOA  
**SAN MARTÍN CASTRO**  
 PRADO SALDARRIAGA  
 PRÍNCIPE TRUJILLO  
 URBINA GANVINI



## MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: MANIFIESTA ILOGICIDAD

### NULIDAD DE RESOLUCIÓN JUDICIAL POR EXISTIR UN RAZONAMIENTO JURÍDICO INCOHERENTE ENTRE LA PARTE CONSIDERATIVA Y LA PARTE DECISIVA

#### Causal de Admisibilidad

Falta y manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

#### Fundamento del recurso casatorio

“Que de las instrumentales aportadas se advierte claramente el modo y circunstancias en que se perpetró el evento delictivo; que el Colegiado Superior, indebidamente consideró que el procesado actuó en calidad de funcionario de Sedapal, dando cumplimiento a la Resolución Administrativa número doscientos cincuenta y nueve; que consideró que no existió dolo en el accionar del encausado; y que los hechos denunciados no tienen relevancia penal, debiendo ventilarse la litis en una vía extrapenal, al faltar el elemento subjetivo correspondiente al dolo para que se configuren los delitos denunciados”.

#### Fundamento del auto impugnado en casación

“Que la resolución de Primera Instancia, no fue impugnada por el representante del Ministerio Público, sino más bien por la parte agraviada que es la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chancay-Huaral; que asimismo en esta instancia, el Fiscal Superior no se hizo presente a la audiencia, lo que implícitamente significa la conformidad con el sobreseimiento dictado por el Juez (...), por tanto se observa que no ha existido dolo en el accionar del imputado; por lo que los hechos denunciados no tienen relevancia penal, debiendo ventilarse la litis en una vía extrapenal, al faltar el elemento subjetivo correspondiente al dolo para que se configuren los delitos denunciados”.

“Que también resulta de aplicación la exigente de responsabilidad por haber obrado el procesado en ejercicio legítimo del cargo, siendo el hecho imputado atípico; encuadrándose por tanto en la previsión contenida en el inciso segundo, literal a) del numeral trescientos cuarenta y cuatro del Nuevo Código Procesal Penal”.

#### Fundamento de la casación

“(…) en ese contexto, constituye una de sus finalidades el control de logicidad en la motivación de las resoluciones judiciales, que pueden resumirse en lo siguiente: en falta de motivación, deficiente motivación, insuficiente motivación, aparente motivación y la incongruencia entre la parte considerativa y la parte decisoria de la resolución”.

“En el punto segundo, se señalan los presupuestos materiales para dictar la procedencia del auto de sobreseimiento, remitiéndose al artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal y seguidamente señala que la defensa del imputado solicitó el sobreseimiento respectivo, sin indicar específicamente en cuál de los presupuestos indicados se sustenta su petición; pese a ello ampara su petitorio en virtud de lo establecido en el literal “a” del inciso segundo del artículo trescientos cuarenta y cuatro del citado cuerpo de leyes”.

“Asimismo el Colegiado Superior sostiene (...), que los hechos imputados al encausado Oscar Talavera Gallegos no tienen relevancia penal al faltar el elemento subjetivo correspondiente al dolo para que se configuren los delitos de usurpación y daños agravados, al haber actuado en su condición de funcionario de la Empresa SEDAPAL, en cumplimiento de una resolución administrativa, aludiendo a la exigente de responsabilidad penal contenida en el inciso octavo del numeral veinte del Código Penal. Que al respecto, la propia Sala no obstante reconocer en el punto seis de los fundamentos, que dicha resolución quedó sin efecto ante la interposición de una reconsideración por la parte agraviada, en forma no coherente concluye que el imputado actuó en cumplimiento de aquella resolución”.

“Que en consecuencia (...), la Sala Superior inobservó la garantía constitucional contenida en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Fundamental; incurriendo en la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación; no apreciándose falta de motivación tal como se tiene señalado (...)”.

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPP: Arts. 344.2.a, 429.4; CP: Arts. 20.8, 203, 206; LOPJ: Art. 12

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nº 08-2007 (SENTENCIA)**  
**HUAURA**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, trece de febrero de dos mil ocho .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por la causal de falta y manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el actor civil, Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chancay – Huaral, contra el

auto de vista de fojas doscientos cincuenta, del cuaderno de apelación, del trece de junio de dos mil siete, que confirmando el auto de primera instancia de fojas doscientos siete, del trece de abril de dos mil siete, declaró el sobreseimiento de la causa seguida contra Oscar Talavera Gallegos, por delito contra el patrimonio -usurpación- y daños agravados, en agravio de la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chancay-Huaral; y ordenó el archivo definitivo de la causa. Interuinendo como Ponente el señor Zecenarro Mateus.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Del itinerario del trámite de la causa en primera instancia.

**PRIMERO:** El encausado Oscar Talavera Gallegos, fue inculpado formalmente mediante auto de apertura de instrucción de fojas cuatrocientos cincuenta y siete, del once de enero de dos mil cinco, a mérito de la denuncia formalizada por el señor Fiscal Provincial de Huaral de fojas cuatrocientos cincuenta y cinco, como presunto autor del delito contra el patrimonio - usurpación - perturbación en el uso de aguas y del delito de daños agravado, previstos en los artículos doscientos tres y doscientos seis del Código Penal, en agravio de la Junta de Usuarios del Distrito de Riego de Chancay-Huaral.

**SEGUNDO:** Como fluye de la formalización de denuncia y el auto de apertura de instrucción, se atribuyó al encausado Oscar Talavera Gallegos, que en su condición de Jefe del Proyecto Marca III de la empresa SEDAPAL, pese a tener conocimiento que la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chancay-Huaral protege y explota legalmente las aguas provenientes de las lagunas del sistema Puajanca, el veintiuno de mayo de dos mil cuatro, al mando de un grupo numeroso de personas procedió a realizar trabajos con maquinaria pesada en el trasvase del Sistema o Circuito de Lagunas Puajanca, con el propósito de desviar el curso de las aguas hacia el Proyecto Marca III (Marcapomacocha), por el lado noreste de la Laguna Barrosococha, la misma que es la más próxima al canal colector de la referida represa, ocasionando cuantiosos daños en el trasvase e infraestructura hidráulica de las lagunas que conforman el referido sistema, haciendo discurrir mayor cantidad de agua hacia la laguna de Barrosococha, obstruyendo de este modo el cauce natural de las aguas excedentes de estas lagunas hacia el Valle de Chancay-Huaral con el consiguiente perjuicio al cultivo y la producción agrícola del aludido Valle.

**TERCERO:** Que, el proceso se inició con arreglo a la normatividad del anterior Código de Procedimientos Penales. Sin embargo, por resolución de fojas catorce, del veinticuatro de noviembre de dos mil seis, se adecuó la causa al nuevo Código Procesal Penal y el Juez de la Investigación Preparatoria de Huaral, dispuso formar el Cuaderno de la Etapa Intermedia con las copias certificadas que menciona y se avocó al conocimiento del presente proceso.

**CUARTO:** Hallándose esta causa con la acusación Fiscal que corre a fojas uno y que fue subsanado a fojas cuarenta y cinco, el Juez de la causa resolvió formar el Cuaderno de la Etapa Intermedia, disponiendo correr traslado a los sujetos procesales por el término de ley, a cuyo vencimiento el Juez mediante resolución número ocho de fojas ciento veintiuno, resolvió citar a la Audiencia Preliminar para el control de la acusación para el catorce de marzo de dos mil siete, estadío en el que el procesado Talavera Gallegos a fojas ciento treinta y tres absolvió el traslado de acusación y solicitó el sobreseimiento del proceso; habiéndose llevado a cabo previamente la audiencia preliminar de control de requerimiento Fiscal cuya acta corre a fojas ciento setenta y cuatro; posteriormente el Juez procedió a dictar la resolución de fojas doscientos siete, del trece de abril de dos mil siete, disponiendo el sobreseimiento total del proceso seguido contra el imputado Oscar Talavera Gallegos, de la acusación Fiscal formulada en su contra por delito contra el patrimonio -usurpación en la modalidad se entiende de perturbación de uso de aguas y daño agravado, y ordenó el archivo definitivo; contra la cual el actor civil formuló recurso de apelación conforme es de verse de fojas doscientos veintiuno.

### II. Del trámite del recurso en segunda Instancia.

**QUINTO:** El Superior Tribunal por resolución de fojas doscientos treinta y ocho, del veintiocho de mayo de dos mil siete, señaló fecha para la audiencia de apelación, la que se concretó conforme al acta de fojas doscientos cuarenta y nueve, del trece de junio de dos mil siete, sin la presencia del Fiscal Superior y con la intervención del actor civil representado por Marcial Vega Lostaunau y su señor Abogado, oportunidad en la que se dictó el auto de vista de fojas doscientos cincuenta que confirmó la resolución número diecinueve de fecha trece de abril de dos mil siete que declaró el sobreseimiento de la causa.

### III. Del Trámite del recurso de casación interpuesto por el actor civil.

**SEXTO:** Notificado el auto de vista, la parte agraviada constituida por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chancay-Huaral, debidamente representada por su Presidente Marcial Vega Lostaunau interpuso recurso de casación, mediante escrito que corre a fojas doscientos ochenta y nueve, por dos causales: **a)** inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y constitucional, referidas a las reglas que garantizan el debido proceso, así como al irrestricto ejercicio del derecho de defensa que constituyen “principio y derecho de la función jurisdiccional”; y **b)** falta o manifiesta ilogicidad de la motivación. Concedido el recurso por auto de fojas doscientos noventa y cinco, del diez de julio de dos mil siete, se dispuso su elevación a este Supremo Tribunal, para los fines correspondientes.

**SÉPTIMO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes respectivas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas veintiuno, del cuaderno de casación, del veinticuatro de octubre de dos mil siete, en uso de su facultad de corrección, sólo admitió a trámite el recurso de casación por la causal de falta y manifiesta ilogicidad de la motivación, previsto en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, así como la declaró inadmisibles por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal en lo concerniente al debido proceso y a la defensa procesal; por los fundamentos que se señalan en la aludida resolución.

**OCTAVO:** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló para la audiencia de casación el día de la fecha; instalada la misma y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que corre a fojas cuarenta y cuatro del cuaderno de casación con la concurrencia del Abogado defensor del imputado, doctor José Antonio Caro John, dejando constancia de la inconcurrencia del Abogado de la parte agraviada, pese a estar debidamente notificado, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**NOVENO:** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública, con las partes que asistan, se realiza por la Secretaría de la Sala el día de la fecha trece de febrero de dos mil ocho a las nueve de la mañana.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Conforme ha quedado establecido en la Ejecutoria Suprema de fojas veintiuno del cuaderno de casación, del veinticuatro de octubre de dos mil siete, esta Suprema Sala consideró como motivo de casación, la causal contenida en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal, que específicamente es la falta y manifiesta ilogicidad de la motivación. Sobre el particular, la parte, agraviada, en su recurso formalizado de fojas doscientos ochenta y nueve, señala lo siguiente: que de las instrumentales aportadas se advierte claramente el modo y circunstancias en que se perpetró el evento delictivo; que el Colegiado Superior, indebidamente consideró que el procesado actuó en calidad de funcionario de Sedapal, dando cumplimiento a la Resolución Administrativa número doscientos cincuenta y nueve; que consideró que no existió dolo en el accionar del encausado; y que los hechos denunciados no tienen relevancia penal, debiendo ventilarse la litis en una vía extrapenal, al faltar el elemento subjetivo correspondiente al dolo para que se configuren los delitos denunciados.

**SEGUNDO:** El auto de vista impugnado en vía de casación, que confirmó la resolución apelada, precisa lo que a continuación se señala:

**A.** Que la resolución de Primera Instancia, no fue impugnada por el representante del Ministerio Público, sino más bien por la parte agraviada que es la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chancay - Huaral; que asimismo en esta instancia, el Fiscal Superior no se hizo presente a la audiencia, lo que implícitamente significa la conformidad con el sobreseimiento dictado por el Juez.

**B.** Que del contenido de la acusación de fojas uno y siguientes, aparece que el Fiscal formula acusación contra personas no comprendidas en auto de apertura de instrucción, siendo obligado a rectificarse a instancias del señor Abogado del inculpado; insistiendo respecto al imputado Oscar Talavera Gallegos; sin embargo estuvo conforme con el sobreseimiento dictado por el Juez, dado que no interpuso recurso impugnatorio alguno.

**C.** Que en la denuncia presentada por los agraviados que corren de fojas uno a siete, no se indica la fecha en que habrían ocurrido los hechos; como tampoco en el requerimiento de acusación.

D. Que mediante Resolución Administrativa número doscientos cincuenta y nueve guión dos mil tres guión INRENA.IRH/ATDRM de fecha dieciséis de octubre de dos mil tres, la que obra a fojas trescientos noventa, el Administrador Técnico del Distrito de Riego Mantaro otorgó autorización a la empresa Sedapal para que en el plazo de un año, ejecute las obras de rehabilitación de los diques de regulación en las lagunas de Cochahuamán, Barrosococha, Verdecocha, Minachacan y Pucacocha, integrantes de la cuenca del Río Mantaro, con fines de recuperar sus niveles anteriores para garantizar el abastecimiento de agua potable para Lima y Callao y preservar el ecosistema del lugar.

E. Que la resolución administrativa antes referida, ante la interposición de un recurso de reconsideración por los agraviados fue dejada sin efecto por la misma autoridad; por lo cual se entiende que el imputado Talavera Gallegos ha actuado como funcionario de Sedapal, en el cargo de Jefe de operación del sistema Marca Pomacocha Marca tres, dando cumplimiento a dicha resolución que después fue dejada sin efecto, por tanto se observa que no ha existido dolo en el accionar del imputado; por lo que los hechos denunciados no tienen relevancia penal, debiendo ventilarse la litis en una vía extra penal, al faltar el elemento subjetivo correspondiente al dolo para que se configuren los delitos denunciados.

F. Que también resulta de aplicación la eximente de responsabilidad por haber obrado el procesado en ejercicio legítimo del cargo, siendo el hecho imputado atípico; encuadrándose por tanto en la previsión contenida en el inciso segundo, literal a) del numeral trescientos cuarenta y cuatro del Nuevo Código Procesal Penal.

**TERCERO:** Que, al respecto esta Suprema Sala, al proceder a la calificación del recurso, ha señalado en su parte pertinente que, si bien la no valoración de determinada prueba o elemento de convicción, que podría ser esencial para la definición de la controversia, en especial para decidir el sobreseimiento pese a la acusación fiscal, sin embargo propiamente no integra la garantía genérica del debido proceso sino la específica de motivación contemplado en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, añadido a la falta de rigor y coherencia de la motivación; lo que es compatible con el motivo de ilogicidad invocada como segunda causal autónoma.

**CUARTO:** Que es preciso acotar que, positiva y doctrinariamente el recurso de casación, por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia, por tratarse de un medio impugnatorio de carácter extraordinario con motivos tasados que tiene caracteres que están determinados en la ley y han merecido una serie de disquisiciones en el campo de la doctrina; en ese contexto, constituye una de sus finalidades el control de logicidad en la motivación de las resoluciones judiciales, que pueden resumirse en lo siguiente: en falta de motivación, deficiente motivación, insuficiente motivación, aparente motivación y la incongruencia entre la parte considerativa y la parte decisoria de la resolución.

Que, en el caso sub materia, el Colegiado Superior sostiene en la parte pertinente como argumento de su decisión, entre otros, que la resolución del A quo no fue impugnada por el representante del Ministerio Público, sino por la parte agraviada; asimismo que en esta instancia el Fiscal Superior no se hizo presente a la audiencia, lo que implícitamente significa la conformidad con el sobreseimiento dictado por el Juez; también esgrime que en la denuncia de los agraviados no se indica fecha en la que habrían ocurrido los hechos; y finalmente, que la conducta inculpada no tiene relevancia penal al faltar el elemento subjetivo correspondiente al dolo para que se configuren los delitos de usurpación, en la modalidad de perturbación en el uso de aguas y daños agravados, por lo que resulta de aplicación la causal eximente de responsabilidad penal, por haber obrado el imputado en ejercicio legítimo del cargo conforme a lo previsto por el inciso octavo del artículo veinte del Código Penal.

**QUINTO:** Que, respecto a la garantía de motivación, es necesario señalar que el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú establece como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los de decretos de mero trámite, con mención expresa de la Ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; norma que concuerda con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por el artículo único de la Ley número veintiocho mil cuatrocientos noventa, en cuya observancia se debe proceder a la fundamentación de las resoluciones correspondientes.

Que en ese sentido, las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que exprese el porqué de lo que se decide. Analizados los fundamentos esgrimidos por el Superior Colegiado, en la resolución recurrida, si bien es cierto no se advierte falta o aparente motivación, sin embargo se evidencia deficiente e incoherente motivación, situación que se refleja en lo que a continuación se señala:

a) En el punto segundo, se señalan los presupuestos materiales para dictar la procedencia del auto de sobreseimiento, remitiéndose al artículo trescientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal y seguidamente señala que la defensa del imputado solicitó el sobreseimiento respectivo, sin indicar específicamente en cuál de los presupuestos indicados se sustenta su petición; pese a ello ampara su petitorio en virtud de lo establecido en el literal "a" del inciso segundo del artículo trescientos cuarenta y cuatro del citado cuerpo de leyes.

b) Asimismo el Colegiado Superior sostiene como punto fundamental de la recurrida, que los hechos imputados al encausado Oscar Talavera Gallegos no tienen relevancia penal al faltar el elemento subjetivo correspondiente al dolo para que se configuren los delitos de usurpación y daños agravados, al haber actuado en su condición de funcionario de la Empresa SEDAPAL, en cumplimiento de una resolución administrativa, aludiendo a la eximente de responsabilidad penal contenida en el inciso octavo del numeral veinte del Código Penal. Que al respecto, la propia Sala no obstante reconocer en el punto seis de los fundamentos, que dicha resolución quedó sin efecto ante la interposición de una reconsideración por la parte agraviada, en forma no coherente concluye que el imputado actuó en cumplimiento de aquella resolución.

c) Que, sobre este particular es preciso puntualizar, que de autos se aprecia que la aludida resolución administrativa número doscientos cincuenta y nueve guión dos mil tres guión INRENA-IRH-ATDRM fue expedida por el Administrador Técnico del Distrito de Riego Mantaro con fecha dieciséis de octubre de dos mil tres, en la que autoriza a Sedapal a realizar obras de rehabilitación de diques de regulación en las lagunas comprendidas en el circuito de la cuenca del Río Mantaro; sin embargo dicha resolución administrativa fue dejada sin efecto por la misma autoridad en mérito a una reconsideración formulada por los agraviados, mediante Resolución número cero cero tres guión dos mil cuatro guión INRENA/ATDR de fecha dieciséis de enero de dos mil cuatro, por no existir un expediente técnico o proyecto que lo sustente; habiéndose comunicado a Sedapal mediante el documento denominado Notificación número doscientos sesenta y ocho guión dos mil tres-INRENA-IRH/ATDR, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil tres, a fin de retirar los diques de tierra y restablecer el curso normal de las aguas; evidenciándose en consecuencia ilogicidad en la motivación de la recurrida, así como apreciarse falta de coherencia entre lo expuesto en la parte considerativa y lo decidido, dado que el propio Colegiado reconoció que dicha resolución administrativa había quedado sin efecto como precedentemente se tiene expuesto; concluyendo sin embargo que se habría actuado en cumplimiento de una resolución, tanto más que al expedirse la Resolución Ministerial número ciento setenta y nueve guión AG de fecha diecinueve de febrero de dos mil cuatro, dejó subsistente la notificación antes aludida.

**SEXTO:** Uno de las garantías establecidas por la ley, es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulan, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución; debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto.

**SÉPTIMO:** Que en consecuencia, de acuerdo a lo que se expone en forma precedente, se concluye que la Sala Superior inobservó la garantía constitucional contenida en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Fundamental; incurriendo en la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación; no apreciándose falta de motivación tal como se tiene señalado; por lo que dentro del marco de la ley debe procederse al reenvío del proceso.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación, por la causal de falta de motivación de la resolución impugnada.

II. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación de la resolución recurrida, por el motivo contenido en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve, del Código Procesal Penal, interpuesto por la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chancay-Huaral, contra el auto de vista de fojas doscientos cincuenta, del cuaderno de apelación, su fecha trece de junio de dos mil

siete que confirmando el apelado de primera instancia de fojas doscientos siete del trece de abril de dos mil siete, declara el sobreseimiento de la causa seguida contra Oscar Talavera Gallegos, por el delito contra el patrimonio - usurpación en la modalidad de perturbación de uso de aguas y daños agravados, en agravio de la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chancay-Huaral; en consecuencia: **NULO** el auto de vista de fojas doscientos cincuenta del trece de junio de dos mil siete.

**III. ORDENARON** el reenvío del proceso, a fin de que la Sala Penal Superior correspondiente renueve el auto de vista de fojas doscientos cincuenta de fecha trece de junio de dos mil siete, en la forma que prevé la ley.

**IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, inclusive a las no recurrentes.

**V. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Ss.  
SALAS GAMBOA  
PONCE DE MIER  
URBINA GANVINI  
PARIONA PASTRANA  
ZECENARRO MATEUS

**NUEVA PRUEBA OFRECIDA: TESTIMONIO ESPECIAL****04****LA NO ACTUACIÓN DE UN TESTIGO ESPECIAL EN PRIMERA INSTANCIA, AL NO HABERSE ADOPTADO LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA GARANTIZAR SU INTEGRIDAD EMOCIONAL Y CONCURRENCIA AL JUICIO, NO PUEDE SER RECHAZADO COMO NUEVA PRUEBA EN ETAPA RECURSIVA****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso y defensa procesal.

**Fundamento del recurso casatorio**

"Sobre el particular la actora civil K.N.A.R. en su recurso formalizado de fojas ochenta y cuatro alegó que en segunda instancia no se le convocó para que preste declaración, pese a que su testimonio fue ofrecido como prueba, con infracción del artículo cuatrocientos veintidós apartado cinco del nuevo Código Procesal Penal, que la valoración probatoria no comprendió la actuación de una prueba pertinente y, por ende, tampoco examinó una prueba personal con arreglo a los principios de intermediación y contradicción".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"Que si el juez de juzgamiento de primera instancia no pudo valorar la prueba personal por no haberse ofrecido para su actuación por las partes procesales, o por prescindir o desistirse tácita o expresamente de las mismas, entonces no se puede pretender que en el juicio oral de segunda instancia se actué dicha prueba, proceder así, significaría recortar el derecho de defensa del imputado quien ya no podría recurrir a otra instancia para actuar la prueba documental".

**Fundamento de la casación**

"(...) Que al desestimarse la declaración de la agraviada K.N.A.R., no se tuvo en cuenta que la actora civil en sus alegatos preliminares, conforme al acta de juicio oral de primera instancia (...), informó que el motivo de la inasistencia de la víctima se produjo por su estado de salud mental, aludiendo el informe psicológico (...) ofrecido y admitido como prueba que señalaba que la agraviada presentaba "Depresión mayor con ideación suicida actual...", y el Colegiado de primera instancia no adoptó ninguna medida para asegurar su concurrencia a juicio conforme lo dispone el artículo ciento sesenta y cuatro del nuevo Código Procesal Penal, tampoco consideró su testimonio como uno especial, conforme al artículo ciento setenta y uno, a pesar de la justificación de inconcurrencia".

"(...) Que en tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia vulneró la garantía constitucional del debido proceso al afectar el principio de intermediación y la garantía de defensa procesal en su ámbito de derecho a la prueba pertinente".

Base Legal: NCPP: Arts. 164, 171.2.3.5, 342.2.a, 422.5, 425, 429.1, 504.2

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 09-2007 (SENTENCIA)  
HUAURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, dieciocho de febrero de dos mil ocho .-

**VISTOS:** en audiencia pública; el **recurso de casación** por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa procesal interpuesto por la agraviada de iniciales K.N.A.R contra la sentencia de vista de fojas setenta y uno, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de julio de dos mil siete, en el extremo que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos diecinueve, del cuaderno de debate, del dieciséis de mayo de dos mil siete, absolvió a Carlos Alfredo Ochoa Rojas y no Ramírez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en su agraviado; interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Róger Herminio Salas Gamboa.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del Itinerario de la causa en primera instancia.**

**PRIMERO:** Que el encausado Carlos Alfredo Ochoa Rojas fue inculpado formalmente mediante auto apertorio de instrucción de fojas cuarenta y seis, del quince de marzo de dos mil seis, a mérito de la denuncia formalizada del señor Fiscal Provincial Penal de Huaral de fojas cuarenta y tres. Se le atribuyó la comisión del delito de violación sexual en agraviado de la menor K.N.A.R. y de violación sexual en grado de tentativa

en agravio de la menor A.S.R.R.. Los hechos objeto de imputación ocurrieron el veintisiete de febrero de dos mil seis en el domicilio de doña Mary Mercedes Naruarte viuda de Ramírez -suegra del acusado-, ubicado en la calle derecha número quinientos cuarenta, interior nueve en la localidad de Huaral, en circunstancias que el encausado Carlos Alfredo Ochoa Rojas tras aprovechar la confianza que le tenían ingresó a la vivienda con la llave que momentos antes le proporcionó Cecilia Payco Facundo, pero dejó la puerta de la calle semiabierta lo que facilitó el ingreso de un sujeto no identificado con el rostro semicubierto por un trapo verde quien portaba un cuchillo, el mismo que obligó al imputado Carlos Alfredo Ochoa Rojas a tirarse al piso, a la vez que se dirigió contra la mencionada Mary Mercedes Naruarte viuda de Ramírez y Cecilia Payco Facundo a quienes bajo amenaza las condujo al segundo piso donde se encontraba su sobrina por línea materna de iniciales K.N.A.R. de diecisiete años de edad, para luego de encerrarlas en el baño, el encausado Ochoa Rojas -que tenía el rostro cubierto- habría conducido a la menor K.N.A.R. a una habitación en el tercer piso; momentos en que la menor A.S.R.R. y su hermana Katherin Nataly Ramos Ramírez tocaron la puerta de la casa, para después ser jaladas hacia el interior de la vivienda por el citado imputado, quien procedió a introducir a la segunda en el baño donde se encontraban Mary Naruarte y Cecilia Payco, llevándose consigo a la menor de iniciales A.S.R.R. a otra habitación en el tercer piso, seguidamente abusó sexualmente de su sobrina K.N.A.R., y pretendió hacer lo mismo con su otra sobrina de iniciales A.S.R.R. a quien previamente le ató las manos y tapó su cabeza con una sábana, si no le decía donde se encontraba el dinero que supuestamente había recibido Mary Mercedes Naruarte viuda de Ramírez.

**SEGUNDO:** Que el proceso se inició con arreglo al estatuto procesal anterior. Sin embargo, el Segundo Juzgado Penal Transitorio de Huaral por auto de fojas doscientos veintiuno adecuó la causa al nuevo Código Procesal Penal y remitió los autos a la Fiscalía Provincial, que vencido el plazo de investigación, conforme es de verse a fojas doscientos veintidós, el Fiscal Provincial de Huaral formuló acusación - véase fojas uno del cuaderno de etapa intermedia-.

**TERCERO:** Que, presente el imputado -a quien se le otorgó libertad por exceso de detención- y realizado el juicio oral, el Segundo juzgado Penal Colegiado de Huaura, mediante sentencia de fojas doscientos diecinueve, del cuaderno de debates, del dieciséis de mayo de dos mil siete -cuaderno de debate- absolvió al imputado de los ilícitos contra la libertad - violación sexual, en agravio de la menor K.N.R.A y en grado de tentativa en agravio de A.S.R.R., sosteniendo que los delitos estaban acreditados pero no la responsabilidad del imputado, archivando provisionalmente los actuados.

Tanto la Actora Civil y el Fiscal Provincial y la Actora Civil interpusieron recurso de apelación - formalizado a fojas doscientos treinta y siete y doscientos cuarenta y dos, respectivamente-. Los recursos fueron concedidos por autos de fojas doscientos cuarenta y cuatro, de veintidós de mayo de dos mil siete.

## II. Del Trámite recursal en segunda instancia.

### Ofrecimiento de pruebas de la parte civil

**CUARTO:** Que en segunda instancia la Actora Civil ofreció entre otros la declaración de la menor K.N.A.R. -conforme a los escritos de fojas cuarenta y siete y sesenta del cuaderno de apelación-, y expresó que en primera instancia ofreció y se admitió dicha prueba, sin embargo, la citada menor estuvo imposibilitada de concurrir por presentar un cuadro depresivo, hecho que según refiere no se dejó constancia en el acta; que la incomparecencia no fue un acto voluntario ni imputable a ella, por lo que la Sala en atención al principio de inmediación debe tener acceso directo a la información que la agraviada proporcionará respecto al reconocimiento de su agresor.

### Del rechazo de la prueba de la actora civil y citación a juicio oral

**QUINTO:** Que mediante resolución de fojas sesenta y uno, del veinte de junio de dos mil siete la Sala desestimó dicho medio de prueba, por las siguientes consideraciones:

- a) Que en el juicio oral de primera instancia la declaración de la agraviada K.N.A.R. fue oralizada por su inasistencia, debido a que, según el escrito que presentó, se encontraba con un grave cuadro depresivo y crisis de migraña, el mismo que no justificó, pues debió presentar el certificado médico u otro documento que lo acredite.
- b) Que no es posible admitir dicho medio de prueba por no encontrarse en ninguno de los presupuestos del artículo trescientos cuarenta y dos, numeral dos, apartado a) del Nuevo Código Procesal Penal.

c) Que si el juez de juzgamiento de primera instancia no pudo valorar la prueba personal por no haberse ofrecido para su actuación por las partes procesales, o por prescindir o desistirse tácita o expresamente de las mismas, entonces no se puede pretender que en el juicio oral de segunda instancia se actúe dicha prueba, proceder así, significaría recortar el derecho de defensa del imputado quien ya no podría recurrir a otra instancia para actuar la prueba personal.

d) Citó a juicio oral para el día diecisiete de julio de dos mil siete.

**SEXTO:** Que la audiencia se realizó, conforme a las actas de fojas sesenta y siete y setenta, del diecisiete y treinta y uno de julio de dos mil siete, respectivamente, con intervención, en la primera sesión, del Fiscal Superior, del imputado y su abogada defensora, y del abogado de la actora civil, y en la segunda sesión sólo con la presencia del Fiscal Superior y abogada del imputado.

#### **Sentencia de vista**

**SÉPTIMO:** Que la sentencia de vista impugnada en casación, de fojas setenta y uno, del treinta y uno de julio de dos mil siete precisa lo siguiente:

**A.** Que en el juicio de apelación de hecho, no se actuó medio probatorio, debido a que el órgano persecutor del delito no ofreció ninguno, y el actor civil, si bien ofreció algunos testimonios, sin embargo lo realizó de modo deficiente.

**B.** Que, si las partes no ofrecieron medio probatorio o lo hicieron deficientemente, ese hecho es de su exclusiva responsabilidad, pues no se puede pretender la condena de una persona sin que exista actividad probatoria idónea producida en presencia de los Jueces, del acusado, de las partes procesales y el público en general, que permita enervar la presunción de inocencia.

**C.** Que el artículo cuatrocientos veinticinco, segundo párrafo, del Código Procesal Penal establece que *“la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionada por una prueba actuada en segunda instancia”*. Que en cumplimiento de la citada norma la prueba personal actuada en el juicio oral de primera instancia mantiene el valor probatorio que los Jueces le otorgaron y que sirvió para absolver al acusado, al no existir ninguna prueba que haya sido actuada en segunda instancia para cuestionar el valor probatorio de la prueba personal actuada y producida ante los Jueces de Primera Instancia.

#### **III. Del trámite del recurso de casación de la actora civil.**

**OCTAVO:** Que la Actora Civil K.N.A.R. interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ochenta y cuatro. Que el motivo casacional comprendió *“la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal como la grave afectación al principio de inmediación y la igualdad entre las partes”*. Concedido el recurso por auto de fojas ochenta y ocho, del veinte de agosto de dos mil siete, se elevó los actuados a este Supremo Tribunal con fecha veintisiete de agosto de dos mil siete.

**NOVENO:** Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas trece del cuaderno de casación, del nueve de noviembre de dos mil siete, invocando la voluntad impugnativa admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa procesal.

**DÉCIMO:** Que instruido el expediente en Secretaría, señalada día y hora para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del Señor Fiscal Supremo Adjunto y de la defensa del imputado y de la agraviada, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública se realizó en la fecha a las ocho y treinta horas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Ámbito de la casación

**PRIMERO:** Que conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas trece, del cuaderno de casación, del nueve de noviembre de dos mil siete, el motivo de casación admitido es el de inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso (por infracción del principio de inmediación) y defensa procesal (por vulneración del derecho a la prueba pertinente).

Sobre el particular la actora civil K.N.A.R. en su recurso formalizado de fojas ochenta y cuatro alegó que en segunda instancia no se le convocó para que preste declaración, pese a que su testimonio fue ofrecido como prueba, con infracción del *artículo cuatrocientos veintidós apartado cinco del nuevo Código Procesal Penal*, que la valoración probatoria no comprendió la actuación de una prueba pertinente y, por ende, tampoco examinó una prueba personal con arreglo a los principios de inmediación y contradicción.

Solicita que el efecto casatorio se extienda a la sentencia de primera instancia -del diecisiete de mayo de dos mil siete-, porque sin aplicarse lo dispuesto en el artículo ciento setenta y uno apartados dos, tres y cinco del Nuevo Código Procesal Penal soslayó la prueba que ofreció para su declaración en juicio.

**SEGUNDO:** Que el tema específico está centrado en establecer si existió o no vulneración del derecho a la prueba pertinente y con ello afectación del principio de inmediación.

En primer lugar debemos conceptuar las garantías específicas afectadas.

### Derecho a la prueba pertinente

Que el derecho a la prueba pertinente está ligado al derecho de defensa. No se puede ejercer tal derecho si no se permite a las partes llevar al proceso los medios que puedan justificar los hechos que han alegado; siempre que **a)** la prueba haya sido solicitada en la forma y momento procesalmente establecido, **b)** sea pertinente, es decir, debe argumentarse de forma convincente y adecuada el fin que persigue, y **c)** que la prueba sea relevante.

### Principio de Inmediación

Que el nuevo Código Procesal Penal, establece que el juicio es la etapa principal del proceso, rigen especialmente los principios de oralidad, publicidad, **inmediación** y la contradicción en la actuación probatoria. La inmediación garantiza que el juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas. Si el juez no oye directamente la declaración del testigo sino que la lee de un acta, no está en condiciones -por capaz que sea- de realizar un juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha dicho, además, tal declaración no puede ser contraexaminada y por tanto sometida al test de la contradictoriedad. Sin inmediación la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí, que debe protegerse la inmediación del juez, pues la escritura no permite conocer directamente la prueba.

**TERCERO:** Que en el caso concreto, el ofrecimiento de la declaración de la menor K.N.A.R. -en segunda instancia- está regulado por el artículo cuatrocientos veintidós apartado c) del Nuevo Código Procesal Penal, ofrecida en tiempo oportuno, con el objeto de que bajo las exigencias de inmediación y contradicción la agraviada K.N.A.R. sea examinada por los jueces a cargo del control y revisión de la sentencia apelada, declaración relevante -por razón del delito- y necesaria para los fines del esclarecimiento de la imputación formulada; situación que no es atentatoria contra el derecho de defensa del imputado, por tener expedito el derecho del contrainterrogatorio. Que al desestimarse la declaración de la agraviada K.N.A.R., no se tuvo en cuenta que la actora civil en sus alegatos preliminares, conforme al acta del juicio oral de primera instancia de fojas doscientos ocho, informó que el motivo de la inasistencia de la víctima se produjo por su estado de salud mental, aludiendo el informe psicológico número sesenta-DPS-HNCH-cero siete ofrecido y admitido como prueba que señalaba que la agraviada presentaba "Depresión mayor con ideación suicida actual...", y el Colegio de primera instancia no adoptó ninguna medida para asegurar su concurrencia a juicio conforme lo dispone el artículo ciento sesenta y cuatro del nuevo Código Procesal Penal, tampoco consideró su testimonio como uno especial, conforme al artículo ciento setenta y uno, a pesar de la justificación de inconcurrencia.

**CUARTO:** Que el Colegiado de segunda instancia al rechazar la prueba ofrecida por la actora civil, en cuanto al examen de la agraviada K.N.A.R., vulneró no sólo el derecho a la prueba de la parte afectada sino principalmente el principio de inmediación, pues fundamentó la sentencia con información que no fue susceptible de ser contraexaminada -y que sometida a la contradictoriedad quizás habría revelado matices o detalles importantes-, por tanto, la oralización o lectura de la declaración de la agraviada K.N.A.R. no ofrecía garantías mínimas de calidad que sirvan para sostener un juicio de racionalidad, y es que sólo el tribunal que ha visto y oído la prueba practicada en su presencia está en condiciones de valorarla y determinar la fiabilidad y verosimilitud de su testimonio.

Ahora bien, el imputado no podría ser afectado en su derecho de defensa, puesto que luego del examen de la agraviada K.N.A.R., tenía el derecho del contraexamen o contrainterrogatorio, incluso de un careo, asegurada de este modo la igualdad de actuación entre las partes.

**QUINTO:** Que en tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia vulneró la garantía constitucional del debido proceso al afectar el principio de inmediación y la garantía de defensa procesal en su ámbito de derecho a la prueba pertinente.

Sobre esa base, y como hace falta realizar nuevamente una audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente -artículo cuatrocientos treinta y tres incisos uno y dos del nuevo Código Procesal Penal-.

**SEXTO:** Que, finalmente, respecto de las costas -pronunciamiento que omitieron en primera y segunda instancia-, habiéndose acogido el recurso de casación es del caso exonerar a la actora civil, conforme a lo dispuesto por el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal. Al no mediar oposición formal del imputado no cabe que responda por ellas.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO en parte** el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso: afectación del principio de inmediación y defensa procesal: derecho a la prueba, artículo ciento treinta y nueve apartado tres y catorce de la Constitución, interpuesto por la actora civil K.N.A.R. contra la sentencia de vista de fojas setenta y uno, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de julio de dos mil siete, en el extremo que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos diecinueve, del cuaderno de debate, del dieciséis de mayo de dos mil siete, absuelve a Carlos Alfredo Ochoa Rojas, de la acusación fiscal formulada por delito de violación sexual en su agravio. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista de fojas setenta y uno, del cuaderno de apelación del treinta y uno de julio de dos mil siete, y **NULA** la resolución de fojas sesenta y uno del cuaderno de apelación, del veinte de junio de dos mil siete, sin costas.

II. Declararon **INFUNDADO** en cuanto se solicita que la vulneración de las garantías constitucionales se extienda a la sentencia de primera sentencia.

III. **ORDENARON** que la Sala Penal de Huaura, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa nueva audiencia de apelación y cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una nueva sentencia.

IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a los no recurrentes.

V. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

**SALAS GAMBOA**  
**PONCE DE MIER**  
**URBINA GANVINI**  
**PARIONA PASTRANA**  
**ZECENARRO MATHEUS**

05

## JUICIO ORAL: LECTURA DE PRUEBA DOCUMENTAL Y NUEVA PRUEBA

### LA LECTURA DE UNA DECLARACIÓN SUMARIAL SE BASA EN ARGUMENTOS DE URGENCIA Y EXCEPCIONALIDAD; ANTE LA AUSENCIA DE DICHS PRESUPUESTOS, ES INDISPENSABLE QUE EL TESTIGO CONCURRA AL JUICIO ORAL

#### Causal de Admisibilidad

Inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal: presunción de inocencia: reglas de suficiencia probatoria y de legitimidad y legalidad de la prueba.

#### Fundamento del recurso casatorio

"El agravio consiste en que -según el recurrente- la sentencia de vista, al apreciar la prueba -testimonial de Wildo Ruben Ávila Navis-, no cumplió con los requisitos de suficiencia probatoria y, además, vulneró la regla de legitimidad y legalidad de la prueba testimonial. Alega al respecto que la admisión de dicha testifical fue ilegal porque se vulneró los apartados uno y dos del artículo trescientos setentitrés del nuevo Código Procesal Penal (sólo se acepta nueva prueba, instalado el juicio oral, cuando las partes han tenido conocimiento de ella con posterioridad a la audiencia de control de acusación), en consecuencia, no tiene la calidad de prueba pertinente para desvirtuar la presunción de inocencia por su irregular incorporación y que excluida sólo se tendría la versión de agravado, por lo que al no existir otro medio probatorio quedaría duda respecto de la responsabilidad penal que se le atribuye".

#### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

"La sentencia de vista impugnada en casación precisa que en la actuación de la prueba testimonial prestada en el plenario de Wildo Rubén Ávila Navis, no se ha producido ninguna violación sustancial, directa o indirectamente, a derecho fundamental alguno del imputado; que esa declaración plenaria no es prueba irregular; que la inadmisibilidad decretada por el Juggado Penal Colegiado incidió en la copia de la manifestación que contiene la declaración del testigo y que se ha aplicado correctamente la prescripción del artículo trescientos setenta y tres, apartado dos del CPP, en el que excepcionalmente se reiteran ofrecimientos de pruebas rechazados en audiencia de control, admitiendo como nueva prueba la testimonial de Wildo Rubén Ávila Navis a solicitud de la Fiscalía y que no fue objeto de cuestionamiento por las partes".

#### Fundamento de la casación

"(...) Si bien no existe identidad absoluta entre el ofrecimiento de una prueba personal y el ofrecimiento de una prueba documental, es evidente que en el caso de autos lo que el Fiscal perseguía era incorporar un elemento de prueba vital: la exposición de hechos por una persona determinada. La excepcionalidad en la admisión de la lectura de una declaración sumarial de un testigo se basa en argumentos de urgencia y excepcionalidad, por lo que en caso que estos presupuestos no se presenten es indispensable que el testigo concorra al acto oral para que exponga lo que sabe acerca de los hechos enjuiciados. En consecuencia, la insistencia del testimonio personal en el acto oral, en esas condiciones de rechazo del acta de declaración sumarial, muy bien puede ser invocada en la oportunidad prevista en el artículo trescientos setenta y tres, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal".

Base Legal: NCPP: Arts. II, 373.1.2, 383.1.d, 429.1.2, 448, 497

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 10-2007 (SENTENCIA)**  
**LA LIBERTAD**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintinueve de enero de dos mil ocho .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el **recurso de casación** por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, referida a la garantía de presunción de inocencia: reglas de suficiencia probatoria y de legitimidad y legalidad de la prueba interpuesto por el encausado VÍCTOR NINO URQUIZA COTRINA contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del trece de agosto de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y cinco, del cuaderno respectivo, del veintiuno de junio de dos mil siete, lo condenó como autor del delito de robo agravado en perjuicio de Mario Raúl Reyes Arqueros y Luis Miguel Reyes Arqueros a diez años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles por concepto de reparación civil.

Interviene como ponente el señor Urbina Ganuini.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Del itinerario del proceso en primera instancia.

**PRIMERO:** El encausado Víctor Nino Urquiza Cotrina fue procesado penalmente con arreglo al Código Procesal Penal [así consta de la disposición de fojas dos, del dieciséis de abril de dos mil siete, que formalizó la investigación preparatoria en su contra]. Mediante requerimiento de fojas once del dos de mayo del año próximo pasado la Fiscalía Provincial solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria la procedencia del proceso inmediato, que previo trámite de traslado fue aceptado por auto de fojas treinta y dos, del quince de mayo de dos mil siete, que se entendió contra el citado encausado por delito de robo agravado en agraviado de Mario Raúl Reyes Arqueros y Luis Miguel Reyes Arqueros.

Seguida la causa con arreglo a su naturaleza especial, la señora Fiscal mediante requerimiento de fojas treinta y nueve, del veintiuno de mayo último, formuló acusación sustancial en los mismos términos de la disposición de formalización de la investigación preparatoria. El auto de enjuiciamiento, corriente a fojas ocho -del cuaderno de debate-, del siete de junio de dos mil siete, fue dictado por el Juggado Penal Colegiado y a su vez citó para el veintiuno de junio la realización de la audiencia.

**SEGUNDO:** Realizado el juicio de primera instancia -véase acta de fojas cuarenta y ocho-, el Juggado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas cincuenta y cinco, del veintiuno de junio de dos mil siete, que condenó a Víctor Nino Urquiza Cotrina como autor del delito contra el patrimonio - robo agravado en perjuicio de Mario Raúl y Luis Miguel Reyes Arqueros a diez años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de los agraviados.

El imputado interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia por escrito de fojas sesenta y cinco. La alzada fue concedida por auto de fojas setenta, del veintidós de junio último.

### II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**TERCERO:** El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, sin ofrecimiento de pruebas por el recurrente, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas noventa y cinco, del trece de agosto de dos mil siete, cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del trece de agosto de dos mil siete.

**CUARTO:** La citada sentencia de vista, por unanimidad, confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Víctor Nino Urquiza Cotrina como autor del delito contra el patrimonio - robo agravado en perjuicio de Mario Raúl y Luis Miguel Reyes Arqueros a diez años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de los agraviados.

### III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Noreña Cajas.

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista el acusado Urquiza Cotrina interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento cuatro. Introdujo dos motivos de casación: **a)** la denominada "casación constitucional", centrada en la presunta vulneración de tres preceptos constitucionales: presunción de inocencia, debido proceso e in dubio pro reo; y, **b)** la denominada "casación procesal o por quebrantamiento de forma". Ambos motivos debidamente reconocidos en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartados uno y dos, del nuevo Código Procesal Penal. Concedido el recurso por auto de fojas ciento diez, del veintisiete de agosto de dos mil siete, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha cuatro de septiembre de dos mil siete.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslados a la Fiscalía Suprema como a la parte recurrida, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas quince, del cuaderno de casación, del veinticuatro de octubre de dos mil siete, en uso de su facultad de corrección, declaró inadmisibles el recurso de casación por inobservancia de normas legales de carácter procesal y por inobservancia del precepto constitucional previsto en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución; y, bien concedido el recurso de casación por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, referida a la garantía de presunción de inocencia: reglas de suficiencia probatoria y de legitimidad y legalidad de la prueba.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día catorce de diciembre último, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que

antecede, con intervención del abogado de oficio, así como del Señor Fiscal Supremo Adjunto, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día veintinueve de enero a horas ocho y treinta de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas quince, del cuaderno de casación, del veinticuatro de octubre de dos mil siete, los motivos del recurso de casación se centran en la inobservancia del precepto constitucional que contiene la garantía de presunción de inocencia, concretados en las reglas de suficiencia probatoria y de legitimidad y legalidad de la prueba. Esas reglas, junto con otras, han sido expresamente consagradas como integrantes de la presunción de inocencia en el artículo II del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal.

**SEGUNDO:** El agravio consiste en que -según el recurrente- la sentencia de vista, al apreciar la prueba -testimonial de Wildo Rubén Avila Navis-, no cumplió con los requisitos de suficiencia probatoria y, además, vulneró la regla de legitimidad y legalidad de la prueba testimonial. Alega al respecto que la admisión de dicha testifical fue ilegal porque se vulneró los apartados uno y dos del artículo trescientos setentitrés del nuevo Código Procesal Penal [sólo se acepta nueva prueba, instalado el juicio oral, cuando las partes han tenido conocimiento de ella con posterioridad a la audiencia de control de la acusación], en consecuencia, no tiene la calidad de prueba pertinente para desvirtuar la presunción de inocencia por su irregular incorporación y que excluida sólo se tendría la versión de agraviado, por lo que al no existir otro medio probatorio quedaría duda respecto de la responsabilidad penal que se le atribuye.

### II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**TERCERO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa que en la actuación de la prueba testimonial prestada en el plenario de Wildo Rubén Avila Navis no se ha producido ninguna violación sustancial, directa o indirectamente, a derecho fundamental alguno del imputado; que esa declaración plenaria no es prueba irregular; que la inadmisibilidad decretada por el Juggado Penal Colegiado incidió en la copia de la manifestación que contiene la declaración del testigo y que se ha aplicado correctamente la prescripción del artículo trescientos setenta y tres, apartado dos del CPP, en el que excepcionalmente se reiteran ofrecimientos de pruebas rechazados en audiencia de control, admitiendo como nueva prueba la testimonial de Wildo Rubén Avila Navis a solicitud de la Fiscalía y que no fue objeto de cuestionamiento por las partes.

### III. Del motivo casacional. Presunción de inocencia.

**CUARTO:** El recurrente, como se ha enfatizado, denuncia que la sentencia condenatoria vulneró la presunción de inocencia: reglas de suficiencia probatoria y de legitimidad y legalidad de la prueba. Afirma que el Colegiado no debió admitir la testimonial de Wildo Rubén Avila Navis y que sin ella en su caso quedaría la duda respecto a su responsabilidad, por cuanto no se puede condenar a la persona por la sola sindicación del agraviado.

**QUINTO:** Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea *suficiente* -primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal-. Ello quiere decir, *primero*, que las pruebas -así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos, y, *segundo*, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

Corresponde a los Tribunales de Mérito -de primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, fluye la existencia de un auténtico vacío probatorio y, en su caso, de una ilegalidad de los actos de prueba de entidad significativa.

En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias y éstas son legítimas la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra. Si existen pruebas -tal como la ley prevé-, como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad al Juez Penal y a la Sala Penal Superior, salvo que ésta vulnere groseramente las reglas de la ciencia o de la técnica o infrinjan las normas del pensamiento, de la lógica o de la sana crítica.

**SEXTO:** El recurrente cuestiona la regularidad o, mejor dicho, la licitud de la admisión a trámite y ulterior valoración de una prueba testimonial.

Es el caso que se trata de un proceso inmediato, a cuyo efecto, con arreglo al artículo cuatrocientos cuarenta y ocho del nuevo Código Procesal Penal, se dictó -previa emisión del auto de procedencia de dicho proceso y acusación fiscal- el auto acumulado de enjuiciamiento y citación a juicio por el Juez Penal Colegiado.

En el escrito de acusación la señora Fiscal Provincial sólo ofreció la copia de la manifestación de Wildo Rubén Avila Navis, prestada en sede preliminar con presencia de la Fiscal Adjunta. El Juggado Penal Colegiado la declaró inadmisibles porque su lectura en el juicio no correspondía conforme a la permisón del artículo trescientos ochenta y tres, apartado uno, literal d), del nuevo Código Procesal Penal. Sin embargo, en la estación de ofrecimiento de nueva prueba la Fiscalía ofreció la declaración del citado Wildo Rubén Avila Navis, sin oposición de la defensa del imputado, la que además tuvo la oportunidad de contrainterrogarlo -así consta del acta de fojas cuarenta y ocho-. La sentencia condenatoria, entre otras pruebas, se sustentó en ese testimonio de cargo.

El apartado uno del artículo trescientos setenta y tres del nuevo Código Procesal Penal, en el caso de nuevos medios de prueba, establece que su ofrecimiento y admisión está condicionada a que se ha tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de la acusación, que no es el caso del ofrecimiento de la declaración de un testigo debidamente identificado que prestó declaración en sede de investigación preparatoria. Ahora bien, el apartado dos del mismo artículo estatuye que es posible ofrecer un medio de prueba inadmitido en la audiencia de control; y, si bien no existe identidad absoluta entre el ofrecimiento de una prueba personal y el ofrecimiento de una prueba documental, es evidente que en el caso de autos lo que el Fiscal perseguía era incorporar un elemento de prueba vital: la exposición de hechos por una persona determinada. La excepcionalidad en la admisión de la lectura de una declaración sumarial de un testigo se basa en argumentos de urgencia y excepcionalidad, por lo que en caso que estos presupuestos no se presenten es indispensable que el testigo concurra al acto oral para que exponga lo que sabe acerca de los hechos enjuiciados. En consecuencia, la insistencia del testimonio personal en el acto oral, en esas condiciones de rechazo del acta de declaración sumarial, muy bien puede ser invocada en la oportunidad prevista en el artículo trescientos setenta y tres, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal.

La necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal, sin que ello signifique, desde luego, una lesión a los derechos de las partes. En el presente caso el testigo citado asistió al acto oral, fue examinado por las partes y, es más, la solicitud probatoria que justificó su presencia no fue objetada por el imputado. No se está, pues, ante una prueba inconstitucional en la medida en que se cumplieron los principios fundamentales de la actuación probatoria: contradicción, inmediación y publicidad: la testimonial no incidió en un ámbito prohibido ni está referida a una intervención ilegal de la autoridad, tampoco se trató de una prueba sorpresiva. Las garantías procesales en la actuación probatoria, que es lo esencial desde la presunción de inocencia, no se han vulnerado.

La causal de casación por vulneración de la presunción de inocencia debe desestimarse.

**SÉPTIMO:** Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Si bien el recurrente ha sido declarado culpable y es del caso desestimar el presente recurso de casación han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, referidas al alcance del artículo trescientos setenta y tres del nuevo Código Procesal Penal (apartado tres del referido artículo cuatrocientos noventa y siete), por lo que cabe eximirlo del pago de las costas.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, referida a la garantía de presunción de inocencia: reglas de suficiencia probatoria y de legitimidad y legalidad de la prueba, interpuesto por el encausado VÍCTOR NINO URQUIZA COTRINA.

**II. EXIMIERON** al recurrente del pago de las costas del recurso.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Ss.**

SALAS GAMBOA

PONCE DE MIER

**URBINA GANVINI**

PARIONA PASTRANA

ZECENARRO MATEUS

**DETERMINACIÓN DE LA PENA: LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y CULPABILIDAD****06****NO EXISTIENDO ATENUANTE PROCESAL O SUSTANTIVA ALGUNA, LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD Y CULPABILIDAD NO PODRÁN SER UTILIZADOS PARA DETERMINAR LA PENA POR DEBAJO DEL MÍNIMO LEGAL, SINO DENTRO DE LOS LÍMITES FIJADOS POR EL TIPO PENAL****Causal de Admisibilidad**

Errónea interpretación de la ley penal material o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) El señor Fiscal Superior en su recurso formalizado (...) anota que en la sentencia se ha vulnerado los parámetros fijados por la ley pues la pena no se ha impuesto dentro del mínimo o el máximo establecido en el tipo penal, por el contrario se ha impuesto una pena por muy debajo del mínimo legal sin que existan circunstancias que atenúen tal decisión, ya que se debe imponer el castigo dentro de los límites señalados en el precepto penal aplicado, por tanto no se debe imponer una pena distinta a la establecida por la ley, como ocurrió en el presente caso".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"Que, si bien es cierto en caso de autos no se está ante un supuesto de tentativa y las lesiones también le son atribuidas al sentenciado (...), la Sala estima que la pena impuesta por el Juzgado Colegiado no se corresponde con los principios de proporcionalidad y lesividad al bien jurídico protegido, en ese sentido la sustracción de un celular y un reloj, no configuran un impacto social que amerite la imposición de una pena tan severa (...)".

**Fundamento de la casación**

"Que por tanto, la determinación de la pena debió tomar en consideración, de conformidad con los artículos del Código Penal antes indicados, los límites fijados por el tipo penal perpetrado en atención al principio de legalidad de la pena en consonancia con los principios de proporcionalidad y culpabilidad; que como quiera que el delito de robo agravado (...) está conminado entre veinte y veinticinco años de pena privativa de libertad, ése es el parámetro legal que debió tenerse presente al momento de imponer la pena al justiciable (...)".

"Que en el caso de autos, la Sala de apelaciones sin existir ninguna circunstancia excepcional de atenuación redujo la pena impuesta por el Juzgado Colegiado y le impuso una por debajo del mínimo legal previsto en el segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal".

Base Legal: Const.: Art. 2.24.d; NCPP: Arts. II, 429.3, 499.1; CP: Arts. VIII, 45, 46, 189

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nº 11-2007 (SENTENCIA)  
LA LIBERTAD**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, catorce de febrero de dos mil ocho .-

**VISTOS;** en audiencia pública, el **recurso de casación** por errónea interpretación de la ley penal material, interpuesto por el señor Fiscal Superior de La Libertad contra la sentencia de vista de fojas ciento tres, del cuatro de setiembre de dos mil siete, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y tres, del diecisiete de julio de dos mil siete, condenó al encausado Wilson Ramiro Siccha Hurtado como autor del delito contra el patrimonio - robo agravado en perjuicio de Pedro Aurora Aguilera, a diez años de pena privativa de libertad.

Interviene como ponente el señor Ponce de Mier.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del itinerario de la causa en primera instancia.**

**PRIMERO:** El encausado Siccha Hurtado fue inculpado formalmente mediante auto que declara procedente el proceso inmediato de fojas treinta, del trece de junio de dos mil siete, a mérito del requerimiento de la señora Fiscal Provincial Penal del Segundo Despacho Fiscal de Investigación, de fojas nueve. Se le atribuyó al encausado la comisión del delito de robo agravado en perjuicio de Pedro Aurora Aguilera. Los hechos objeto de imputación ocurrieron el cuatro de mayo de dos mil siete, a las dos de la tarde aproximadamente,

en circunstancias que el agraviado transitaba por la intersección de las calles Húsares de Junín y Cinco de Noviembre del distrito de Florencia de Mora, Provincia de Trujillo, y fue interceptado por un sujeto quien le pidió la suma de dos soles y ante la negativa de éste, le propinó golpes conjuntamente con otro segundo sujeto que se acercó en ese momento y entre ambos lo atacaron causándole lesiones en la cabeza y el rostro, con la finalidad de quitarle sus bienes consistentes en un celular, un reloj y la suma de quince nuevos soles, luego de producido el latrocinio ambos sujetos se dieron a la fuga, pero como la policía ya había sido advertida de lo ocurrido fueron tras ellos logrando capturar al encausado Siccha Hurtado y conducido a la unidad policial, asimismo el agraviado fue auxiliado por estos efectivos del orden y conducido a una posta médica donde fue atendido.

**SEGUNDO:** El proceso se inició y fue tramitado con arreglo al estatuto procesal del nuevo Código Procesal Penal.

**TERCERO:** Capturado el imputado Wilson Ramiro Siccha Hurtado y realizado el juicio oral, el Primer Juzgado Penal Colegiado de la Libertad lo condenó como autor del delito de robo agravado a veinte años de pena privativa de libertad, asimismo fijó por concepto de reparación civil la suma de quinientos nuevos soles a favor del agraviado Pedro Aurora Aguilera.

Contra el fallo condenatorio el encausado Wilson Ramiro Siccha Hurtado interpuso recurso de apelación. El recurso fue concedido por auto de fojas setenta y dos, del veintitrés de julio de dos mil siete.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**CUARTO:** El Superior Tribunal, en primer lugar, por resolución de fojas setenta y ocho, del primero de agosto de dos mil siete, corrieron traslado a las partes por el término de cinco días, seguidamente por auto de fojas ochentidos, del trece de agosto de dos mil siete declararon admitir el recurso impugnatorio de apelación de sentencia y concedieron el plazo de cinco días a las partes procesales a efectos de que ofrezcan medios probatorios que estimen pertinentes; y por auto de fojas noventa y uno, del veintisiete de agosto de dos mil siete, citaron para la audiencia de apelación.

La audiencia se realizó, conforme al acta de fojas cien, del cuatro de setiembre de dos mil siete, con la intervención del Fiscal Superior, del abogado defensor del imputado y con la presencia del encausado Wilson Ramiro Siccha Hurtado.

**QUINTO:** La sentencia de vista recurrida en casación de fojas ciento tres, del cuatro de setiembre de dos mil siete, revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que impuso al encausado Wilson Ramiro Siccha Hurtado, la pena privativa de libertad de veinte años, reformando la misma le impusieron la pena privativa de libertad de diez años. Ratificó en consecuencia el monto de la reparación civil de quinientos nuevos soles, con lo demás que contiene.

## III. Del trámite del recurso de casación del Fiscal Superior.

**SEXTO:** El señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento once. Introdujo un motivo de casación: inobservancia de la garantía constitucional del Principio de Legalidad del Derecho Penal Material. Concedido el recurso por auto de fojas ciento veinte, del diecinueve de setiembre de dos mil siete, se elevó los actuados a este Supremo Tribunal con fecha veintiséis de setiembre de dos mil siete.

**SÉPTIMO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas doce del cuadernillo de casación, del cinco de noviembre de dos mil siete, admitió a trámite el recurso de casación entendiéndose su admisibilidad y procedencia, en vía de corrección, por el motivo de errónea interpretación de la ley penal material.

**OCTAVO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada día y hora para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del señor Fiscal Supremo en lo Penal y de la defensa del imputado, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**NOVENO:** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaria de la Sala el día catorce de febrero próximo a horas ocho y treinta de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El motivo de casación admitido es la errónea interpretación de la ley penal material. Sobre el particular, el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas ciento once, al amparo del artículo II del Título Preliminar del Código Penal y del artículo dos, inciso veinticuatro, literal "d" de la Constitución, señala que la sentencia de vista no se encuentra conforme a los hechos, mucho menos arreglada a derecho.

Al respecto anota que en la sentencia se ha vulnerado los parámetros fijados por la ley pues la pena no se ha impuesto dentro del mínimo o el máximo establecido en el tipo penal, por el contrario se ha impuesto una pena por muy debajo del mínimo legal sin que existan circunstancias que atenúen tal decisión, ya que se debe imponer el castigo dentro de los límites señalados en el precepto penal aplicado, por tanto no se debe imponer una pena distinta a la establecida por la ley, como ocurrió en el presente caso.

**SEGUNDO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

**A.** Que teniendo en cuenta que solo ha sido apelado el *quantum* de la pena, corresponde a la sala determinar si la pena impuesta ha sido señalada en concordancia con los principios de proporcionalidad y lesividad o por el contrario existen razones o fundamentos de orden constitucional que justifiquen una rebaja de la pena por debajo del mínimo legal.

**B.** Que, si bien es cierto en caso de autos no se está ante un supuesto de tentativa y las lesiones también le son atribuidas al sentenciado, resulta necesario efectuar un reexamen respecto al *quantum* de la pena, para cuyo efecto la Sala estima que la pena impuesta por el Juggado Colegiado no se corresponde con los principios de proporcionalidad y lesividad al bien jurídico protegido, en ese sentido la sustracción de un celular y un reloj, no configuran un impacto social que amerite la imposición de una pena tan severa, pena que además, debe estar de acuerdo a los fines de resocialización del sentenciado, y respecto al daño sufrido por la víctima, en el caso concreto fue de mínima gravedad.

En segunda instancia no se verificó actividad probatoria a instancia de ninguna de las partes procesales.

**TERCERO:** La garantía material específica del Principio de legalidad, en materia sancionadora, impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada por la ley. El principio de legalidad impone tres exigencias concurrentes: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Entonces el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos, ya que protege el derecho de no ser sancionado por supuestos no previstos en forma clara e inequívoca en una norma jurídica.

**CUARTO:** En nuestro ordenamiento jurídico penal para efectos de determinar e individualizar la pena a imponer se tiene en cuenta los diversos criterios que establecen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, pues en el primero se prevén como circunstancias a tomar en cuenta al determinar la pena las carencias sociales que hubiera sentido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo de los artículos mencionados se contemplan los factores para la medición o graduación de la pena a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad.

**QUINTO:** Que, por tanto, la determinación de la pena debió tomar en consideración, de conformidad con los artículos del Código Penal antes indicados, los límites fijados por el tipo penal perpetrado en atención al principio de legalidad de la pena en consonancia con los principios de proporcionalidad y culpabilidad; que como quiera que el delito de robo agravado -tipificado según el requerimiento de acusación en los incisos cuatro y siete del primer párrafo e inciso uno del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal- está conminado entre veinte y veinticinco años de pena privativa de libertad, ése es el parámetro legal que debió tenerse presente al momento de imponer la pena al justiciable Wilson Ramiro Siccha Hurtado.

**SEXTO:** Que el fundamento de que la pena en este caso puede ser recorrida en toda la extensión del marco penal abstracto -conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal- teniendo en cuenta no sólo que la responsabilidad penal es personal, sino a la valoración objetiva y subjetiva del comportamiento, el contexto situacional y las características personales del encausado.

**SÉPTIMO:** Que, en el caso de autos, la Sala de apelaciones sin existir ninguna circunstancia excepcional de atenuación redujo la pena impuesta por el Juzgado Colegiado y le impuso una por debajo del mínimo legal previsto en el segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, si se tiene en cuenta que en dicha hipótesis jurídica se subsumió la conducta desplegada por el encausado Siccha Hurtado, la que además quedó perfectamente acreditada; que, en efecto, si bien el encausado proviene de un medio social con carencias económicas y sociales, registra antecedentes judiciales y penales por similar delito -véase manifestación policial- no se advierte siquiera la admisión básica de los hechos que se le atribuyen ni es sujeto de responsabilidad restringida; que, por consiguiente, al evaluar no sólo dichos criterios y factores sino además la intensidad de su participación en el delito -véase acta de reconocimiento personal con presencia del Fiscal Provincial y su abogado defensor- que consistió en sustraer con inusitada violencia en compañía de otro sujeto dinero y objetos personales del agraviado quien al oponer resistencia fue víctima de lesiones de alta consideración, pues el certificado médico legal indica que las lesiones traumáticas que presenta son de tipo contuso que requirieron de tres días de atención facultativa por doce de incapacidad médico legal y que según el reconocimiento médico requiere evaluación del traumatólogo, otorrinolaringólogo, neurólogo y exámenes auxiliares determina que la conducta del encausado Siccha Hurtado fue desmedida, injustificada y se ensañó con su víctima al extremo de golpearlo con una piedra y darle de patadas; que todo lo expuesto no justifica de forma razonable imponer una pena debajo del mínimo legal establecido al no resultar adecuada a la gravedad de los hechos; que, desde esta perspectiva, la pena impuesta por la Sala de apelaciones no resulta correcta, por lo que debe corregirse en atención al principio de proporcionalidad según la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho típico perpetrado.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centradas en una rebaja prudencial de la pena impuesta por el Juzgado Colegiado. En consecuencia, interpretó erróneamente la ley penal material.

**OCTAVO:** Finalmente, respecto de las costas -pronunciamiento que omitieron en primera y segunda instancia-, estas no se fijan en el presente caso por estar exento del pago de costas los representantes del Ministerio Público, conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos noventa y nueve, apartado uno, del nuevo Código Procesal Penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal material -artículo cuatrocientos veintinueve apartado tres del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el señor Fiscal Superior de La Libertad contra la sentencia de vista de fojas ciento tres, del cuaderno de apelación, del cuatro de setiembre de dos mil siete, que reuocando la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y tres, del cuaderno de debate, del diecisiete de julio de dos mil siete, condenó al encausado Wilson Ramiro Siccha Hurtado como autor del delito contra el patrimonio -robo agravado en perjuicio de Pedro Aurora Aguilera, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en quinientos nuevos soles el monto por concepto de reparación civil. En consecuencia: **ANULARON** la referida sentencia; y de conformidad con el párrafo dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del nuevo Código Procesal Penal, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y tres, del cuaderno de debate, del diecisiete de julio de dos mil siete, que condenó al encausado Wilson Ramiro Siccha Hurtado como autor del delito contra el patrimonio -robo agravado en perjuicio de Pedro Aurora Aguilera, a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en quinientos nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado; con lo demás que contiene.

**II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no concurrentes.

**III. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Ss.

SALAS GAMBOA  
PONCE DE MIER  
URBINA GANVINI  
PARIONA PASTRANA  
ZECENARRO MATEUS



## DILIGENCIAS PRELIMINARES: PLAZO DE DURACIÓN

### EL PLAZO DE DURACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES NO PUEDE SER COMPRENDIDO DENTRO DEL PLAZO DE DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA

#### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto al control del plazo de la investigación preparatoria.

#### Fundamento del recurso casatorio

"El Fiscal Superior interpuso recurso de casación al considerar que, aún no se cumplió con el plazo de Investigación Preparatoria, por cuánto, (...) a la fecha de la solicitud de control de plazo (...), sólo han transcurrido cuarenta y tres días".

#### Fundamento del auto impugnado en casación

"Que, de otro lado, la Sala Penal de Apelaciones, fundó su resolución sosteniendo que en el nuevo Código Procesal Penal existe sólo una fase de investigación, que es la Investigación Preparatoria(...), que las diligencias preliminares practicadas durante la investigación preliminar forman parte de la Investigación Preparatoria, por existir unidad de prueba, unidad de investigación y unidad de investigador".

#### Fundamento de la casación

"Que concluyendo, los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al Fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; son diferentes y no se hallan comprendidos en los ciento veinte días naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha".

"(...) es fundamental establecer que el plazo de las denominadas diligencias preliminares y fundamentalmente el plazo adicional al de los veinte días que el artículo trescientos treinta y cuatro le autoriza al Fiscal en casos que por sus características revistan complejidad, no debe ser uno ilimitado y, si bien es cierto, en este extremo de la norma no se precisa de manera cuantitativa cual es su límite temporal, también es verdad que ello no puede afectar el derecho al plazo razonable que constituye una garantía fundamental integrante del debido proceso; que por lo demás, deben entenderse como excepcionales, ponderándose el plazo máximo de duración atendiendo a criterios de orden cualitativos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables conforme dispone el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, la fase de diligencias preliminares no podría, en la hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulado en el artículo trescientos cuarenta y dos de la ley procesal penal".

Base Legal: NCPP: Arts. 3, 143.2, 144.2, 321, 334.2, 336.1.3, 337.2, 342.1, 343.2, 427.4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 02-2008 (AUTO)**  
**LA LIBERTAD**

### AUTO DE CASACIÓN

Lima, tres de junio de dos mil ocho .-

**AUTOS y VISTOS;** interviene como ponente el señor Zecenarro Mateus; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso y el principio de legalidad interpuesto por el señor Fiscal Superior de Apelaciones de La Libertad, contra el auto de fojas veintiuno, del veintiuno de noviembre de dos mil siete, que revocando el auto apelado de fojas ocho, del siete de noviembre de dos mil siete; declaró fundado el control de plazo y ordenó la conclusión de la Investigación Preparatoria; y dispuso que los autos se devuelvan al Juez de Investigación Preparatoria a fin que continúe con el plazo de ley; en el proceso seguido contra Joe Luis Montero Saldaña y otro, por el delito de hurto agravado, en agravio de Segundo Ernesto Guariz Supo; y,

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, esta Sala Suprema, mediante Ejecutoria de fecha quince de febrero de dos mil ocho, declaró bien concedido el recurso de casación en virtud de lo establecido por el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; disponiendo que la causa permanezca a disposición de las partes por el plazo de ley, a cuyo vencimiento se fije fecha para la audiencia correspondiente.

**SEGUNDO:** Que, previamente conviene precisar el itinerario o secuencia procesal que se observa en el presente caso: **a)** conforme se aprecia de folios uno, el señor Abogado defensor del inculpado Joe Luis Montero Saldaña, en virtud del inciso segundo del artículo trescientos cuarenta y tres del Código Procesal Penal, solicitó al Juggado que se dé por concluida la investigación preparatoria, al considerar que ha excedido en el límite que permite la citada norma y se programe audiencia de control de plazos; **b)** la audiencia indicada se realizó con la concurrencia de la Fiscal Provincial y del Abogado defensor; que escuchada la exposición respectiva el Juez mediante resolución de fojas ocho, del siete de noviembre de dos mil siete, declaró infundada dicha solicitud; **c)** el Abogado defensor interpuso recurso de apelación, conforme aparece de fojas diez; **d)** la audiencia de apelación de auto que declara infundada la solicitud de control de plazos, se efectuó con la asistencia del Fiscal Superior y del Abogado defensor; la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas veintiuno, del veintiuno de noviembre de dos mil siete, revocó el apelado y declaró fundado el control de plazo, ordenó la conclusión de la investigación preparatoria y dispuso devolver el incidente al Juez Penal de Investigación Preparatoria para que continúe con el plazo de ley.

**TERCERO:** Que, contra la aludida resolución, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación al considerar que, aún no se cumplió con el plazo de Investigación Preparatoria, por cuanto, desde la fecha de notificación de la disposición de formalización y continuación de la investigación al Juez de Investigación Preparatoria, conforme establece el inciso segundo del artículo ciento cuarenta y tres del Código Procesal Penal, esto es el dieciocho de septiembre de dos mil siete, a la fecha de la solicitud de control de plazo que se concretó el treinta de octubre de dos mil siete, sólo han transcurrido cuarenta y tres días.

**CUARTO:** Que, de otro lado, la Sala Penal de Apelaciones, fundó su resolución sosteniendo que en el nuevo Código Procesal Penal existe sólo una fase de investigación, que es la Investigación Preparatoria, a cargo del Ministerio Público, conforme se establece en el inciso segundo del artículo trescientos treinta y siete del acotado, en el que se señala, que las diligencias preliminares practicadas durante la investigación preliminar forman parte de la Investigación Preparatoria, por existir “unidad de prueba, unidad de investigación y unidad de investigador”.

**QUINTO:** Que, en el caso de autos, se declaró bien concedido el recurso de casación de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código Procesal, al determinar que excepcionalmente se puede declarar la procedencia del recurso de casación fuera de las resoluciones enumeradas en los incisos señalados del citado artículo, ello cuando discrecionalmente se considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, en este caso, respecto del control de plazo de la Investigación Preparatoria.

**SEXTO:** Que, el tema fundamental del caso planteado, es el plazo. Al respecto, en doctrina se hacen alusión a tres clases de plazos: **a)** el plazo legal (establecido por la ley); **b)** el plazo convencional (establecido por mutuo acuerdo de las partes); **c)** el plazo judicial (señalado por el Juez en uso de sus facultades discrecionales).

De otro lado, en rigor técnico, conforme se destaca en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, Tomo VI, página doscientos setenta y uno, la doctrina y la legislación, se sirven como sinónimos, soslayando sutilezas técnicas, de los vocablos plazo y término; sin embargo, discrepan en esencia, por cuanto el plazo es comprensivo de todo lapso para actuar, en tanto que término integra tan solo su vencimiento o final; en ese contexto, en el presente caso, se trata de analizar el plazo de carácter legal, vale decir, el que es señalado por la ley durante el desenvolvimiento del proceso; dentro del marco de referencia del sistema de orientación acusatorio adversarial que regula el Código Procesal Penal, en aplicación gradual en el Perú.

**SÉPTIMO:** Que, en ese sentido, es preciso señalar lo siguiente: **a)** que el inciso segundo del artículo trescientos treinta y siete del Código Procesal Penal, establece que las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria, y ésta a su vez tiene un plazo de veinte días naturales, prorrogables por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales, conforme a lo estatuido por el inciso uno del numeral trescientos cuarenta y dos del mismo cuerpo de leyes, ello debe aplicarse en concordancia con lo dispuesto por el inciso segundo del numeral trescientos treinta y cuatro, que prescribe, que el plazo de las diligencias preliminares, es de veinte días y que no obstante ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; **b)** en ese orden de ideas, la etapa de la Investigación Preparatoria, presenta a su vez dos sub etapas: la primera correspondiente a las diligencias preliminares y la segunda que corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha. En ese contexto, la fase de diligencias preliminares tiene un plazo distinto, el mismo que está sujeto a

control conforme dispone el inciso segundo del numeral ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal; control que tiene fundamental importancia para una tramitación adecuada y eficiente del proceso.

**OCTAVO:** Que, el artículo trescientos treinta y seis del aludido Código, en la parte final del inciso uno, regula la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria, la que deberá comunicarse al Juez de la Investigación Preparatoria a tenor de lo dispuesto en el inciso tres del mismo numeral, en concordancia con el artículo tres del Código Procesal Penal; interpretándose de todo ello que, el plazo establecido en el numeral trescientos cuarenta y dos, debe computarse a partir de su comunicación en virtud a lo establecido en el inciso dos del artículo ciento cuarenta y tres; señalándose, además, a partir de una interpretación sistemática, que, esa es la razón por la cual en cada una de esas fases, diligencias preliminares e Investigación Preparatoria, el Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que los justiciables y fundamentalmente el imputado puedan promover mecanismos de control del plazo de investigación, que se regulan de manera diferenciada tanto para la fase de las diligencias preliminares como para la investigación preparatoria propiamente dicha, conforme se desprende de los artículos trescientos treinta y cuatro inciso segundo y trescientos cuarenta y tres inciso segundo del referido texto normativo.

**NOVENO:** Que, la formalización de la investigación preparatoria tiene como una de sus finalidades trascendentes la legitimación de los sujetos procesales, de manera que es recién a partir de dicho acto procesal que los mismos pueden constituirse y ser reconocidos como tales en el proceso para el efectivo ejercicio de sus pretensiones, debiendo tenerse en cuenta, además, que según dispone el artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal, la investigación preparatoria tiene como finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo.

**DÉCIMO:** Que, en el caso específico, de los argumentos del recurso de apelación de fojas diez, interpuesto por el Abogado defensor del inculpado, se advierte que el Fiscal Provincial formalizó la investigación preparatoria con fecha once de septiembre de dos mil siete; en consecuencia, computando hasta la fecha de presentación de solicitud de control de plazo de fojas uno, esto es, el treinta de octubre de dos mil siete, aún no había transcurrido el plazo establecido en el artículo trescientos cuarenta y dos.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que concluyendo, los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al Fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación; son diferentes y no se hallan comprendidos en los ciento veinte días naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, finalmente es necesario precisar que si bien los plazos referidos son distintos, es fundamental establecer que el plazo de las denominadas diligencias preliminares y fundamentalmente el plazo adicional al de los veinte días que el artículo trescientos treinta y cuatro le autoriza al Fiscal en casos que por sus características revistan complejidad, no debe ser uno ilimitado y, si bien es cierto, en este extremo de la norma no se precisa de manera cuantitativa cual es su límite temporal, también es verdad que ello no puede afectar el derecho al plazo razonable que constituye una garantía fundamental integrante del debido proceso; que por lo demás, deben entenderse como excepcionales, ponderándose el plazo máximo de duración atendiendo a criterios de orden cualitativos conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debiendo tenerse siempre presente que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables conforme dispone el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal y que por estas consideraciones, la fase de diligencias preliminares no podría, en la hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la Investigación Preparatoria regulado en el artículo trescientos cuarenta y dos de la ley procesal penal.

## DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon: **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior del Distrito Judicial de La Libertad, contra el auto de fojas veintiuno, del veintiuno de noviembre de dos mil siete, que revoca el auto apelado del siete de noviembre de dos mil siete, y reformándolo: declara **Fundado** el control de plazo y ordena que se devuelvan los autos al Juez Penal de la Investigación preparatoria para que continúe con el plazo de ley; en consecuencia: **ESTABLECIERON:** de conformidad con lo previsto en el inciso cuarto del

artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que los plazos para las diligencias preliminares, de veinte días naturales y el que se concede al Fiscal para fijar uno distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación son diferentes y no se hallan comprendidos, en los ciento veinte días naturales más la prórroga a la que alude la norma pertinente, que corresponden a la investigación preparatoria propiamente dicha; conforme a los argumentos que se señalan en la parte considerativa de la presente resolución.

**II. DISPUSIERON** que la presente resolución casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido, se notifique a las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**III. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

SIVINA HURTADO

PONCE DE MIER

URBINA GANVINI

PARIONA PASTRANA

**ZECENARIO MATEUS**

## 08

## TERMINACIÓN ANTICIPADA: REPARACIÓN CIVIL

### DES PROPORCIONALIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO ESPECIAL DE TERMINACIÓN ANTICIPADA E INCORPORACIÓN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN SEGUNDA INSTANCIA

#### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la ley penal material o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación en el extremo de la responsabilidad civil.

#### Fundamento del recurso casatorio

“(…) no existen fundamentos jurídicos válidos para la elevación de la reparación civil, siendo por el contrario que la sentencia recurrida se sustenta en hechos falsos, no probados, no aceptados por él, ni expresados en el acuerdo de terminación anticipada; ii) que el tribunal de apelación afectó el principio de congruencia procesal penal y civil, pues se han tomado como ciertos hechos que no han sido incluidos en el acuerdo de terminación anticipada – incongruencia procesal penal- y porque ordenó la restitución del bien a favor del actor civil, cuando este extremo en ningún momento se ha planteado como pretensión resarcitoria del daño causado que se le restituya a refaccione el bien colisionado – incongruencia procesal civil-; iii) que se busca la indemnización de terceras personas que no se encuentran jurídicamente bajo tutela del agraviado, entre ellos, una menor que no es hija – natural ni adoptiva- del agraviado, ni de la cual era su tutor ni poseía algún cargo jurídico que lo obligue con la educación de ésta, ni respecto de nietos sobre los cuales no ejercían una relación de dependencia con el agraviado; y iv) que el Colegiado Superior no ha tenido en cuenta que el criterio para otorgar una reparación civil en caso de fallecimiento es el “proyecto de vida del agraviado” que se vio afectado por el hecho antijurídico”.

#### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

“La sentencia de vista, por unanimidad, integró la sentencia de primera instancia para tener como Tercero Civil Responsable a la persona jurídica Empresa Agregados Servicios y Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada- ASERPO S.R.L.; y revocó la misma en el extremo de la reparación civil; reformándola: fijó en cien mil nuevos soles más los costos que importe la refacción o restitución del valor del vehículo dañado, montos que deberán ser abonados por el sentenciado de forma solidaria con el tercero civilmente responsable”.

#### Fundamento de la casación

“El Tribunal de Apelación si bien tiene la potestad de aumentar o disminuir el monto fijado por el concepto de la reparación civil, en el presente caso se excedió al incrementarla en la suma de cien mil nuevos soles, pues para ello se basó en argumentos que no lo justifican: i) el dolor e impacto emocional que ocasionó la muerte del agraviado a los nietos del occiso, y ii) los daños materiales ocasionados al vehículo del agraviado al quedar totalmente inoperativo y porque era la herramienta de trabajo con la que mantenía a su familia”.

“En lo atinente al Tercero Civilmente Responsable es correcta la actuación del Superior Colegiado, pues al advertir la existencia de un tercero civil responsable, de acuerdo a la concordancia de lo dispuesto en los artículos noventa y tres y noventa y cinco del Código Penal - norma última que señala que la reparación será solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente responsables- incorporó a la Empresa (...) para que conjuntamente con el procesado Tello Pretell cumpla con el pago de la pretensión económica fijada por concepto de reparación civil, no solo porque por error involuntario el Juez de la Investigación Preparatoria omitió pronunciarse al respecto, sino también porque constituyó uno de los argumentos invocados por la agraviada en su escrito de fojas setenta y ocho: “el imputado no solo era socio y gerente de la citada empresa, sino también poseía gran parte de dichas acciones”. No existió indefensión material al incorporarlo como tal, y la necesidad de su concurrencia como obligado civil surge del artículo noventa y cinco del Código Penal, por tanto, teniendo en cuenta los lineamientos de la norma sustantiva antes acotada – artículo noventa y tres del referido cuerpo legal- y de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentes, debe disminuirse prudencialmente”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.3, 429.3.5, 468.3, 471, 497.3, 500.1, 504.2; CP: Arts. 93, 95

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nº 37-2008 (SENTENCIA)**  
**LA LIBERTAD**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diez de marzo de dos diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el **recurso de casación** -concedido por las causales de desarrollo de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la ley material, previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartados cinco y tres, respectivamente, del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el encausado GERARDO FEDERICO TELLO PRETELL contra la sentencia de vista de fojas ciento catorce, del once de septiembre de dos mil ocho, en el

extremo que integró como Tercero Civilmente Responsable a la empresa Agregados Servicios y Proyectos - ASERPO S.R.L. y que revocó la sentencia anticipada de primera instancia de fojas setenta y uno, del once de junio de dos mil ocho, en cuanto fijó el monto de la reparación civil en cien mil nuevos soles más los costos que importe la refacción o restitución del valor del vehículo, que solidariamente deberá pagar con el tercero civilmente responsable - Empresa Agregados Servicios y Proyectos S.R.L.; en el proceso seguido en su contra como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo en agravio de Fernando Alcibíades Torres Rodríguez.

Interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Del itinerario del proceso en primera instancia.

**PRIMERO:** El encausado Gerardo Federico Tello Pretell fue investigado penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El día veintinueve de febrero de dos mil ocho, en una de las oficinas del Cuarto Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Penal de Trujillo, ante el Fiscal Provincial Titular, compareció el encausado Tello Pretell, quien en presencia de su abogado defensor y en mérito de las conversaciones sostenidas en el curso de la investigación preliminar, firmó el Acta de Acuerdo Provisional de Terminación Anticipada de Proceso de fojas uno, la misma que fue puesta en conocimiento de la parte civil con fecha nueve de abril de dos mil ocho -conforme consta de la notificación cursada de fojas catorce- para que pueda pronunciarse acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo cuatrocientos sesenta y ocho apartado tres del nuevo Código Procesal Penal.

En la referida acta se acordó, respecto de la pena a aplicarse, que ésta sería de cuatro años de pena privativa de la libertad, la misma que descontada la sexta parte establecida en el artículo cuatrocientos setenta y uno del nuevo Código Procesal Penal sería de tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años.

En lo concerniente al extremo de la reparación civil, se fijó en la suma de veintiocho mil nuevos soles a favor de los herederos legales del occiso Fernando Alcibíades Torres Rodríguez. También se estableció reglas de conducta.

Finalmente, el encausado Tello Pretell instruido de los alcances del presente Acuerdo Provisional aceptó su culpabilidad y la pena acordada, así como la reparación civil fijada y sus formas de pago, al igual que las potestades del Ministerio Público, las normas de conducta fijadas en ese Acuerdo Provisional y la celebración de la Audiencia de Terminación Anticipada.

**SEGUNDO:** La Audiencia de Terminación Anticipada se realizó el día diez de junio de dos mil ocho -obrante a fojas sesenta y nueve-. Asistieron el Fiscal, el imputado Tello Pretell y la parte civil -debidamente representados-. Ésta última se opuso porque consideró que el monto de la reparación civil era muy irrisorio, agregando que apelará en este extremo independientemente de la decisión judicial que se tome -manifestación que quedó registrada en audio-.

**TERCERO:** En la continuación de la Audiencia Privada de Terminación Anticipada -véase acta de fojas setenta y uno-, el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad dictó la sentencia anticipada de fojas setenta y uno, del once de junio de dos mil ocho, cuyos extremos son los siguientes:

- i) Aprobó el acuerdo de terminación anticipada acordada entre el Fiscal Provincial de Trujillo y el imputado Tello Pretell;
- ii) Condenó a Gerardo Federico Tello Pretell como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo, a tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años e inhabilitación de un año para conducir cualquier vehículo motorizado, bajo reglas de conducta;
- iii) Fijó en veintiocho mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada.

Contra el extremo de la reparación civil que fijó la sentencia, la agraviada manifestó no estar conforme, por

lo que apeló en la misma Audiencia, la que se formalizó por escrito de fojas setenta y ocho. Este recurso fue concedido por auto de fojas ochenta y cinco, del dieciocho de junio de dos mil ocho.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**CUARTO:** El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento nueve, del cinco de septiembre de dos mil ocho, cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas ciento catorce, del once de septiembre de dos mil ocho.

**QUINTO:** La sentencia de vista, por unanimidad, integró la sentencia de primera instancia para tener como Tercero Civilmente Responsable a la persona jurídica Empresa Agregados Servicios y Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada - ASERPO S.R.L.; y revocó la misma en el extremo de la reparación civil; reformándola: fijó en cien mil nuevos soles más los costos que importe la refacción o restitución del valor de vehículo dañado, montos que deberán ser abonados por el sentenciado de forma solidaria con el tercero civilmente responsable.

## III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Tello Pretell.

**SEXTO:** Leída la sentencia de vista y cursada las respectivas notificaciones a las partes, el acusado Tello Pretell interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ciento veintisiete. Introdujo cuatro motivos de casación: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material; **b)** falta de aplicación de la Ley penal u otras normas jurídicas; **c)** falta o manifiesta ilogicidad de la motivación; y, **d)** por apartarse de la doctrina jurisprudencial. Concedido el recurso por auto de fojas ciento noventa y tres, del uno de octubre de dos mil ocho, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintiuno de octubre de dos mil ocho.

**SÉPTIMO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala, por mayoría, mediante Ejecutoria de fojas catorce, del cuaderno de casación, del dos de febrero de dos mil nueve, admitió a trámite el recurso de casación por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la ley material en el extremo de la responsabilidad civil.

**OCTAVO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**NOVENO:** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan-se realizará por la Secretaría de la Sala el día diez de marzo a horas ocho y treinta de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas catorce, del cuaderno de casación, del dos de febrero de dos mil nueve, el motivo aceptado del recurso de casación se centra en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial y en lo atinente a la interpretación de las normas referentes a la reparación civil, prevista en el apartado tres del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal.

**SEGUNDO:** Los agravios que invocan son: **i)** que no existen fundamentos jurídicos válidos para la elevación de la reparación civil, siendo por el contrario que la sentencia recurrida se sustenta en hechos falsos, no probados, no aceptados por él, ni expresados en el acuerdo de terminación anticipada; **ii)** que el Tribunal de Apelación afectó el principio de congruencia procesal penal y civil, pues se han tomado como ciertos hechos que no han sido incluidos en el acuerdo de terminación anticipada -incongruencia procesal penal- y porque ordenó la restitución del bien a favor del actor civil, cuando este extremo en ningún momento se ha planteado como pretensión resarcitoria del daño causado que se le restituya o refaccione el bien colisionado -incongruencia procesal civil-; **iii)** que se busca la indemnización de terceras personas que no se encuentran jurídicamente bajo tutela del agraviado, entre ellos, una menor que no es hija -natural ni adoptiva- del agraviado, ni de la cual era su tutor ni poseía algún cargo jurídico que lo obligue con la educación de ésta, ni respecto de nietos sobre los cuales no ejercían una relación de dependencia con el agraviado; y **iv)** que el Colegiado Superior no ha

tenido en cuenta que el criterio para otorgar una reparación civil en caso de fallecimiento es el “proyecto de vida del agraviado” que se vio afectado por el hecho antijurídico.

## II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**TERCERO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

**A.** Que ha quedado acreditado que la conducta delictiva desarrollada por el sentenciado ha producido como daño emergente la muerte del agraviado Fernando Torres Rodríguez y la destrucción del auto del agraviado. A consecuencia de este daño emergente, también han producido daños de tipo moral y económico a los deudos del agraviado.

**B.** Que el agraviado occiso, no obstante, sus setenta años de edad, trabajaba como taxista en horario nocturno, con lo cual era el sostenimiento económico de su familia, la misma que está constituida por su esposa y una menor de la cual se hicieron cargo. También se tiene en cuenta el dolor e impacto emocional que ocasionó la muerte del agraviado a las mismas y, además, a los nietos del occiso cuyo impacto psicológico ya ha sido determinado en los informes que obran en autos y que no han sido objetados por la defensa, más aún teniendo en cuenta las graves circunstancias de la comisión del delito.

De igual modo se valora la conducta del acusado al tratar de evadir su responsabilidad e intentar fugar del lugar, sin prestar auxilio a su víctima con lo cual habría aminorado los efectos de su impericia, sino muy por el contrario, arrastró al agraviado algunos metros, con lo que demostró una total indiferencia por la vida humana y el pacífico goce de los derechos de los demás.

**C.** Que, en igual sentido, también debe comprenderse como perjuicio económico los daños materiales ocasionados al vehículo del agraviado al quedar totalmente inoperativo para el servicio de taxi con el cual mantenía a su familia, lo que debe ser objeto de restitución.

**D.** Que es necesario, por tanto, incrementar el monto de la reparación civil fijada por el A quo, al no estar en correlación con los fundamentos fácticos y normativos que se han detallado en la presente resolución, sin guardar la proporcionalidad real del daño ocasionado. Se recurre al principio de equidad, dado el carácter subjetivo de este tipo de daños, su dificultad de probanza y medición dentro del proceso. Por ello se justifica el monto de incremento a cien mil nuevos soles la reparación civil, y se dispone la restitución de su valor para garantizar la subsistencia de los damnificados, lo que deberá ser establecido en vía de ejecución.

**E.** Que en la relación jurídico procesal penal se encuentra como Tercero Civilmente Responsable la Empresa Agregados Servicios y Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada - ASERPO S.R.L., hecho que se ha omitido involuntariamente por el A quo al momento de resolverse la solicitud de terminación anticipada en orden al pago de la reparación civil, por lo que debe integrarse la sentencia de primera instancia en el sentido de tener responsabilidad civil por las consecuencias jurídicas del delito. Siendo así, el pago de la reparación civil debe ser solidaria entre el sentenciado y la persona jurídica como tercero civilmente responsable.

Estos son los fundamentos probatorios, en orden al juicio de culpabilidad, que constituyen la base del motivo de casación.

## III. Del análisis de la reparación civil y sus alcances.

**CUARTO:** La situación de hecho, objeto de subsunción jurídica, está claramente definida; y, por lo demás, no corresponde a este Tribunal de casación examinarla o, en su caso, variarla, por expreso mandato del artículo cuatrocientos treinta y dos apartado dos del nuevo Código Procesal Penal. Es de puntualizar, al respecto, que el recurso de casación por su propia naturaleza no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada, concentrado en la *questio juris*.

**QUINTO:** Para el análisis del recurso de casación se tiene:

**A.** Rige lo estipulado en el artículo cuatrocientos sesenta y ocho inciso siete del nuevo Código Procesal Penal que prescribe: “la sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil”.

**B.** Es legítimo, por tanto, que la agraviada apelara la sentencia anticipada en el extremo que fijó la suma de cien mil nuevos soles por concepto de reparación civil -monto que solidariamente tendría que pagar con el tercero civilmente responsable-, porque en su escrito de apelación fijó como pretensión civil la suma de doscientos cincuenta mil nuevos soles.

**C.** El Tribunal de Apelación si bien tiene la potestad de aumentar o disminuir el monto fijado por concepto de la reparación civil, en el presente caso se excedió al incrementarla en la suma de cien mil nuevos soles, pues para ello se basó en argumentos que no lo justifican: **i)** el dolor e impacto emocional que ocasionó la muerte del agraviado a los nietos del occiso, y **ii)** los daños materiales ocasionados al vehículo del agraviado al quedar totalmente inoperativo y porque era la herramienta de trabajo con la que mantenía a su familia.

**D.** En lo que respecta al impacto emocional sufrido por los nietos del agraviado, es de precisar que su reconocimiento se basó en los informes psicológicos realizados a Adriana Patricia Montenegro Torres -véase fojas cuarenta y cuatro- y a José Miguel Pajares Torres -véase fojas cuarenta y siete-, ambos nietos del agraviado. Empero, no se advirtió que del examen psicológico realizado a ambos se demostró que no existía una relación de dependencia ni estrecha cercanía entre abuelo y nietos, más aún si sus padres se encuentran con vida y están a su cargo. Asimismo, respecto al supuesto daño económico y moral producido a la menor de edad Lud Sol Cárdenas -de la que se habría hecho cargo en vida el agraviado Fernando Alcibíades Torres Rodríguez- se debe precisar que ésta no mantiene vínculo de familiaridad ni dependencia jurídica con el agraviado porque no es un familiar directo y, por ende, no existe obligación legal alguna que lo vincule con el agraviado, máxime si no consta prueba específica que acredite ser hija alimentista del agraviado Fernando Alcibíades Torres Rodríguez.

En tal virtud, este extremo carece de suficiente asidero para sustentar un aumento en el monto de la reparación civil.

**E.** Si el bien jurídico tutelado por el delito de homicidio culposo es la vida humana, no es correcto que la Sala Superior adicionalmente ordene el pago de los costos que importe la refacción o restitución del valor del vehículo del agraviado -los mismos que deberán ser pagados en forma solidaria con el tercero civilmente responsable-, puesto que el bien jurídico que aquí se protege y el objeto de la reparación civil está circunscrito a la vida humana y a todo aquello directa o indirectamente referido al resarcimiento de los daños tendientes a la satisfacción de ese atentado al aludido bien jurídico. Por consiguiente, el pago de los costos de restitución del vehículo no es congruente con el daño generado por el delito de homicidio culposo a los agraviados, en tanto parientes del occiso, sin perjuicio que debe dejarse a salvo el derecho de aquellos para acudir en este ámbito específico a la vía civil.

En suma, no existen elementos de juicio consolidados que sustenten válidamente el incremento de la reparación civil.

Este argumento también se rechaza.

**SEXTO:** En lo atinente al Tercero Civilmente Responsable es correcta la actuación del Superior Colegiado, pues al advertir la existencia de un tercero civil responsable, de acuerdo a la concordancia de lo dispuesto en los artículos noventa y tres y noventa y cinco del Código Penal -norma última que señala que la reparación será solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente responsables- incorporó a la Empresa Agregados Servicios y Proyectos Sociedad de Responsabilidad Limitada -ASERPO S.R.L. para que conjuntamente con el procesado Tello Pretell cumpla con el pago de la pretensión económica fijada por concepto de reparación civil, no sólo porque por error involuntario el Juez de la Investigación Preparatoria omitió pronunciarse al respecto, sino también porque constituyó uno de los argumentos invocados por la agraviada en su escrito de fojas setenta y ocho: *“el imputado no solo era socio y gerente de la citada empresa, sino también poseía gran parte de dichas acciones”*. No existió indefensión material al incorporarlo como tal, y la necesidad de su concurrencia como obligado civil surge del artículo noventa y cinco del Código Penal, por tanto, teniendo en cuenta los lineamientos de la norma sustantiva antes acotada -artículo noventa y tres del referido cuerpo legal- y de acuerdo a los fundamentos jurídicos precedentes, debe disminuirse prudencialmente.

#### IV. De las costas

**SÉPTIMO:** Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. El recurrente no sólo ha sido declarado culpable sino que también el presente recurso de casación ha sido desestimado en uno de sus extremos impugnados -artículos quinientos

apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal.- Empero, al haber existido razones serias y fundadas para promover en uno de sus extremos el recurso de casación cabe eximirlo del pago de las costas -artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres del nuevo Código Procesal Penal-.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación por el motivo desarrollo de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la ley material interpuesto por el acusado GERARDO FEDERICO TELLO PRETELL contra la sentencia de vista de fojas ciento catorce, del once de septiembre de dos mil ocho, que revocando la sentencia anticipada de primera instancia de fojas setenta y uno, del once de junio de dos mil ocho, en el extremo del monto de la reparación civil, fijó en cien mil nuevos soles más los costos que importe la refacción o restitución del valor del vehículo, que solidariamente deberá pagar con el tercero civilmente responsable; reformándola: **FIJARON** en sesenta mil nuevos soles que solidariamente deberá pagar con el tercero civilmente responsable; e **INFUNDADO** el pago de los costos que importe la refacción o restitución del bien del valor del vehículo de placa de rodaje BI guión tres mil quinientos cincuenta y tres; **DEJARON** a salvo su derecho a recurrir a la vía civil; en el proceso seguido en su contra como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio culposo en agravio de Fernando Alcibíades Torres Rodríguez.

II. **EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al recurrente Gerardo Federico Tello Pretell.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
**PRÍNCIPE TRUJILLO**  
CALDERÓN CASTILLO

**IMPUGNACIÓN: INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIA****09**

**LA AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA PUEDE REALIZARSE CON LA SOLA PRESENCIA DEL ABOGADO DEFENSOR DEL IMPUTADO, CUANDO ESTE HA SIDO CONDENADO A PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA Y SE HA ORDENADO SU CAPTURA, POR SER COMPRENSIVO EL AFÁN NATURAL DE LAS PERSONAS DE EVITAR TODA LIMITACIÓN O PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, MAS ALLÁ DE LA LEGITIMIDAD DEL MANDATO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE**

**Fundamento del recurso de apelación**

“Que la defensa del imputado Segura Rojas en su escrito de fojas veintiocho solicita que se interprete constitucionalmente el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal, que dispone la concurrencia del imputado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia, bajo apercibimiento de la declaración de inadmisibilidad del recurso que interpuso, para lo cual debe tenerse presente la garantía específica del doble grado de jurisdicción -que integra la garantía genérica del debido proceso y la garantía genérica de defensa procesal-”.

**Fundamento de la Sala Penal Permanente**

“(…)el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del nuevo Código Procesal (...) establece la necesidad de la presencia personal del imputado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia, exigencia que se sustenta en que todo imputado está sujeto al proceso y, por tanto, ligado a los mandatos judiciales de comparecencia -el imputado tiene la carga de comparecer en el proceso-. En el caso en cuestión, la norma citada busca consolidar la vigencia de principios procesales y procedimentales de primer orden: contradicción efectiva -que integra la garantía de defensa procesal-, inmediación y oralidad -que integran la garantía del debido proceso-”.

“En consecuencia, en este caso concreto, como está en riesgo la libertad personal del imputado -y sólo porque lo está de modo irremediable- sería desproporcionado atar a su incomparecencia la inadmisibilidad del recurso que interpuso. Por ello cabe concluir que el motivo de su probable inasistencia está justificado. La audiencia de apelación, por tanto, puede realizarse con la sola presencia de su abogado defensor, a quien debe reconocerse, análogicamente, la representación del imputado y, por tanto, los derechos de intervención en todas las diligencias y de ejercicio de todos los medios de defensa que la ley reconoce (artículo setenta y nueve, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal)”.

Base Legal: NCPP: Arts. 422.2.5, 423.2.3.4; R.A. N° 729-2006-MP-FN

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
APELACIÓN N° 02-2009  
LA LIBERTAD**

Lima, veintiséis de junio de dos mil diez.-

**AUTOS Y VISTOS;** habiendo vencido el plazo para presentar pruebas en sede de apelación suprema; estando a los escritos de fojas diecisiete y veintiocho, del cinco de febrero de dos mil diez y tres de mayo de dos mil diez, respectivamente, presentados por la defensa del encausado EDUARDO GUSTAVO SEGURA ROJAS que ofrece prueba nueva y solicita la interpretación de los alcances del artículo 423.2 del nuevo Código Procesal Penal.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la solicitud de prueba del encausado de fojas diecisiete del cuaderno de casación ha sido presentada dentro del plazo estipulado por el apartado dos del artículo cuatrocientos veintiuno del Nuevo Código Procesal Penal.

**SEGUNDO:** Que el recurrente Segura Rojas sostiene que el DVD que adjunta contiene un informe periodístico propalado a nivel nacional por el canal de televisión Frecuencia Latina, con el que pretende demostrar que se rompió la cadena de custodia del audio de conversación y del video de su detención - producida cuando ejercía la función de Fiscal Adjunto Provincial de Pacasmayo-, y, por tanto, se infringió las reglas para la conservación y aseguramiento de evidencias contenidas en el Reglamento de Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado por Resolución número 729-2006-MP-FN, del quince de junio de dos mil seis, pues fragmentos del mismo forman parte del citado informe periodístico. Alega que el audio y el video cuestionados fueron actuados en el juicio oral y valorados como prueba

válida en la sentencia, pese a su manipulación y edición por personal policial, que incluso entregó copias a la prensa antes de la audiencia de prisión preventiva sin conocimiento del Ministerio Público. El DVD demostraría, según él, que el casete nunca fue lacrado, asegurado y menos iniciado el procedimiento de cadena de custodia por el Fiscal Superior que dirigía el operativo, sino que fue entregado con total informalidad a la Policía; además, el formato de cadena de custodia no está firmado por el Fiscal Superior encargado, no obstante haber escuchado el audio.

**TERCERO:** Que, ahora bien, el nuevo Código Procesal Penal ha instituido -conforme a su fuente hispana- un carácter excepcional y limitado a las pruebas que pretendan practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación contra sentencias definitivas -atento a su naturaleza de apelación no plena o restringida que lo informa-, más allá de reconocer la exigencia común de que los medios de prueba ofrecidos, sin perjuicio de la corrección formal de su proposición y de la legitimidad constitucional de los mismos, cumplan dos requisitos fundamentales de carácter general: **(i)** pertinencia -relación que debe existir entre el hecho que pretende probarse y las afirmaciones que hicieron las partes- y **(ii)** utilidad -que atiende positivamente al medio en sí mismo considerado y negativamente a su condición de superfluo-.

Son tres los supuestos que autorizan la actuación de prueba en segunda instancia: prueba de imposible proposición en primera instancia, prueba indebidamente denegada por el órgano *a quo* y prueba admitida pero no practicada por causas no imputables al solicitante (artículo 422º.2 del nuevo Código Procesal Penal), sin perjuicio de la regla ciertamente excepcionalísima del artículo 422º.5 del citado Código. Esta última posibilidad sólo es admisible cuando las declaraciones de los testigos, incluidos los agraviados, adolezcan de sensibles defectos legales o déficits de información que impiden el necesario esclarecimiento de los hechos objeto del debate. Es de tener en claro que el principio rector de la apelación penal contra sentencias definitivas es sólo permitir la actuación de nuevas pruebas desde una perspectiva de complementación del material probatorio en orden a la corrección de irregularidades probatorias de la primera instancia y a superar, limitadamente, las preclusiones allí producidas.

**CUARTO:** Que el encausado recurrente afirma que la prueba que ofrece no pudo presentarla al inicio del juicio oral porque recién la conoció en pleno desarrollo del plenario. Sin embargo, es de tener en cuenta que en este supuesto el proponente ha de demostrar que la falta de proposición oportuna se debió a circunstancias ajenas a su voluntad. En el presente caso es evidente que este supuesto excepcional no se presenta. Esta prueba pudo y debió ser propuesta en primera instancia, desde que se trata de un documento que aparecía colgado en el portal electrónico de Frecuencia Latina -de acceso público- desde antes del inicio del juicio y además había sido propalado debidamente. No es lógicamente creíble el alegado desconocimiento. Por tanto, debe inadmitirse la prueba ofrecida.

**QUINTO:** Que la defensa del imputado Segura Rojas en su escrito de fojas veintiocho solicita que se interprete constitucionalmente el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal, que dispone la concurrencia del imputado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia, bajo apercibimiento de la declaración de inadmisibilidad del recurso que interpuso, para lo cual debe tenerse presente la garantía específica del doble grado de jurisdicción -que integra la garantía genérica del debido proceso- y la garantía genérica de defensa procesal-.

**SEXTO:** Que el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del nuevo Código Procesal, al desarrollar una institución de configuración legal, como es el recurso de apelación -cuyo reconocimiento y alcance legislativo de cara a la garantía de la instancia plural no está puesta en duda-, establece la necesidad de la presencia personal del imputado recurrente a la audiencia de apelación de sentencia, exigencia que se sustenta en que todo imputado está sujeto al proceso y, por tanto, ligado a los mandatos judiciales de comparecencia -el imputado tiene la carga de comparecer en el proceso-. En el caso en cuestión, la norma citada busca consolidar la vigencia de principios procesales y procedimentales de primer orden: contradicción efectiva -que integra la garantía de defensa procesal-, intermediación y oralidad -que integran la garantía del debido proceso-.

En la presente causa se presenta un hecho singular. El imputado asistió al juicio de primera instancia pero omitió concurrir, por razones obvias, a la sesión fijada para la lectura de la sentencia. Ésta le impuso una pena efectiva de privación de libertad de ocho años.

**SÉPTIMO:** Que desde el resultado de la interpretación de la ley es evidente que no puede aceptarse una opción jurisprudencial que colide con los preceptos constitucionales, más aún si implican derechos fundamentales cuya efectividad práctica debe garantizarse y sin que las sanciones derivadas del incumplimiento de normas procesales sean de tal entidad que originen resultados claramente desproporcionados.

La norma objeto de interpretación es clara. Dispone la inadmisibilidad del recurso de apelación de sentencia -y sólo de sentencias- cuando el recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia de apelación. La declaratoria de inadmisibilidad, en tanto sanción procesal, está ligada pues a la noción de "inasistencia injustificada".

Ésta puede presentarse por diversas situaciones y motivos, que sería de rigor identificar caso por caso en función a la multiplicidad de posibilidades que pueden presentarse.

**OCTAVO:** Que en el caso concreto el imputado ha sido condenado a una pena privativa de libertad efectiva y se ha ordenado su captura, medida que rige -pese al recurso de apelación- por mandato del apartado dos del cuatrocientos dieciocho del nuevo Código Procesal Penal.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico garantiza plenamente el ejercicio de la libertad personal y es comprensivo del afán natural de las personas de evitar toda limitación o privación de la libertad, más allá de la legitimidad del mandato de la autoridad competente. Por ende, no considera apropiado imponer sanción alguna por su razonable ejercicio, salvo que en su comisión se vulneren otros bienes jurídicos protegidos -integridad corporal, patrimonio, objetividad y corrección del ejercicio de la función pública, etcétera-.

Este Supremo Tribunal entiende el motivo del imputado por no asistir a la audiencia de apelación: si se presenta sería detenido e ingresado a un Establecimiento Penal.

Así las cosas, no es proporcional exigir su presencia bajo apercibimiento de desestimar liminarmente su impugnación. Si se reconoce, como se hace, el derecho de las personas a la libertad ambulatoria, y si en el caso concreto su presencia implicaría su detención inmediata, no es posible anudar a su incomparecencia la desestimación del recurso, con lo que se limitaría desproporcionadamente -desde el sub principio de proporcionalidad estricta- el derecho al recurso -se clausuraría la posibilidad de someter al conocimiento de un Tribunal Superior una resolución que le causa agravio- y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva- no se tendría acceso a la segunda instancia, legalmente prevista, pese a que la audiencia de apelación, en este caso, en atención a los motivos del recurso y al ámbito de sus objeciones, no requiere de modo necesario la presencia del imputado-.

En consecuencia, en este caso concreto, como está en riesgo la libertad personal del imputado -y sólo porque lo está de modo irremediable- sería desproporcionado atar a su incomparecencia la inadmisibilidad del recurso que interpuso. Por ello cabe concluir que el motivo de su probable inasistencia está justificado. La audiencia de apelación, por tanto, puede realizarse con la sola presencia de su abogado defensor, a quien debe reconocerse, analógicamente, la representación del imputado y, por tanto, los derechos de intervención en todas las diligencias y de ejercicio de todos los medios de defensa que la ley reconoce (artículo setenta y nueve, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal).

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, y de conformidad con el apartado uno del artículo cuatrocientos veintitrés del Nuevo Código Procesal Penal:

**I. Declararon IMPROCEDENTE** la prueba videográfica ofrecida por la defensa del encausado Eduardo Gustavo Segura Rojas mediante su escrito de fojas diecisiete, del cinco de febrero de dos mil diez, por la defensa de Eduardo Gustavo Segura Rojas.

**II. CONVOCARON** a las partes, con las prevenciones de los apartados dos, tres y cuatro del referido artículo cuatrocientos veintitrés del nuevo Código Procesal Penal, y lo anotado en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de esta Ejecutoria para la audiencia de apelación, que se realizará el día veinte de julio de dos mil diez a las ocho y treinta de la mañana.

**III. MANDARON** se notifique a las partes. Hágase saber.-

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

## JUICIO ORAL: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

# 10

- **CUANDO EL ILÍCITO DE VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD NO LLEGA A CONSUMARSE, EL JUEZ AL MOMENTO DE DETERMINAR LA PENA, NECESARIAMENTE DEBERÁ DISMINUIRLA PRUDENCIALMENTE**
- **SOBRE LA RELACIÓN DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA, CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES DE MÉRITO – PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA – LA VALORACIÓN DE LA MISMA, RESERVÁNDOSE EN VÍA CASATORIA LA REVISIÓN DE LA EXISTENCIA O NO DE UN VACÍO PROBATORIO**
- **EL DEBIDO PROCESO ES UNA GARANTÍA GENERAL QUE DOTA DE RANGO CONSTITUCIONAL A TODAS AQUELLAS GARANTÍAS ESPECÍFICAS NO RECONOCIDAS EXPRESAMENTE EN LA CONSTITUCIÓN, POR LO QUE NO RESULTA CORRECTO ALEGAR LA VULNERACIÓN DE DICHA GARANTÍA CUANDO EXISTEN GARANTÍAS ESPECÍFICAS YA RECONOCIDAS CONSTITUCIONALMENTE**
- **EL DERECHO DE DEFENSA SE EFECTIVIZA A TRAVÉS DE UN PROCESO DIALÉCTICO, POR EL CUAL LA SOSPECHA ES SOMETIDA A DEBATE INCULPATORIO Y EXCULPATORIO, ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y CONTRAARGUMENTOS PONDERADOS ENTRE SÍ**

### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la individualización judicial de la pena en la tentativa de violación sexual de menor de edad y acceso carnal por vía bucal; e inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal: presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa.

### Fundamento del recurso casatorio

"(...) Leída la sentencia de vista, el acusado (...) interpuso recurso de casación (...). Introdujo tres motivos de casación: a) Inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, del debido proceso y del derecho de defensa; b) inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad respecto a la falta de valoración de las declaraciones testimoniales de descargo; y, c) indebida aplicación, errónea interpretación de la ley penal respecto al Acuerdo Plenario número dos del año dos mil cinco".

### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

"La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó en parte la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a (...) como autor del delito contra la libertad sexual (...) a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados. Por otro lado, revocó el fallo de instancia y en su reemplazo sancionó al condenado al pago de las costas del proceso".

"El voto singular estimó que la sentencia apelada no había justificado convenientemente una aplicación de treinta años de pena privativa de libertad, puesto que el acusado no reconoció su delito ni coadyuvó al esclarecimiento de las circunstancias del hecho. Empero, al ser impugnada únicamente por su parte, no quedaba mayor opción que confirmar la pena".

### Fundamento de la casación

"Del primer motivo casacional. Presunción de Inocencia (...). Así expuestos, los medios de prueba invocados y el elemento probatorio que aportan cumplen el requisito de suficiencia probatoria".

"Del segundo motivo casacional. Debido proceso (...). Es de acotar que dicha alegación cuestiona el carácter incriminatorio de los referidos elementos de prueba y su vinculación con los mismos, aspectos que, como se indicó (...), están directamente relacionados con la suficiencia de la actividad probatoria y por ende a la garantía de presunción de inocencia, no a la garantía del debido proceso".

"Del tercer motivo casacional. Derecho de defensa (...). Los argumentos de defensa del imputado fueron adecuadamente debatidos y analizados. El Tribunal de apelación desarrolló una argumentación racional ajustada al tema en debate y además ha dado cumplida respuesta a cada uno de los agravios manifestados por éste al formular su recurso de apelación".

"(...) En virtud de la referida norma procesal, esta Suprema Sala consideró necesario realizar desarrollo jurisprudencial (...). En lo referente a la tentativa, la norma es clara en señalar que se presenta cuando "el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena" –artículo dieciséis del Código Penal-. De modo que cuando la realización de un ilícito queda en grado de tentativa la atenuación de la pena resulta obligatoria para el jurgador. En virtud del principio de lesividad, previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Sustantivo, según el cual la imposición de pena sólo acontece ante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, cuando la tentativa es inidónea (...) no es punible".

Base Legal: Const.: Arts. 2.24.e, 139.11.14; NCPP: Arts. IX, 426.4, 427.3, 429.3.5, 468.3, 471, 497.3, 500.1, 504.2; CP: Arts. 93, 95

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nº 14-2009 (SENTENCIA)**  
**LA LIBERTAD**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, cinco de febrero de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el **recurso de casación** por inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa interpuesto por el encausado SANTOS ELMER VÁSQUEZ VALQUI contra la sentencia de vista de fojas trescientos veintiuno, del dos de marzo de dos mil nueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas doscientos, del veinticuatro de octubre de dos mil ocho, lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales P.J.Z.A. y por delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados. Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**I. Del itinerario del proceso en primera instancia.**

**PRIMERO:** El encausado Santos Elmer Vásquez Valqui fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Así consta de la disposición de fojas setenta y siete, del seis de septiembre de dos mil siete, que formalizó la investigación preparatoria en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales P.J.Z.A. y violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V.

Seguida la causa conforme a su naturaleza ordinaria, la señora Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno, del siete de mayo de dos mil ocho, integrado a fojas cincuenta y cuatro y aclarado a fojas setenta y ocho -del cuaderno de debate-, formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.

El Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas setenta y nueve, del once de julio de dos mil ocho. El auto de citación a juicio de fojas ciento veintiocho, del veintidós de septiembre de dos mil ocho, fue emitido por el Juggado Penal.

**SEGUNDO:** Seguido el juicio de primera instancia -véase acta de fojas ciento sesenta y cuatro-, el Juggado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas doscientos, del veinticuatro de octubre de dos mil ocho, que condenó a Santos Elmer Vásquez Valqui como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales P.J.Z.A. y por delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados; además de haber dispuesto el tratamiento terapéutico a favor del condenado.

Contra la referida sentencia el citado imputado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas doscientos cincuenta y tres. Este recurso fue concedido por auto de fojas doscientos cincuenta y ocho, del seis de noviembre de dos mil ocho.

**II. Del trámite recursal en segunda instancia.**

**TERCERO:** El Tribunal Superior de La Libertad, culminada la fase de traslado de la impugnación y ofrecida prueba testimonial por el recurrente, declaró inadmisibles dichas pruebas por auto de fojas doscientos ochenta y cuatro, del trece de enero de dos mil ocho. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas trescientos once, del dieciocho de febrero de dos mil nueve, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas trescientos veintiuno, del dos de marzo de dos mil nueve.

**CUARTO:** La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó en parte la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Santos Elmer Vásquez Valqui como autor del delito contra la Libertad sexual - violación sexual de menor de edad en agravio de P.J.Z.A. y por delito contra la Libertad sexual - violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados. Por otro lado, revocó el fallo de instancia y en su reemplazo sancionó al condenado al pago de las costas del proceso.

El voto singular estimó que la sentencia apelada no había justificado convenientemente una aplicación de treinta años de pena privativa de libertad, puesto que el acusado no reconoció su delito ni coadyuvó al esclarecimiento de las circunstancias del hecho. Empero, al ser impugnada únicamente por su parte, no quedaba mayor opción que confirmar la pena.

### III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Vásquez Valqui.

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista, el acusado Vásquez Valqui interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas trescientos cuarenta y uno. Introdujo tres motivos de casación: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, del debido proceso y del derecho de defensa; **b)** inobservancia de normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad respecto a la falta de valoración de las declaraciones testimoniales de descargo; y, **c)** indebida aplicación, errónea interpretación de la ley penal respecto al Acuerdo Plenario número dos del año dos mil cinco.

Concedido el recurso por auto de fojas trescientos cuarenta y siete, del veinticuatro de marzo de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha dos de abril de dos mil nueve.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas -la defensa del imputado mediante escrito de fojas veintitrés del cuaderno de casación, amplió los fundamentos del recurso de casación que planteó-, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas treinta y nueve, del cuaderno de casación, del doce de junio de dos mil nueve, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, del debido proceso y del derecho de defensa. Asimismo, en aplicación del inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, consideró necesario realizar desarrollo jurisprudencial respecto a: **I.** la individualización judicial de la pena en la tentativa de violación sexual de menor de edad; y **II.** el acceso carnal por vía bucal.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor del acusado Vásquez Valqui, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el cinco de febrero, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día diez de marzo a horas ocho de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y nueve, del cuaderno de casación, del doce de junio de dos mil nueve, los motivos del recurso de casación se centran en la vulneración de tres preceptos constitucionales: presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa -artículos dos numeral veinticuatro literal e) y ciento treinta y nueve apartado once y catorce de la Constitución-. Adicionalmente, la Suprema Sala, en aplicación del apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, consideró necesario realizar desarrollo jurisprudencial respecto a: **I.** la individualización judicial de la pena en la tentativa de violación sexual de menor de edad; y **II.** el acceso carnal por vía bucal.

**SEGUNDO:** El **primer agravio:** vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia, consiste en que -según el recurrente- la sentencia de vista se basó únicamente en apreciaciones subjetivas al momento de valorar la prueba, como es el caso de la estimulación que requiere para lograr la erección, ya que el Colegiado interpretó *contrario sensu* la prueba médica que aportó su defensa. Estima el recurrente que no se ha tomado

en cuenta la falta de coherencia y verosimilitud en las declaraciones vertidas por los menores agraviados, ya que de las pericias psicológicas y psiquiátricas se verifica la existencia de una serie de contradicciones en que incurrieron dichos menores, las mismas que hicieron constar en su recurso de apelación; que no se tomó en cuenta la evaluación realizada por los Peritos Psiquiatras Sami Acuña Buleje y Moisés Ponce Malaver en la que señalaron que el relato de los hechos motivo de evaluación del menor R.A.S.V. no es consistente; que la Sala Penal concluyó por la inconsistencia de la declaración testimonial prestada por Ana María Álvarez Culqui, empero, no precisó en que circunstancias la citada testigo observó el patio del centro educativo, a efectos de poder determinar la presencia de alumnos y profesores, que se puso en tela de juicio sus limitaciones físicas pese a existir pronunciamientos expedidos por diferentes profesionales médicos que lo auscultaron y no se tomó en cuenta lo vertido por el médico Díaz Calvo en el sentido de que la operación a la columna vertebral a la que fue sometido podría dejar como secuelas *“afectación en función motora”*, es decir, *“movimientos en las piernas, la sensibilidad, las funciones sexuales y el control de los esfínteres”*, secuelas que se le han presentado durante los once años transcurridos y su recuperación debe realizarse a través de un proceso de rehabilitación, y si bien, durante la audiencia de segunda instancia se trasladó de un lugar a otro sin ningún problema fue porque no tenía que realizar esfuerzo físico alguno y trasvasó el cable de micrófono por la escasa altura en que se encontraba ubicado y ello no puede ser sustento de una condena.

El **segundo agravio** referido a la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso estriba en la afirmación del impugnante en el sentido que la sentencia de vista habría incurrido en incongruencia fáctica al señalar que los menores agraviados presentan stress o trauma sexual, lo que no se condice con los protocolos de pericia psicológica.

El **tercer agravio** está referido a una supuesta vulneración de su derecho de defensa, por entender el recurrente que se dejó de lado las testimoniales de descargo por el solo hecho de que los testigos eran trabajadores del centro educativo donde labora, causándole indefensión.

## II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**TERCERO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

**A.** Que lo mencionado por el procesado -refiriéndose a lo alegado por éste - es desvirtuado con la declaración médica antes citada (médico Díaz Calvo) quien ha sostenido no haber auscultado temas de funcionamiento uretral o de disfunción sexual del acusado. Además, el propio acusado reconoció sostener relaciones sexuales con su esposa y que la posición decúbito dorsal la adopta por recomendación médica, que su erección es normal y que no sufre de eyaculación precoz. Tampoco se ha descartado que pueda tener relaciones sexuales de pie y en las circunstancias en que acometía a los agraviados, exigencia física para la que no está discapacitado; máxime cuando incluso alegara que dentro de sus obligaciones docentes estaba la de educación física. Asimismo, el propio encausado ha reconocido no tener necesidad de masturbarse y que sostiene relaciones sexuales normales con su esposa, con erección normal.

**B.** Que las sindicaciones de los menores agraviados tienen el carácter de uniformes y corroborantes. No se contradicen en la dirección de su sindicación. En realidad la versión de los menores corrobora la una a la otra y tienen la característica que es reiterativa y persistente a lo largo de todo el proceso, habiendo llegado a identificar hasta quince oportunidades en que los menores han narrado básicamente lo mismo, entre ellas la más importante, la versión directa realizada ante los jueces del juicio oral. Los menores en todas esas oportunidades y con sus palabras, propias de un menor de cinco años de edad han narrado exactamente lo mismo y han sindicado como autor de tales hechos al mismo personaje.

**C.** Que, las evaluaciones psiquiátricas de fojas doscientos noventa y ocho y trescientos ocho que concluyen por cierta inconsistencia en los relatos de los menores no son contundentes respecto a todo el relato, sino a determinadas y escasas circunstancias. Tales dictámenes no dicen que los menores mienten y dada la escasa edad de los agraviados es normal y hasta lógica, pues no se puede esperar que menores de cinco años repitan con las mismas palabras todo el evento sucedido. Por el contrario, del audio del juicio oral y el interrogatorio indirecto hecho al menor de iniciales P.J.Z.A. por parte de la directora de debates del Colegiado se advierte claramente que el menor va narrando el evento sin una secuencia cronológica y con distintas palabras pero finalmente concluye un relato que armado cual rompecabezas dice o cuenta exactamente lo mismo.

**D.** Que acerca de la afirmación de la defensa de no haber subido al segundo piso el día de los hechos, se han realizado una serie de actuaciones procesales. Incluso en el acto del juicio se ha realizado visita o inspección

en el lugar de los hechos, habiéndose registrado en video dicha diligencia, teniendo hasta dos oportunidades para ver el escenario de los hechos dado el video proporcionado por la parte apelante y si bien la testigo de descargo Ana María Álvarez Culqui niega haber visto a alguien subir al segundo piso del inmueble el día de los hechos, sin embargo, de los videos aludidos se puede colegir perfectamente que el lugar o inmueble del centro educativo es sumamente estrecho donde al momento de recreo o salida de las aulas de los menores existe gran congestión de niños correteando por los pasadizos y pequeño patio con piso de tierra, sumado a la presencia de las personas mayores que fungían de docentes y/o auxiliares de aula, por lo que es difícil afirmar que alguien pueda estar atenta a que nadie transite por el pasadizo de la escalera o la escalera misma y que tal hecho pueda ser apreciada por el rabillo del ojo de quien está sentada en la posición de la referida testigo, conforme al video y fotos de la propia parte.

**E.** Que en los videos incorporados no se ha podido obviar que la tranca, que significa un obstáculo de madera en la base de la escalera, es perfectamente traspuesto tanto por menores de la edad de los agraviados como por el acusado, quien supuestamente tiene una limitación física. Además destaca que el lugar donde habrían ocurrido exactamente los hechos, que sería al pie de la escalera a la azotea o siguiente piso, queda al interior de la habitación de Ana María Álvarez Culqui y empieza desde casi el nivel del suelo, para terminar a dos metros setenta y siete centímetros, donde perfectamente cabe el acusado y los menores, el mismo que no es tan visible desde la ventana que da al pasadizo externo. Lo expuesto acredita que el lugar del evento si permitía el acceso de los menores y el acusado, que éste cabe perfectamente en el espacio bajo la escalera dentro de dicha habitación y que no había agua en dicho segundo piso lo que justifica la versión de la tina azul narrada por los menores donde habrían sido aseados.

**F.** Que, en lo atinente al argumento defensivo del imputado en el sentido que se encuentra imposibilitado de mantener determinadas posturas, especialmente en cuclillas, como debería haber estado para lograr la penetración anal, pues manifiesta haber sido sometido a una operación de columna, es de destacar la declaración plenaria del médico Díaz Calvo, quien narró concluyentemente que el acusado fuera operado hace once años de las cinco vértebras lumbares y que fue una operación exitosa y que la única limitación que señalara es una dorsificación del pie izquierdo que en la práctica importa la dificultad (no imposibilidad) de impulsarse hacia adelante con los dedos del pie izquierdo. Además, en las diligencias en el lugar de los hechos se aprecia que el acusado se moviliza perfectamente por las escaleras de acceso al segundo piso y traspasa la tranca de madera sin mayor dificultad ligeramente de costado, como lo haría cualquier persona con una valla de setenta y ocho centímetros de alto. El imputado ha reconocido en el propio juicio de apelación que subía agua en la tina azul al segundo piso, para cuestiones de aseo personal y de su esposa, lo que importa peso, fuerza y una posición hacia adelante sostenida durante toda la subida a gradas bastante empinadas como se verificara en el video de la inspección, y por si fuera poco, en la propia audiencia de apelación, atravesaba hasta en dos oportunidades la Sala (de ida y de regreso) frente a los magistrados, para ubicarse en el lugar de su examen, trasvasando el cable del micrófono del sistema de audio, ubicado a considerable altura, sin ningún problema y sin apoyarse en mueble o persona alguna. En tal virtud, no es verdad que no haya podido sostener por breve lapso de tiempo una posición que le permita acceder a rozamientos o intentos de penetración anal en los menores.

**G.** Que lo narrado por los menores ha sido corroborado no sólo por las circunstancias de tiempo, lugar, espacio, bienes y personas, sino por las circunstancias ansioso depresivas producto de stress o trauma sexual que presentan, quienes han quedado con secuelas psicológicas y psiquiátricas que les tomará tiempo y dinero superar y que son una prueba más de que los hechos efectivamente ocurrieron.

**H.** Que, respecto a las testimoniales de descargo, como lo destacara el Ministerio Público, las mismas no llegan a enervar la consistencia, persistencia y coherencia de la imputación, corroborada por los otros indicios señalados, como circunstancias de lugar, tiempo y ubicación o presencia de las partes en el hecho denunciado. Es más, varias de las declaraciones no sólo se desvanecen en cuanto a su verosimilitud por las relaciones -de los referidos deponentes- con el acusado por ser su alumno, empleadas del centro educativo informal y familiares o esposa del medio hermano de su cónyuge, sino que por sí mismo, las testimoniales carece de consistencia.

Estos son los fundamentos probatorios, en orden al juicio de culpabilidad, que constituyen la base de los tres motivos de casación constitucional.

### **III. Del primer motivo casacional. Presunción de Inocencia.**

**CUARTO:** El recurrente denuncia que la sentencia de vista se basó únicamente en apreciaciones subjetivas al momento de valorar la prueba. Afirma que el Colegiado interpretó contrario sensu la prueba médica que

aportó su defensa; que no se ha tomado en cuenta la falta de coherencia y verosimilitud en las declaraciones vertidas por los menores agraviados; que la evaluación psiquiátrica realizada por los Peritos Psiquiatras Sami Acuña Buleje y Moisés Ponce Malaver, en la que señalaron que el relato de los hechos motivo de la evaluación del menor R.A.S.V., no es consistente; que la Sala Penal concluyó por la inconsistencia de la declaración testimonial prestada por Ana María Álvarez Culqui, empero no precisó si la observación efectuada por la citada testigo se realizó durante el recreo o a la hora de salida de los alumnos a efectos de poder determinar la presencia de alumnos y profesores en dicho patio; que se puso en tela de juicio sus limitaciones físicas pese a existir pronunciamientos expedidos por diferentes profesionales médicos que lo auscultaron, específicamente lo vertido por el médico Díaz Calvo en el sentido que la operación a la columna vertebral a la que fue sometido podría dejar como secuelas “*afectación en la función motora*”, es decir, “*movimientos en las piernas, la sensibilidad, las funciones sexuales y el control de los esfínteres*”, secuelas que se le han presentado durante los once años transcurridos y su recuperación debe realizarse a través de un proceso de rehabilitación.

**QUINTO:** Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea *suficiente* -primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal-. Ello quiere decir, *primero*, que las pruebas -así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos, y, *segundo*, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

Corresponde a los Tribunales de Mérito -de primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio.

En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra, y como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad a los Tribunales de primera instancia y de apelación.

**SEXTO:** De la atenta lectura de las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que la condena se sustentó en el mérito de las sindicaciones uniformes y persistentes de los menores agraviados; que si bien las evaluaciones psiquiátricas señalan cierta inconsistencia en los relatos de dichos menores, están referidas a determinadas circunstancias absolutamente comprensibles dada la escasa edad de las víctimas; que las pericias psicológicas, debidamente explicadas por la Perito Psicóloga Giuliana Elaine Gutiérrez Meléndez en el acto oral -que dan cuenta de la reacción ansiosa de tipo situacional por parte de integrante de grupo de apoyo secundario (profesor) que presentan ambos menores- refuerzan los cargos; que si bien la testigo de descargo Ana María Álvarez Culqui negó haber visto a alguien subir al segundo piso del inmueble el día de los hechos, tal aseveración quedó desvirtuada con la visualización de los videos filmados con ocasión de la inspección en el lugar de los hechos y el proporcionado por la defensa del acusado; que, finalmente, está descartado que el acusado padeciera de limitaciones físicas que le impidieran cometer los ilícitos que se le atribuyen -no solamente por lo explicado por el médico Díaz Calvo sino también por lo observado en los videos incorporados en la que se aprecia al acusado movilizándose perfectamente por las escaleras del segundo piso, traspasa una tranca de madera de setenta y ocho centímetros de alto, por lo declarado por el mismo acusado en el sentido que subía agua en una tina azul al segundo piso y por lo observado por los magistrados que intervinieron en la audiencia de apelación-.

Así expuestos, los medios de prueba invocados y el elemento probatorio que aportan cumplen el requisito de suficiencia probatoria.

El motivo no puede prosperar.

#### **IV. Del segundo motivo casacional. Debido proceso.**

**SÉPTIMO:** Esta garantía se encuentra reconocida, conjuntamente con la de tutela jurisdiccional, en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, y por ser una garantía general dota de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas no reconocidas expresamente en la Carta Política, pero que están destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un proceso justo. Por ello se dice que se trata de una cláusula de carácter residual o subsidiario, en cuya virtud comprende fundamentalmente las garantías de justicia específicas previstas en la legislación ordinaria y en los Instrumentos Internacionales de Derecho Humanos.

No resulta por tanto correcto, incluir en el derecho al debido proceso a las cláusulas de garantías específicas ya contenidas en la Constitución.

En consecuencia, la garantía del debido proceso asegura que un fallo sea justo, acorde tanto a los hechos como al derecho, lo que justifica que una causa sea revisada por una instancia superior.

**OCTAVO:** De la lectura de lo argüido en este extremo por el encausado en el sentido de que se habría vulnerado la garantía del debido proceso en razón a que la sentencia de vista incurrió en incongruencia fáctica al indicar que los menores agraviados presentan stress o trauma sexual, diagnóstico que -según el recurrente- no se evidenciaría en los protocolos de pericia psicológica, es de acotar que dicha alegación cuestiona el carácter incriminatorio de los referidos elementos de prueba y su vinculación con los mismos, aspectos que, como se indicó en el fundamento jurídico quinto, están directamente relacionados con la suficiencia de la actividad probatoria y por ende a la garantía de presunción de inocencia, no a la garantía del debido proceso.

Adicionalmente, cabe puntualizar que lo denunciado por el recurrente no se condice con el mérito de lo actuado. En efecto, tanto la sentencia de primera instancia como la sentencia de vista se sustentaron, entre otros elementos de convicción, en el mérito de las pericias psicológicas, debidamente explicadas por la Perito Psicóloga Giuliana Elaine Gutiérrez Meléndez, quien en el acto oral hizo referencia a la *“reacción ansiosa de tipo situacional por parte de integrante de grupo de apoyo secundario (profesor) que presentaban ambos menores agraviados”*.

El motivo debe rechazarse.

#### V. Del tercer motivo casacional. Derecho de defensa.

**NOVENO:** El inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución reconoce la garantía de defensa procesal. Es una garantía, desarrollada legalmente en el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, que importa que todo justiciable pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión; es decir, permite instrumentalmente el esclarecimiento de la sospecha mediante un proceso dialéctico, en el que se pone a debate aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí.

**DÉCIMO:** Alega el recurrente que se vulneró su derecho de defensa porque se dejó de lado las declaraciones testimoniales de descargo por el sólo hecho de que los deponentes eran trabajadores del centro educativo donde labora, causándole indefensión.

**UNDÉCIMO:** Los cuestionamientos que se esgrimen no se refieren, propiamente, al ámbito de la garantía de defensa procesal, sino al de tutela jurisdiccional, pues una resolución fundada en derecho requiere una apreciación y, luego, una valoración de los actos de prueba determinantes del juicio de culpabilidad, así como una respuesta acabada a los puntos que integran el objeto del debate y un pronunciamiento congruente con las pretensiones de las partes. Por lo demás, analizando el mérito de la denuncia, se tiene que tanto el Tribunal juzgador como el de apelación han cumplido con expresar de manera clara, entendible y suficiente las razones por las que le restan mérito probatorio a las referidas declaraciones testimoniales, especificando en la sentencia de vista que dichas declaraciones no llegan a enervar la consistencia, persistencia y coherencia de la imputación, corroborada por los otros indicios - mencionados expresamente en la citada sentencia-, tales como circunstancias de lugar, tiempo y ubicación o presencia de las partes en el hecho denunciado. Asimismo, se indicó que dichas testimoniales no sólo se desvanecían en cuanto a su verosimilitud por las relaciones con el acusado como alumno, empleadas del centro educativo informal y familiares o esposa del medio hermano de su cónyuge, sino que por sí mismas, carecían de consistencia.

En consecuencia, se advierte que los citados elementos de prueba fueron debidamente analizados y compulsados de manera conjunta y razonada con el caudal probatorio actuado en juicio oral. En todo caso, corresponde al Juez, soberanamente, la labor de verificar su aporte probatorio y otorgarle el valor que corresponda, aspecto que no le está permitido analizar a este Tribunal de Casación.

Los argumentos de defensa del imputado fueron adecuadamente debatidos y analizados. El Tribunal de apelación desarrolló una argumentación racional ajustada al tema en debate y además ha dado cumplida respuesta a cada uno de los agravios manifestados por éste al formular su recurso de apelación.

El motivo carece de virtualidad.

**DUODÉCIMO:** El apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal precisa que procede excepcionalmente la casación “...cuando la Sala Penal de la Corte Suprema discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial”. En virtud de la referida norma procesal, esta Suprema Sala consideró necesario realizar desarrollo jurisprudencial respecto a: I. La individualización judicial de la pena en la tentativa de violación sexual de menor de edad; y II. El acceso carnal por vía bucal.

**DÉCIMOTERCERO:** La individualización judicial de la pena o determinación judicial de la pena viene a ser un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal. Dicha actividad se realiza al final del proceso, es decir, una vez que se han actuado y contradicho las pruebas, sobre esa base el Juez considera el hecho acusado como típico, antijurídico y culpable. En función a estos dos criterios, trabajará tal como lo explica la doctrina primero en construir *el ámbito abstracto de la pena* -identificación de la pena básica-, sobre el que tendrá esfera de movilidad; como segundo paso, *pasará a examinar la posibilidad de una mayor concreción en la pena abstracta* -individualización de la pena concreta-, y finalmente entrará en consideración *la verificación de la presencia de las “circunstancias” que concurren en el caso concreto*.

En lo referente a la **tentativa**, la norma es clara en señalar que se presenta cuando “*el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena*”-artículo dieciséis del Código Penal-. De modo que cuando la realización de un ilícito queda en grado de tentativa la atenuación de la pena resulta obligatoria para el juez. En virtud del principio de lesividad, previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Sustantivo, según el cual la imposición de pena sólo acontece ante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, cuando la tentativa es inidónea -imposible consumación del delito, ya sea por ineficacia del medio empleado o por la impropiedad del objeto sobre el que recae la acción- no es punible.

En consecuencia, queda claro que si el ilícito de violación sexual de menor de edad no llega a consumarse, pese a haberse iniciado la ejecución del mismo, el Juez al momento de determinar la pena a imponer necesariamente deberá disminuirla prudencialmente.

**DÉCIMOCUARTO:** Desde una perspectiva global, la tipificación de los delitos contra la Libertad Sexual previstos en el Título IV, Capítulo IX, del Código Penal protegen el libre desarrollo de la sexualidad o la capacidad de una persona de auto determinarse sexualmente. El bien jurídico “Libertad Sexual” debe ser entendido en un sentido dual: como un derecho a la libre autodeterminación sexual en los mayores de edad y un derecho a la indemnidad e intangibilidad en los menores e incapaces.

El delito de violación sexual está previsto en el artículo ciento setenta del Código Sustantivo, que sanciona a quien “*con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, (...)*”. De manera similar el artículo ciento setenta y tres del citado cuerpo normativo, reprime a quien “*tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, (...)*”.

De la lectura de ambas normas se advierte que el “**acceso carnal por vía bucal**” está contemplado expresamente en nuestra legislación como una conducta castigada, en el primer caso, si se efectúa con violencia o grave amenaza y, en el segundo caso, si se trata de menor de edad, en el que la concurrencia de tales elementos -violencia o grave amenaza- resulta intrascendente.

En consecuencia, el legislador ha equiparado la gravedad de obligar a una relación sexual vía vaginal o anal con la conducta de imponer a una persona -o a un menor de edad- a practicar el sexo oral, puesto que en ambos casos importa una vulneración intensa de su libertad sexual y su facultad de autodeterminarse -o de su indemnidad sexual-, lo que a su vez implica -tal como reconoce la doctrina de manera mayoritaria- que no es necesario el daño físico o la comisión de un delito de lesiones para que exista una conducta subsumible en el artículo ciento setenta o ciento setenta y tres del Código Penal. Como bien señala Caro Coria, “*el ejercicio violento de la libertad sexual no sólo ataca aspectos físicos*” (Caro Coria, Diño Carlos: Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual; p. 82) sino que compromete también aspectos valorativos que se vinculan con el ejercicio de derechos constitucionales, los cuales no pueden permitir y tolerar una protección penal sesgada y unilateral.

**DECIMOQUINTO:** Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. El recurrente no sólo ha sido declarado culpable sino que el presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por los motivos de inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, debido proceso y derecho de defensa interpuesto por el encausado SANTOS ELMER VÁSQUEZ VALQUI contra la sentencia de vista de fojas trescientos veintiuno, del dos de marzo de dos mil nueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas doscientos, del veinticuatro de octubre de dos mil ocho, lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en agravio del menor de iniciales P.J.Z.A. y por delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en grado de tentativa en agravio del menor de iniciales R.A.S.V. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en quince mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada uno de los agraviados.

II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado SANTOS ELMER VÁSQUEZ VALQUI; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO

**PROCESO ESPECIAL DE SEGURIDAD Y PROCESO COMÚN: DEFECTO ESTRUCTURAL DE LA SENTENCIA**
**LA ANULACIÓN DE UNA SENTENCIA POR DEFECTO ESTRUCTURAL DE LA MISMA, TRAS UN JUICIO ORAL, PÚBLICO Y CONTRADICTORIO, NO TRAE IRREMEDIABLEMENTE CONSIGO LA NULIDAD DEL JUICIO Y LA NECESIDAD DE SU REPETICIÓN**
**Causal de Admisibilidad**

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial, errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación e inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.

**Fundamento del recurso casatorio**

“Los agravios del Ministerio Público cuestionan el segundo extremo de la sentencia de vista que, por mayoría, declaró nulo todo lo actuado, hasta el momento de disponerse el inicio del proceso de seguridad contra el acusado Nakada Ludeña por delitos de homicidio calificado y de robo agravado en perjuicio de Teresa Cotrina Abad y otros. Pretende el Fiscal Superior casacionista que se declare nulo dicho extremo porque fue emitido mediante una errónea interpretación de lo previsto en el artículo 458° apartado 3 del NCPP e inobservado (falta de aplicación) lo estatuido en el artículo 457° apartado 5 del NCPP”.

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

La sentencia de vista (...), en su fundamento octavo sostiene que el proceso de seguridad al ser transformado a proceso común no constituye dos juicios orales independientes. Debe entenderse, estima, que la oralidad de ambos momentos procesales son en realidad parte de un solo juicio oral, a cuyo término se dicta una sentencia que pone fin al proceso al menos formalmente.

**Fundamento de la casación**

“La particularidad del presente caso es que, precisamente, como lo manda el artículo 458°.1 del NCPP, luego de la instalación del juicio oral de un proceso de seguridad se dictó un auto, ya firme, que transformó el proceso y lo derivó al proceso común, a partir del cual se reordenó la audiencia y se siguió íntegramente bajo sus reglas. Así las cosas, ¿la anulación del juicio por defecto estructural de la sentencia comprende esa resolución firme? La respuesta es negativa, en tanto en cuanto lo que se cuestionó no es esa premisa sino el resultado del juicio oral por proceso común: la sentencia. La nulidad no puede alcanzar a esa decisión pues el vicio declarado no la afecta”.

Base Legal: NCPP: Arts. 150.d, 154.1, 393.3.e, 429.3, 457.5, 458.1, 458.3; CP: Arts. 20, 71, 74, 75

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 16-2009 (SENTENCIA)**  
**HUAURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, doce de marzo de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por errónea interpretación e inobservancia de norma procesal penal y por desarrollo de doctrina jurisprudencial interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR contra la sentencia de vista de fojas veintitrés -del cuaderno de apelación-, del trece de marzo de dos mil nueve, que el extremo que declaró nulo lo actuado hasta el inicio del proceso de seguridad; en los seguidos contra Pedro Pablo Nakada Ludeña por delitos contra la vida el cuerpo y la salud - homicidio calificado y contra el patrimonio - robo agravado en perjuicio de Carlos Edilberto Merino Aguilar y otros. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del itinerario del proceso en primera instancia.**

**PRIMERO:** El encausado Pedro Pablo Nakada Ludeña fue procesado penalmente, con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal -en adelante NCPP-. Se le inculpó formalmente por delitos contra la vida el cuerpo y la salud - homicidio calificado y contra el patrimonio - robo agravado en perjuicio de Carlos Edilberto Merino Aguilar y otros. En la etapa de investigación preparatoria el encausado Nakada Ludeña solicitó que se le siga el proceso de seguridad, petición que fue negada por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaral por resolución número siete de fojas treinta, del cuatro de mayo de dos mil siete -del cuaderno de investigación-.

Apelada dicha resolución, la Sala Superior Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura por auto de vista, del veintitrés de julio de dos mil siete -corriente a fojas setenta y tres del cuaderno de casación y acta

de audiencia de fojas treinta y tres del cuaderno de investigación-, la revocó y en su reemplazo declaró fundado ese pedido, por lo que ordenó se transforme el proceso común a uno de seguridad y se desacumule el primero y se siga una causa independiente en su contra.

**SEGUNDO:** La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaral, estando a los términos del auto de vista antes indicado, formuló su requerimiento en ese sentido -véase acusación de fojas cuarenta y cinco, del trece de agosto de dos mil siete, del cuaderno de investigación-. Una vez que se llevó a cabo la audiencia preliminar de control de la acusación, el Juez de Investigación Preparatoria emitió el auto de enjuiciamiento de fojas sesenta, del veintidós de noviembre de dos mil siete -del cuaderno de investigación-. Es así que el acusado Nakada Ludeña es sometido a juicio oral en vía de proceso de seguridad por la comisión de los delitos homicidio calificado y robo agravado.

**TERCERO:** En el curso del juicio de primera instancia el Juggado Penal Colegiado Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Huaura - Huacho transformó el proceso de seguridad a uno común y en esos términos dictó la sentencia de fojas uno, del nueve de mayo de dos mil ocho -del cuaderno de juzgamiento-, en cuya virtud, en un extremo, condenó a Pedro Pablo Nakada Ludeña como autor de los delitos de homicidio calificado en agravio de Agustín Andrés Maguiña Oropeza y otros y de robo agravado en perjuicio de Carlos Edilberto Merino Aguilar y otros a treinta y cinco años de pena privativa de libertad y fijó en siete mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que pagará a los herederos de los occisos; y, en otro extremo, lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por delitos de robo agravado y homicidio calificado en agravio de Teresa Cotrina Abad, Walter Sandoval Osorio, Gerardo Leonardo Cruz Libia, Carlos Walter Tarazona Toledo, Nazario Julián Tamariz Pérez, Didier Jesús Zapata Dulanto y Nicolás Tolentino Purizaca Gamboa.

Contra esta sentencia el citado imputado interpuso recurso de apelación, que fue concedido por auto de fojas veintisiete, del veinte de mayo de dos mil ocho, del cuaderno de juzgamiento.

## II. Del trámite impugnativo en segunda instancia.

**CUARTO:** El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto de fojas uno, del seis de junio de dos mil ocho -del cuaderno de apelación-, y realizada la audiencia de apelación, cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas veintitrés, del trece de marzo de dos mil nueve, del cuaderno de apelación.

El señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación.

**QUINTO:** La sentencia de vista, por mayoría, declaró nula la sentencia de primera instancia e insubsistente todo lo actuado hasta el momento del inicio del proceso de seguridad contra el acusado Nakada Ludeña.

El voto singular estimó que debía declararse infundada la apelación y, de oficio, nula la sentencia de primera instancia e insubsistente el juicio oral del proceso común, debiendo efectuarse nuevo juicio oral por otro Colegiado.

## III. Del trámite del recurso de casación de la Segunda Fiscalía Superior de Huaura.

**SEXTO:** Leída la sentencia de vista, el Fiscal Superior de Huaura interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas treinta y seis -del cuaderno de apelación-. Introdujo dos motivos de casación: **a)** errónea aplicación de la norma procesal penal: la prevista en el artículo 458° apartado 3 del NCPP; y, **b)** inobservancia de la norma procesal penal: el artículo 457° apartado 5 del mismo cuerpo legal.

Concedido el recurso por auto de fojas cuarenta y seis, del catorce de abril de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

**SÉPTIMO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas [la defensa del imputado se apersonó a la instancia y fijó domicilio procesal -donde se le notificó de la audiencia de fojas sesenta y ocho del cuaderno de casación-], esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas veintiuno, del cuaderno de casación, del doce de junio de dos mil nueve, admitió a trámite el recurso de casación por la infracción de las dos normas procesales antes citadas y, además, entendió que debía desarrollarse la doctrina jurisprudencial.

**OCTAVO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de la Señora Fiscal Suprema Adjunta, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**NOVENO:** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaria de la Sala el día viernes veintiséis de marzo a horas nueve de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas veintiuno, del cuaderno de casación, del doce de junio de dos mil nueve, los motivos del recurso de casación se centran en la vulneración de dos preceptos procesales: errónea interpretación de la norma procesal penal -artículo 458°.3 del NCPP- e inobservancia de norma procesal penal -artículo 457°.5 del NCPP-. A partir de estos se pretende desarrollar la correspondiente doctrina jurisprudencial. Se trata entonces de una casación procesal prevista en el apartado 3 del artículo 429° del NCPP. Si las normas denunciadas como infringidas son de carácter procesal, luego, la casación que es legalmente procedente es la prevista por infracción de normas de ese carácter.

**SEGUNDO:** Los agravios del Ministerio Público cuestionan el segundo extremo de la sentencia de vista que, por mayoría, declaró nulo todo lo actuado, hasta el momento de disponerse el inicio del proceso de seguridad contra el acusado Nakada Ludeña por delitos de homicidio calificado y de robo agravado en perjuicio de Teresa Cotrina Abad y otros. Pretende el Fiscal Superior casacionista que se declare nulo dicho extremo porque fue emitido mediando una errónea interpretación de lo previsto en el artículo 458° apartado 3 del NCPP e inobservado (falta de aplicación) lo estatuido en el artículo 457° apartado 5 del NCPP.

A. El primer agravio denuncia la errónea interpretación del artículo 458° apartado 3 del NCPP. Sostiene que el Tribunal de Apelación declaró la nulidad de todo lo actuado hasta el inicio del proceso de seguridad porque este proceso no puede desligarse del proceso común y, por tanto, debe tramitarse como una sola unidad.

Estima que el fallo retrotrae el proceso a etapas ya concluidas, lo que necesariamente implicará que en la causa no solo se tiene que actuar un nuevo juicio oral sino también una nueva etapa intermedia.

B. El segundo agravio imputa la inaplicación del artículo 457° apartado 5 del NCPP, norma que prescribe que el proceso de seguridad no podrá acumularse con el proceso común, norma que -a su juicio- debe ser interpretada sistemáticamente y no aisladamente como lo hizo el Tribunal Superior. Afirma que el artículo 457° apartado 5 del NCPP es aplicable para sustentar que existen diferencias en la naturaleza jurídica de los procesos de seguridad y los procesos comunes, puesto que no solo tienen objetos diferentes, sino también finalidades distintas, por lo que está prohibida su acumulación, además que no resulta lógico que sólo en ciertas etapas se prohíba la acumulación de ambos procesos y en otras no. No existe mayor dificultad para discernir que se trata de dos procesos distintos y, por consiguiente, al dar por concluido uno de ellos, necesariamente se estaría dando inicio al otro, ya sea de un proceso común a uno de seguridad o viceversa.

Por consiguiente, pretende que se aplique este artículo al caso concreto y que se establezcan criterios a tener en cuenta para la aplicación de las normas del proceso de seguridad y su diferenciación con el proceso común.

### III. De la sentencia de vista recurrida.

**CUARTO:** La sentencia de vista de fojas veintitrés, del cuaderno de apelación, del trece de marzo de dos mil nueve, en su fundamento octavo sostiene que el proceso de seguridad al ser transformado a proceso común no constituye dos juicios orales independientes. Debe entenderse, estima, que la oralidad de ambos momentos procesales son en realidad parte de un solo juicio oral, a cuyo término se dicta una sentencia que pone fin al proceso al menos formalmente.

### III. Del análisis de los motivos casacionales.

**QUINTO:** Es de tener presente que como consecuencia del auto de vista de fojas setenta y tres del cuaderno de casación, del veintitrés de julio de dos mil siete, se instó la incoación del proceso de seguridad, bajo el argumento de derecho penal material de que la pericia psiquiátrica arrojaba indicios suficientes para estimar acreditado el estado de inimputabilidad del encausado Nakada Ludeña por sufrir de Esquizofrenia Paranoide y, por tanto, que en su día, era del caso imponer una medida de seguridad.

Sin embargo, iniciado el juicio oral en el propio proceso de seguridad -el veintitrés de abril de dos mil ocho-, el Juzgado Penal Colegiado, de oficio, al amparo del artículo 458°, apartado 1), del NCPP -fundamento jurídico que no ha sido cuestionado expresamente por el Tribunal de Apelación-, dictó el respectivo auto de transformación al proceso común y dispuso la reanudación de la audiencia para nueva fecha. Según la referida resolución, y siguiendo las explicaciones periciales de la Comisión de Psiquiatras de la División de Exámenes Clínicos Forenses del Ministerio Público -el dictamen pericial corre a fojas una del Cuaderno de Investigación Preparatoria-, los actos realizados por el imputado se llevaron a cabo con plena conciencia, quien no revela trastorno mental de tipo esquizofrénico, ni presenta ni ha presentado trastorno mental de tipo psicótico, de suerte que la supuesta esquizofrenia no sería la causa de la comisión de asesinatos seriales, quien más padece de conductas antisociales que definitivamente no lo convierten en inimputable.

Seguido el juicio oral conforme al rito del proceso común se dictó la correspondiente sentencia que contiene extremos condenatorios y absolutorios. El fallo sólo fue recurrido por el imputado -auto concesorio de fojas veintisiete, del veinte de mayo de dos mil ocho-. Estimó el impugnante que le correspondía la aplicación de una medida de seguridad.

El Tribunal de Apelación en la sentencia de vista impugnada por el señor Fiscal Superior, entendió que la sentencia de primera instancia no estaba debidamente motivada en cuanto al juicio de culpabilidad [más allá de sus defectos técnicos respecto del rol del Tribunal de Apelación cuando encuentra deficiencias en la motivación del fallo de primera instancia, las cuales muy bien puede suplir atento a la naturaleza ordinaria del recurso de apelación y a sus lógicas de corrección y subsanación —intrínsecas a su calificación de medio de gravamen— en aras del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas]. Por ello, lamentablemente, anuló el fallo y el propio juicio oral, hasta el momento de disponerse el inicio de la fase oral del proceso de seguridad.

La Fiscalía Superior sostiene que la extensión de la nulidad, que incluye la decisión de transformar el proceso de seguridad a uno común, es incorrecta e infringe la norma procesal.

**SEXTO:** Es materia de examen casacional, por consiguiente, si al extenderse la nulidad al inicio del juicio oral, comprendiendo ésta el auto de transformación del proceso a uno de carácter común, se ha inobservado o no dos normas procesales: **a)** el artículo 457°, apartado 5), del NCPP, que establece: “*El proceso de seguridad no podrá acumularse con un proceso común*”; y, **b)** el artículo 458°, apartado 3), del NCPP, que preceptúa: “*Si se ha deliberado en ausencia del imputado en virtud del artículo anterior [juicio oral del proceso de seguridad], se deberán repetir aquellas partes del juicio en las que el inculpado no estaba presente*”.

Tal delimitación del recurso, atento al principio *tantum devolutiom quantum appellatum*, impide ingresar a examinar otros extremos del fallo de vista que muy bien podrían trazar distintas perspectivas en el desarrollo del caso, cuya demora es preocupante.

**SÉPTIMO:** La propia sentencia de vista no cuestiona un punto central del juicio de mérito, cuyo antecedente es el auto de primera instancia que transformó el proceso de seguridad al proceso común: que el imputado no está incurso en el supuesto de inimputabilidad del artículo 20°, inciso uno, del Código Penal, situación que de por sí excluye la posibilidad de aplicar la medida de seguridad que pretende el imputado (artículos 74° y 75° del Código Penal). El Tribunal de Revisión centra su censura en el denominado juicio de culpabilidad, en la ausencia de un razonamiento constitucionalmente válido para la declaración de hechos probados y la aplicación consiguiente del derecho a los mismos. De encontrar inuálido el análisis previo, en rigor, el presupuesto del juicio común, así lo debió haber manifestado y razonado. Entonces, si se focalizó en la declaración de hechos probados y en el juicio de culpabilidad, sobre la base del binomio delito/pena, y no peligrosidad/medida de seguridad de internación, se entiende, que ese punto, antecedente del juicio común y de la sentencia consiguiente, no lo ponía en cuestión, pese a que, precisamente, ese era el ámbito estricto del recurso de apelación, base de su competencia funcional.

**OCTAVO:** Es de tener presente que la anulación de la sentencia emitida tras un juicio oral, público y contradictorio -a esto último no son ajenos los juicios orales en procesos comunes y de seguridad-, si se afirma la existencia de un defecto estructural de la sentencia [en rigor, una infracción procesal derivada de la vulneración de un requisito interno de la sentencia, de las normas reguladoras de la sentencia, concretamente en su elemento de exhaustividad -que no de congruencia-], no trae irremediablemente consigo la nulidad del juicio oral y la necesidad de su repetición.

La opción anulatoria, en estas circunstancias, necesariamente debe asumirse como *ultima ratio* y siempre que, de un lado, se cumplan acabadamente los principios de taxatividad y de trascendencia y se configure una efectiva indefensión material a las partes concernidas -que menoscabe el derecho a intervenir en el proceso,

el derecho a realizar los alegatos que se estimen pertinentes, el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes a los hechos alegados y, en su caso y modo, el derecho de utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales-, centrada en la vulneración de sus derechos y/o garantías procesales de jerarquía constitucional -es decir, relevantemente los principios inherentes a la estructura del proceso: contradicción e igualdad de armas- : y, de otro lado, no sea posible por la naturaleza del recurso, además de estimarlo, resolver el fondo de la controversia penal, imposibilidad que no es de recibo en el recurso de apelación, opción absolutamente preferible por razones de economía procesal.

Ahora bien realizada esta breve pero indispensable precisión, es del caso puntualizar que dictada la nulidad de una sentencia -absolutamente necesaria cuando se trata de vicios por defecto de tramitación, producidos en actos precedentes a la misma sentencia en tanto sean insubsanables- es irremediable anular las actuaciones del juicio oral, pues en ellas se sustenta toda sentencia de mérito -artículo 393° del NCPP-.

La particularidad del presente caso es que, precisamente, como lo manda el artículo 458°. 1 del NCPP, luego de la instalación del juicio oral de un proceso de seguridad se dictó un auto, ya firme, que transformó el proceso y lo derivó al proceso común, a partir del cual se reordenó la audiencia y se siguió íntegramente bajo sus reglas. Así las cosas, ¿la anulación del juicio por defecto estructural de la sentencia comprende esa resolución firme? La respuesta es negativa, en tanto en cuanto lo que se cuestionó no es esa premisa sino el resultado del juicio oral por proceso común: la sentencia. La nulidad no puede alcanzar a esa decisión pues el vicio declarado no la afecta.

**NOVENO:** La discusión si el proceso común es diferente al proceso de seguridad no se puede responder en abstracto. Es claro que cambia su objeto jurídico: el proceso de seguridad discute no sólo los hechos, aspecto en el que es idéntico al proceso común, sino la presencia del binomio peligrosidad/medida de seguridad; pero esta diferencia no lo hace necesariamente incompatible con el proceso común -comparte el cuadro matriz de las garantías de todo enjuiciamiento-, pues en este último proceso tras el juicio oral el Tribunal puede incluso imponer una medida de seguridad si se dan los presupuestos para ella y medió una discusión y debate sobre el particular, es decir, si se cumplió el principio de contradicción -artículo 393°, apartado 3), literal e), del NCPP-.

La prohibición de acumulación de un proceso de seguridad con el común es obvia, pero sólo dice de la imposibilidad de conexidad debido al diferente objeto de ambos procesos. La acumulación por conexidad importa en este último caso, y en sentido estricto diversidad de delitos culpándose a una sola persona o a varias, y procede si se cumplen sus presupuestos y condiciones; tiene como fundamento el tratamiento unitario de esas causas o imputaciones para garantizar la economía y la celeridad procesal, así como para evitar fallos contradictorios y posibilitar un conocimiento más integral de los cargos con arreglo al principio de inmediación y, en su caso, se pueda aplicar las reglas del concurso de delitos.

La base común del rito del juicio oral para ambos procesos, cuando es el del caso transformarlos, sólo autoriza, de modo general, a repetir aquellas actuaciones especiales que en el caso del proceso de seguridad se realizaron sin el concurso del imputado por razones de salud. No debe empezarse de cero -no puede entenderse que las actuaciones previas son ineficaces procesalmente-, sino que debe continuar en lo que es compatible y repetir lo que se hizo al margen del principio de bilateralidad y presencia efectiva del imputado.

Pero nada de lo expuesto es relevante en el presente caso. De modo que tratar el alcance de las dos normas arriba comentadas carece de sentido.

**DÉCIMO:** Lo que en verdad inobservó el Tribunal de Apelación al extender la anulación de lo actuado al auto de transformación del proceso es, precisamente, el principio de preclusión procesal, que integra la garantía del debido proceso. La decisión anulada no guarda relación con el vicio que detectó y censuró, única posibilidad legal de hacerlo conforme al artículo 154°, apartado 1), del CPP. No hay dependencia entre el vicio que se dice incurrió el Tribunal de Primera Instancia, centrado en el juicio de culpabilidad, con la declaración previa de transformación de la causa en común. Es de aplicación, por tanto, el artículo 150°, literal d), del NCPP. Y así debe declararse por tratarse de una nulidad absoluta, insubsanable en casación.

**UNDÉCIMO:** Cabe puntualizar que el nuevo juicio oral que realizará el Tribunal Penal de Primera Instancia, en los marcos amplios de la discusión procesal y de acuerdo a las pretensiones de las partes, podrá dilucidar ampliamente si son de aplicación los artículos 20°. 1 y 71° y siguientes del Código Penal. Es de recordar que el auto de transformación del proceso no causa estado, no genera cosa juzgada, por lo que a la luz del debate oral y de la discusión pericial -recuérdese que la etapa principal es el enjuiciamiento- el Tribunal podrá muy bien optar por la decisión que considere arreglada a derecho. Desde luego no será pertinente una

discusión incidental tendente a poner en crisis el juicio para que se suspenda la causa y se reoriente al juicio de seguridad, porque ello vulneraría el principio de concentración procesal, pero sí una discusión de fondo acerca de la aplicación de normas de Derecho penal material referentes al juicio de imputabilidad y a la necesidad y proporcionalidad de una posible medida de seguridad. Limitar esa posibilidad al imputado sería, eso sí, restringir irrazonablemente su derecho de defensa y producirle efectiva indefensión material.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el Señor Fiscal Superior de Huaura por errónea interpretación e inobservancia de norma procesal penal y por desarrollo de doctrina jurisprudencial contra la sentencia de vista de fojas veintitrés -del cuaderno de apelación-, del trece de marzo de dos mil nueve, en el extremo que declaró nulo lo actuado hasta el inicio del proceso de seguridad; reformándola: declararon **NULO** ese extremo de la sentencia de vista; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **PRECISARON** que la nulidad del juicio no alcanza al auto de transformación del proceso de seguridad por el común.

II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

III. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte suprema.-

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**  
LECAROS CORNEJO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO



## NULIDAD: TAXATIVIDAD Y PODER NULIFICANTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

### LA TAXATIVIDAD DE LAS NULIDADES PROCESALES, NO LIMITA EL PODER NULIFICANTE DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FRENTE A VULNERACIONES DE GARANTÍAS SUPREMAS

#### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial; errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación e inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso.

#### Fundamento del recurso casatorio

"Precisa el casacionista que sólo puede declararse la nulidad de un acto procesal –sentencias u otras- cuando la Ley así lo sancione en forma clara, expresa y concreta, lo que no sucede en el presente caso pues la inobservancia de la disposición contenida en los incisos dos y tres del artículo ciento ochenta y uno del citado Código no está sancionada con la nulidad".

#### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

"Que el tribunal Superior de la Primera Sala Penal de Apelaciones emitió sentencia de vista de fojas doscientos seis, del doce de diciembre de dos mil ocho, que declaró nula la sentencia de primera instancia que absolvió a Jaime Ronald Lino Padilla de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de parricidio en agravio de Shirley Narro Chávez, y ordenó que otro Juzgado Penal Colegiado, previa realización de un nuevo juicio oral, expida nueva sentencia".

#### Fundamento de la casación

"La doctrina jurisprudencial que dimana de esta Ejecutoria no puede ser la que pretende el recurrente. Por el contrario, si bien se afirma la vigencia de los principios de taxatividad y trascendencia en materia de nulidades procesales, es claro que cuando se vulneran garantías supremas, entre ellas, la que fluye del principio de justicia material que exige el debido esclarecimiento de los hechos acusados (...), es indispensable la declaración de nulidad del fallo de primera instancia".

Base Legal: Const.: Arts. 43, 44, 139.3; NCPP: Arts. 149, 150, 151, 181.2.3, 378.7, 409.1, 425.3.a, 427.4, 429.1, 432, 433

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 22-2009 (SENTENCIA)**  
**LA LIBERTAD**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintitrés de junio de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por las causales de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad que rige la nulidad de actuaciones procesales interpuesto por el encausado Jaime Ronald Lino Padilla contra la sentencia de vista de fojas doscientos seis, del doce de diciembre de dos mil ocho, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y dos, del veinte de agosto de dos mil ocho, que lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de parricidio, en perjuicio de Shirley Narro Chávez, y ordenó un nuevo juicio oral. Interviene como ponente el señor Santa María Morillo.

### I. FUNDAMENTOS DE HECHO

#### I. Del itinerario del incidente en primera instancia.

**PRIMERO:** Que la señora Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo acusó a Jaime Ronald Lino Padilla -fojas uno, integrado a fojas quince del Tomo II- como autor del delito de parricidio, en perjuicio de Shirley Narro Chávez, previsto y sancionado en el artículo ciento siete del Código Penal.

**SEGUNDO:** Que el Juez de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de la Libertad llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación y dictó el correspondiente auto de enjuiciamiento -audiencia del diecisiete de junio de dos mil ocho del Tomo II, de fojas diecisiete-, admitiendo las pruebas de la parte civil, la Fiscalía y el procesado. Posteriormente, el Primer Juzgado Penal Colegiado mediante resolución

de fojas veintitrés, del veinte de junio de dos mil ocho, dictó auto de citación a juicio y emplazó a las partes para que concurran al juicio oral, a la vez que ordenó formar el expediente Judicial y el cuaderno de debate.

El cinco de agosto de dos mil ocho se inició el juicio oral -como consta a fojas cincuenta y tres del acta de registro-, con la continuidad de la actividad probatoria en las sesiones como consta a partir de fojas sesenta y uno. La audiencia fue suspendida para efectos de la expedición y lectura de sentencia.

**TERCERO:** Que el Juzgado Colegiado mediante sentencia de fojas ochenta y dos, del veinte de agosto de dos mil ocho, absolvió a Jaime Ronald Lino Padilla de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de parricidio en agravio de Shirley Narro Chávez.

Sus fundamentos jurídicos son los siguientes:

*"[...] se puede llegar a determinar que la agraviada Shirley Narro Chávez falleció el catorce de febrero de dos mil siete, conforme se acredita con el acta de levantamiento de cadáver, protocolo de autopsia y acta de necropsia, presentando perforación cardíaca por herida perforante en el tórax por proyectil de arma de fuego. [L]a pericia de balística forense determinó que se ocasionó en el interior del vehículo de placa de rodaje AIQ-ochocientos setenta y siete, acreditándose inobjetablemente la muerte de la agraviada por mano ajena.*

*[...] frente a los hechos que se le imputan al encausado Jaime Ronald Lino Padilla, existe la declaración de cargo de Yuliana Palmira Quispe Ricci, quien si bien refiere haber encontrado al encausado en la sala de emergencias, también lo es que antes de que ella lo auscultara ya lo había hecho Yasmín Farah Liza, quien lo atendió y determinó que tenía la presión elevada, suministrándole un medicamento con efecto antihipertensivo, por lo que no se puede afirmar que lo dicho por Quispe Ricci, en el sentido que el encausado fingía estar dormido, al no haberse determinado la dosis suministrada. [L]os indicios sobre el tiempo en que demoró el encausado se basan en que el testigo César Humberto Vargas Vallejo manifestó que recién llegó a la clínica con la agraviada a horas seis y cincuenta y cinco de la mañana del día catorce de febrero, lo cual se contradice, con el video proporcionado y visualizado en la audiencia.*

*[...] si bien la psicóloga Juana Rosa Albán Torres manifestó que el encausado presenta rasgos de personalidad compulsiva y paranoide, evasiva, defensiva, que es posible que pueda matar por el síndrome de paranoide; sin embargo ha manifestado que los test no son determinantes sino proyectivos y que no se aplicó el test de Rocha pues el Ministerio Público no cuenta con ello, lo cual se contradice con lo expuesto por el psicólogo Dionisio Alberto Monroy Mega, quien ha manifestado que el encausado no presenta trastorno disocial de la personalidad. [E]l psicólogo Hugo Villanueva Gallo refiere que el encausado no presenta trastorno sicótico y se descarta el trastorno disocial, lo que es un indicador de la personalidad del acusado, quien en la etapa de jurgamiento presentaba un comportamiento positivo.*

*[E]l Mayor PNP Ismael Flores Bueno manifestó que es difícil que el encausado realice el disparo, que el disparo no ha sido a boca de jarro, que habría la posibilidad de haber disparado una tercera persona, sumado a lo dicho por Manuel Sánchez Pereda, quien refiere la existencia de plomo y bario en la mano derecha y solo plomo en la izquierda, que cuando una persona dispara tiene los tres elementos, que al no haberse encontrado los elementos en el piso del chofer, existe la posibilidad de que haya disparado un tercero; que la ausencia de antimonio y bario en el asiento del chofer significa que el disparo no provino de dicho lugar; por ende no puede atribuirse la autoría al acusado."*

**CUARTO:** Que leída la sentencia de primera instancia, tanto la señora Fiscal Provincial como la actora civil interpusieron recurso de apelación -conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de fojas setenta y nueve-, a los que se les otorgó el plazo de ley que corresponde. Cumplidos los mismos -a fojas ciento catorce y ciento veintiséis- se concedieron ambos recursos mediante auto de fojas ciento cuarenta y cuatro.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**QUINTO:** Que la Primera Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas ciento sesenta y cuatro, del veintiocho de octubre de dos mil ocho -después de haberse corrido traslado a las partes-, admitió ambos recursos impugnatorios y concedió un plazo de cinco días a las partes impugnantes para que ofrezcan sus medios probatorios.

Mediante resolución de fojas ciento ochenta y tres, del once de noviembre de dos mil ocho, se declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa del encausado Jaime Ronald Lino Padilla, y se señaló fecha para la realización de la audiencia de apelación de sentencia.

El nueve de diciembre de dos mil ocho –según acta de audiencia de apelación de fojas doscientos uno– se declaró cerrado el debate y se suspendió la audiencia para la expedición y lectura de sentencia.

**SEXTO:** Que el Tribunal Superior de la Primera Sala Penal de Apelaciones emitió sentencia de vista de fojas doscientos seis, del doce de diciembre de dos mil ocho, que declaró nula la sentencia de primera instancia que absolvió a Jaime Ronald Lino Padilla de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de parricidio en agravio de Shirley Narro Chávez, y ordenó que otro Juzgado Penal Colegiado, previa realización de un nuevo juicio oral, expida nueva sentencia.

Los fundamentos jurídicos de la sentencia de vista son los siguientes:

*[...] los testimonios de cargo expresados por la madre de la agraviada y testigo Juliana Jesús Miranda Jiménez constituyen indicios de prueba que anteceden a los hechos. Existen contradicciones entre las pruebas científicas elaboradas por los peritos oficiales y perito de parte, así como entre las pruebas técnicas de balística forense e ingeniería forense y que no habrían sido objeto de valoración por el órgano jurisdiccional en comunión con las demás pruebas.*

*[...] en el fundamento décimo cuarto se confunde el principio de in dubio pro reo con el derecho a la presunción de inocencia, sin discriminar que el primero pertenece al momento de la valoración o apreciación probatoria y se aplica cuando, habiendo prueba, existe una duda racional, mientras que el derecho a la presunción de inocencia orienta su eficacia cuando exista falta absoluta de prueba.*

*[...] la versión de los testigos de cargo Yuliana Palmira Quispe Ricci, Yasmín Farah Liza y del perito William Salvador Cárdenas, la primera y segunda por su condición de médicos de la Clínica Peruano Americana, fueron las que atendieron al acusado inmediatamente después de recibido por el vigilante ..., que si bien evidencian contradicción con la versión del tercero de los mencionados, este aspecto no fue valorado en la sentencia de primera instancia.*

*[...] el desorden o falta de cuidado en la anotación de las incidencias de carácter administrativo como es el registro del contenido de la historia clínica respecto del estado en que se encontraba el imputado y medicamentos que se le suministró en el referido centro de salud, en modo alguno pueden servir para desvirtuar responsabilidad en el hecho delictuoso.*

*[...] la versión del testigo César Humberto Vargas Vallejo (vigilante), por ser la primera persona que tuvo acercamiento con el imputado y proporcionó la hora en que éste llegó al centro de salud, indicando que fue a las seis horas con cincuenta y cinco minutos, no fue valorada en comunión con la declaración de los médicos antes mencionados, y por el contrario se privilegia el contenido de un video, en donde la voz de una persona no identificada refiere que el ingreso se produjo en hora distinta de la indicada por el personal médico y vigilante.*

*[...] existe como hecho cierto que la agraviada tenía un hijo menor de edad producto de una relación extramatrimonial anterior, y ello habría generado una falta de aprecio de los familiares del acusado con quien también tenía una hija menor de edad. Las testigos María Dominga Chávez Solís (madre de la víctima) y Juliana Jesús Miranda Jiménez (amiga de la agraviada) fueron coincidentes en afirmar el maltrato y amenazas de muerte que habría sufrido por parte del acusado.*

*[...] existen serias contradicciones entre las afirmaciones de los peritos psiquiatras de parte y el oficial, las mismas que necesariamente debieron someterse a un debate pericial, acto procesal que si bien no fue realizado durante la investigación preparatoria ni se solicitó por los justiciables, pudo ordenarse su actuación de oficio en el juicio oral, sin embargo, no fue advertido por el Colegiado; además, la declaración de la perito en Psicología Juana Rosa Albán Torres, no fue objeto de análisis en comunión con las demás pruebas.*

*[...] los peritos médicos José Santiago Quezada Guarnig, Angélica Vásquez Montoya y Cástulo Rivera Roque, fueron coincidentes y uniformes en expresar, que por la trayectoria y zona de ingreso del proyectil en el cuerpo de la víctima, se habría salpicado sangre en sentido contrario, y esta afirmación no fue contrastada con la versión de la testigo Quispe Ricci, quien refirió que observó salpicadura de sangre en la camisa del acusado; además, si afirmaron que el disparo se habría producido a quemarropa también está en contradicción con lo expresado por el perito de la Policía Nacional Ismael Flores Bueno, quien sostuvo la dificultad de haberse disparado el arma por el acusado e introduce la posibilidad de una tercera persona.*

*[...] la sentencia recurrida no analiza las acciones de socorro y conducta que observó el acusado desde la hora que se produjo el presunto asalto hasta su ingreso al centro de salud, la velocidad empleada en el desplazamiento, el tiempo que paró el vehículo durante dicho desplazamiento, las llamadas telefónicas que efectuó durante el trayecto y el tiempo que empleó en el recorrido con el tiempo que consigna la pericia de ingeniería forense en comunión con las declaraciones del vigilante y médicos de la Clínica Peruano Americana.*

### III. Del Trámite del recurso de casación del imputado.

**SÉPTIMO:** Que la defensa del citado encausado interpuso recurso de casación -fojas doscientos cincuenta y cuatro-, el mismo que fue declarado inadmisibile mediante resolución de fojas doscientos sesenta. Interpuesto recurso de queja, mediante resolución de fojas doscientos setenta y cuatro se ordenó formar el respectivo cuaderno y elevarlo a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Este Supremo Tribunal mediante Ejecutoria de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro declaró fundado el recurso de queja interpuesto por la defensa del encausado Lino Padilla y dispuso que la Primera Sala Penal de Apelaciones conceda el recurso de casación.

**OCTAVO:** Que concedido el recurso de casación por resolución de fojas cuatrocientos sesenta y siete se elevaron los autos. Cumplido el respectivo trámite de traslado, esta Sala de Casación mediante auto de calificación de fojas veinte, del diez de julio de dos mil nueve -del cuaderno formado en esta Instancia-, declaró bien concedido el citado recurso por la causal de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad para la nulidad de actuaciones procesales, sustentada además en la necesidad de desarrollo jurisprudencial en el mismo supuesto procesal previstas en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal, en concordancia con el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código.

**NOVENO:** Que instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la realización de la audiencia de casación. Instalada la misma, realizados los pasos correspondientes, deliberada la causa en reserva, y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala de Casación Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública con las partes que asistan se realizará el trece de julio del año en curso, a horas ocho y treinta de la mañana.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**DÉCIMO:** Que conforme se ha establecido por Ejecutoria Suprema de fojas veinte, del diez de julio de dos mil nueve -del cuaderno de casación-, el motivo de casación admitido se circunscribe a la presunta inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad para la nulidad de actuaciones procesales, sustentada además en la necesidad de desarrollo jurisprudencial en el mismo supuesto procesal.

Sobre el particular, el imputado alega en su recurso formalizado de fojas doscientos cincuenta y cuatro lo siguiente:

### A. INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO.

Se demostró la inexistencia del móvil del delito y de los testigos presenciales en el escenario de los hechos, así como la inexistencia -según la pericia de absorción atómica- del elemento químico del antimonio en sus manos, y la posibilidad, según el perito balístico, de la intervención de un tercero en el lugar de los hechos, en atención a la trayectoria de la bala. Así las cosas, se desbarata el argumento del Ministerio Público en el sentido de que el delito lo cometió a raíz de la oposición de los padres de la agraviada Narro Chávez, con quien iba a contraer matrimonio.

Agrega que la sentencia de vista que anuló la sentencia absolutoria es incorrecta e ilegal, pues no ha tenido en consideración lo dispuesto en el artículo ciento cuarenta y nueve del Nuevo Código Procesal Penal, que establece taxativamente que *“la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley”*. Precisa el casacionista que sólo puede declararse la nulidad de un acto procesal -sentencias u otras- cuando la Ley así lo sancione en forma clara, expresa y concreta, lo que no sucede en el presente caso pues la inobservancia de la disposición contenida en los incisos dos y tres del artículo ciento ochenta y uno del citado Código no está sancionada con la nulidad.

Apunta que la Sala de Apelaciones, transgrediendo dicha norma de contenido imperativo y de carácter obligatorio, anuló una correcta sentencia absolutoria, desde que el Ministerio Público no logró acreditar la responsabilidad penal que le atribuyó, pues basó su acusación en simples indicios que no fueron congruentes.

## B. NECESIDAD DE DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

De manera excepcional procede el recurso de casación contra sentencias procesales en tanto en cuanto esta Sala Penal de la Corte Suprema puede calificarlo como un acto necesario para el desarrollo de la Doctrina Jurisprudencial. La razón que justificó la interposición del recurso bajo esta cláusula excepcional, es que ninguna otra Sala de Apelaciones vuelva a cometer estos errores declarando nulidades sin respetar la taxatividad de la ley contenida en el artículo ciento cuarenta y nueve del Nuevo Código Procesal Penal.

**UNDÉCIMO:** Que es de precisar que los hechos objeto del proceso, ya están definidas en las sentencias tanto del Juggado Colegiado como de la Sala de Apelaciones, por lo que a esta instancia no le corresponde hacer un examen del mismo, menos volver a valorarlos, conforme está definido en el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y dos del Nuevo Código Procesal Penal.

La casación no constituye técnicamente una doble instancia sino que posibilita el necesario control de la corrección y legalidad de las sentencias. Es un recurso extraordinario destinado a invalidar, a petición de parte, determinadas resoluciones judiciales por haber sido dictadas con infracción de la ley, siempre que dicha infracción haya influido en lo dispositivo del fallo. Este medio de impugnación por su naturaleza, no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada. El Tribunal de Casación está circunscripto a conocer exclusivamente los motivos aceptados en el auto de calificación.

En tal virtud, el análisis en una sentencia para determinar si ha incurrido en una vulneración de la ley debe realizarse a partir de sus propios fundamentos, por lo que no es admisible el reexamen de pruebas orientadas a decidir acerca de la responsabilidad o no del sujeto a quien se le imputa la comisión de un delito, tal como lo dispone el artículo cuatrocientos treinta y tres del Código acotado.

**DUODÉCIMO:** Que, ahora bien, respecto de la causal de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad que rigen la nulidad de las actuaciones procesales, se observa que, entre otras razones descritas anteriormente, la Sala de Apelaciones declaró la nulidad de la sentencia absolutoria por haberse omitido realizar un debate pericial entre los peritos psiquiatras de parte y los peritos psicólogos oficiales, así como para que se realice un debate pericial entre el perito de la Policía Nacional Flores Bueno y los peritos médicos Quezada Guarniz y Vásquez Montoya .

Se denuncia la ilegalidad de la sentencia de vista porque la declaración de nulidad no se encuadra en ninguno de los supuestos que estatuyen los artículos ciento cincuenta y ciento cincuenta y uno del nuevo Código Procesal Penal.

En este sentido, es de precisar que el apartado uno del artículo cuatrocientos nueve del citado Código Procesal establece que la impugnación confiere al Tribunal de Revisión competencia tanto para resolver propiamente los motivos del recurso como para declarar de oficio la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

En concordancia con este poder nulificante, el apartado tres, literal a) del artículo cuatrocientos veinticinco del citado Nuevo Código Procesal Penal establece que la sentencia de segunda instancia puede declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer que se remitan los actuados al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, no obstante lo expuesto en el fundamento jurídico anterior, es absolutamente cierto que las nulidades procesales están sometidas al principio de taxatividad (artículo ciento cincuenta del nuevo Código Procesal Penal), en cuya virtud sólo cabe declararlas cuando lo autorice la ley procesal, y siempre que produzcan un efectivo perjuicio cierto e irreparable o una efectiva indefensión. Esta última prevención no es sino el reconocimiento del principio de trascendencia en materia de nulidades procesales, por lo que se ha de requerir que el órgano jurisdiccional con su conducta procesal menoscabe irrazonablemente el entorno jurídico de las partes privándolas, real y efectivamente, de intervenir, de uno u otro modo, en el proceso o alterando el sistema de garantías reconocidas por la legislación. Tal ineficacia, por lo demás, sólo puede declararse cuando es imputable, de modo inmediato y directo al órgano jurisdiccional, de modo que haga imposible que la parte afectada pueda utilizar en la instancia los medios que ofrece el ordenamiento jurídico para superarla.

El artículo ciento cincuenta del nuevo Código Procesal Penal establece las causales de nulidad absoluta, que por ser tales pueden ser declaradas de oficio. Un motivo específico es la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución (literal “d” del citado artículo ciento cincuenta). Sin duda una de las garantías específicas, compatibles con el principio de justicia material que exigen los artículos cuarenta y tres y cuarenta y cuatro de la Constitución y se incardina en la garantía genérica del debido proceso (artículo ciento treinta y nueve, inciso tres, de la Ley Fundamental), es la averiguación lícita de la verdad que garantiza una sentencia justa -el derecho material se realiza comprobando la verdad material-, lo que en modo alguno se cumple cuando se asume una concepción de mera “justicia de procedimiento”, esto es, que se limite a garantizar la justicia de las condiciones de combate entre las partes.

Así las cosas, el artículo trescientos setenta y ocho, apartado siete del nuevo Código Procesal Penal establece que “...En caso sea necesario se realizará un debate pericial, para lo cual se ordenará...”. Además, el apartado dos del artículo ciento ochenta y uno del citado Código estipula que cuando existan informes periciales discrepantes se promoverá, de oficio inclusive, un debate pericial. Ambas normas, interpretadas sistemáticamente y con arreglo a los poderes de esclarecimiento que el Código reconoce al Juez, están destinadas a que los hechos y su interpretación pericial se debatan y diluciden con toda amplitud, a fin de que la decisión judicial sea todo lo justa que merece la sociedad -por los intereses públicos que están involucrados en el conflicto penal- y las partes, en cuyo ejercicio el Juez no está limitado al pedido de estas últimas sino a las exigencias de justicia que dimanen de la materia controvertida y cuya dilucidación le está encomendada.

Del tenor de la sentencia de vista, de su propia fundamentación, se advierte que no es posible un fallo de mérito sin antes agotar el esclarecimiento en su ámbito científico o pericial. El debate pericial, en estas condiciones, es inevitable; su pertinencia y utilidad están plenamente justificadas. Por tanto, su ausencia vicia la sentencia de primera instancia por sustentarse en pruebas diminutas y cuya responsabilidad era ampliarlas con arreglo a una expresa autorización legal, lo que evita por cierto vulnerar la garantía de imparcialidad judicial, el principio acusatorio y el derecho de defensa.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en tal virtud, la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria de primera instancia no inobservó los artículos ciento cuarenta y nueve y ciento cincuenta del nuevo Código Procesal Penal. La necesidad de agotar el esclarecimiento de los cargos objeto de acusación fiscal a través del correspondiente debate pericial tiene sustento constitucional y legal. No se ha vulnerado, por tanto, la garantía genérica del debido proceso, antes bien la anulación decretada afianza esa garantía y el principio de justicia material.

La doctrina jurisprudencial que dimana de esta Ejecutoria no puede ser la que pretende el recurrente. Por el contrario, si bien se afirma la vigencia de los principios de taxatividad y trascendencia en materia de nulidades procesales, es claro que cuando se vulneran garantías supremas, entre ellas, la que fluye del principio de justicia material que exige el debido esclarecimiento de los hechos acusados -en los estrictos límites de las autorizaciones legales, como el presente caso-, es indispensable la declaración de nulidad del fallo de primera instancia.

En consecuencia, el motivo de casación debe ser desestimado.

**DÉCIMO QUINTO:** Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del Nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

### III. DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por la causal de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso por una errónea aplicación de los supuestos de taxatividad para la nulidad de actuaciones procesales interpuesto por el sentenciado Jaime Ronald Lino Padilla contra la sentencia de vista de fojas doscientos seis, del doce de diciembre de dos mil ocho, que declaró nula la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y dos, del veinte de agosto de dos mil ocho, que lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la modalidad de parricidio, en perjuicio de Shirley Narro Chávez, y ordenó un nuevo juicio oral por distinto Colegiado.

**II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de Investigación Preparatoria.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por Secretaría de esta Suprema Sala Penal, el trece de julio del año en curso, a horas ocho y treinta de la mañana; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
**SANTA MARÍA MORILLO**

**MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: IMPRECISIÓN EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS****13****LA GARANTÍA PROCESAL ESPECÍFICA DE MOTIVACIÓN DETERMINA QUE TODA DECISIÓN JURISDICCIONAL DEBE BASARSE EN UN RAZONAMIENTO JURÍDICO QUE EXPRESE DE MODO CLARO EL POR QUÉ DE LO RESUELTO, LO QUE INCLUYE LA OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTAR LOS HECHOS, LA CALIFICACIÓN JURÍDICA, LA PENA Y REPARACIÓN CIVIL****Causal de Admisibilidad**

Manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor e inobservancia de alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal: motivación de resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o conflicto de leyes y debido proceso.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) Los motivos del recurso de casación se centran en: a) inobservancia de tres preceptos constitucionales: motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y debido proceso (...); y, b) manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"Que los hechos atribuidos al encausado Rosado Chiri, a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenidos en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal".

**Fundamento de la casación**

"De la lectura minuciosa de la sentencia de vista se advierte que el Tribunal de apelación, respecto a la calificación jurídica de los hechos atribuidos al encausado Rosado Chiri, se limitó a señalar que "a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenidos en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal"; que, sin embargo, ha obviado especificar el inciso del citado artículo por el que el encausado estaba siendo juzgado; que dicha precisión resultaba de suma importancia a efectos de que el enjuiciado pueda realizar un cabal ejercicio de su derecho de defensa, más aún cuando de dicha determinación dependía la fijación de los márgenes mínimo y máximo de pena entre los que el Tribunal Juggador debía fijar judicialmente la pena".

"En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centrados en un error en la apreciación de los hechos. Vulneró, en consecuencia, la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, así como el principio acusatorio".

Base Legal: Const.: Arts. 139.3.5.11; NCPP: Arts. 428, 429.1, 429.4, 433.1, 504.2; CP: Art. 173

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 49-2009 (SENTENCIA)**  
**TACNA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintitrés de abril de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia privada; el **recurso de casación** por inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso y manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia interpuesto por el encausado JESÚS ANDRÉS ROSADO CHIRI contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del veintinueve de julio de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas. Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del itinerario del proceso en primera instancia.**

**PRIMERO:** El encausado Jesús Andrés Rosado Chiri fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Así consta de la disposición de fojas ciento veintinueve, del veinte de junio de dos mil ocho,

que formalizó la investigación preparatoria en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A.

Seguida la causa conforme a su naturaleza ordinaria, el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas cuatro, del catorce de enero dos mil nueve -del cuaderno de debate-, formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.

El Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas treinta y dos, del veintiséis de febrero de dos mil nueve. El auto de citación a juicio de fojas treinta y siete, del cuatro de marzo de dos mil nueve, fue emitido por el Juzgado Penal.

**SEGUNDO:** Seguido el juicio de primera instancia -véase acta de fojas ciento quince-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, que condenó a Jesús Andrés Rosado Chiri como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las menores agraviadas; además de haber dispuesto el tratamiento terapéutico a favor del condenado.

Contra la referida sentencia el citado imputado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento sesenta y ocho. Este recurso fue concedido por auto de fojas ciento ochenta y uno, del veintitrés de abril de dos mil nueve.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**TERCERO:** El Tribunal Superior de Tacna, culminada la fase de traslado de la impugnación y no habiendo ofrecido las partes nuevas pruebas, las emplazó a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante resolución de fojas doscientos dieciocho, del once de junio de dos mil nueve. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos treinta y tres, del uno de julio de dos mil nueve, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas doscientos setenta y tres, del veintiuno de julio de dos mil nueve.

**CUARTO:** La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Jesús Andrés Rosado Chiri como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas.

## III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Rosado Chiri.

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista, el acusado Rosado Chiri interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas trescientos cinco. Introdujo dos motivos de casación: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso; y, **b)** manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

Concedido el recurso por auto de fojas trescientos doce, del catorce de agosto de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha siete de septiembre de dos mil nueve.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, esta suprema Sala mediante Ejecutoria del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, obrante en el cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y del debido proceso; y, **b)** manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor del acusado Rosado Chiri, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día veinte de mayo a horas ocho y media de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema del diecisiete de noviembre de dos mil nueve, del cuaderno de casación, los motivos del recurso de casación se centran en: **a)** inobservancia de tres preceptos constitucionales: motivación de las resoluciones judiciales, aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes y debido proceso -artículo ciento treinta y nueve apartado tres, cinco y once de la Constitución-; y, **b)** manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.

**SEGUNDO: El primer agravio:** vulneración de la garantía constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, consiste en que -según el recurrente- la Sala de Apelaciones no realizó el juicio de subsunción de los hechos juzgados en la norma material aplicable.

**El segundo agravio** referido a la vulneración de la garantía constitucional de aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes estriba en la afirmación del impugnante en el sentido de que en la sentencia de primera instancia se calificó su conducta como delito de violación sexual de menor "continuado", en tanto se le atribuyó haber agredido sexualmente a las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. desde que tenían ocho y nueve años de edad; afirmación con la que se desvincularon de la acusación fiscal y que puso de manifiesto al interponer su recurso de apelación, agravio que la Sala de apelación omitió analizar; que, en consecuencia, debió tomarse en cuenta que desde las supuestas fechas en que se habrían producido tales hechos hasta que fue denunciado se promulgaron sucesivamente diversas normas, las cuales le resultaban más favorables y sin embargo, se le aplicó la norma más severa y no la más benigna conforme al mandato constitucional.

**El tercer agravio:** vulneración de la garantía constitucional del debido proceso, por entender el recurrente que debió aplicársele la garantía del *in dubio pro reo*, en vista de que las menores agraviadas no fueron uniformes y persistentes en su sindicación, generando duda razonable de la comisión del delito; que, asimismo, se infringió el principio de legitimidad de prueba, por cuanto el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo fue obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad y porque no prestó consentimiento para dicha filmación.

**El cuarto agravio** está referido a una supuesta manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia, en razón a que el Colegiado Superior actuó en forma arbitraria y parcial al valorar pruebas irregularmente obtenidas que no gozan de las garantías procesales ni del contradictorio de la defensa.

### II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**TERCERO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

**A.** Que los hechos atribuidos al encausado Rosado Chiri, a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenidos en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal.

**B.** Que no se advierte que la sentencia recurrida hubiese incurrido en lo señalado por el apelante, por cuanto los puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación se trata del resumen de los hechos imputados por el representante del Ministerio Público, no se trata de las consideraciones del Colegiado, en que se sustenta la sentencia materia de impugnación, no existiendo en consecuencia ninguna desvinculación.

**C.** Que, se encuentra suficientemente acreditado que el sentenciado es padre de las menores agraviadas, que el examen médico legal concluye que presentan desfloración antigua, que los exámenes psicológicos realizados a ambas menores evidencian conflictos emocionales en torno a la figura paterna, respuestas emocionales compatibles con situación de abuso.

**D.** Que la sentencia condenatoria también se encuentra sustentada en la declaración firme, contundente

y uniforme de las menores agraviadas tanto a nivel preliminar, de investigación preparatoria como en el juicio oral, aunque en la audiencia de apelación de sentencia la menor de iniciales M.G.R.A. se retractó, se ha logrado percibir que la citada menor no era muy firme en las nuevas aseveraciones.

Estos son los fundamentos probatorios, en orden al juicio de culpabilidad, que constituyen la base de los motivos de casación.

### III. Del primer motivo casacional. Motivación de las resoluciones judiciales.

**CUARTO:** El recurrente denuncia que la Sala de Apelaciones no realizó el juicio de subsunción de los hechos juzgados en la norma material aplicable.

**QUINTO:** La garantía procesal específica de motivación, como es doctrina jurisprudencial de esta Suprema Sala, integra a su vez la garantía procesal genérica de tutela jurisdiccional. Toda decisión jurisdiccional, de primera y de segunda instancia, debe ser *fundada* en derecho y congruente, es decir -en lo que interesa al presente recurso-, ha de estar motivada mediante un razonamiento jurídico que exprese de modo claro y que permita entender el porqué de lo resuelto -basta con que se exprese o explique las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión, sin entrar a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte-. Este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos y la *calificación jurídica*, así como la pena y reparación civil finalmente impuestas. Los órganos jurisdiccionales deben hacer explícitos los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados, a fin de acreditar la concurrencia de prueba de cargo capaz de enervar la presunción constitucional de inocencia, y asimismo ofrecer un razonamiento jurídico lógico y sustentado en valores jurídicamente aceptables de la fundamentación que sostiene la subsunción en la norma penal aplicable.

**SEXTO:** De la lectura minuciosa de la sentencia de vista se advierte que el Tribunal de apelación, respecto a la calificación jurídica de los hechos atribuidos al encausado Rosado Chiri, se limitó a señalar que *"a juicio del representante del Ministerio Público, están referidos al tipo penal de violación sexual de menor de edad, contenido en el artículo ciento setenta y tres del Código Penal"*; que, sin embargo, ha obviado especificar el inciso del citado artículo por el que el encausado estaba siendo juzgado; que dicha precisión resultaba de suma importancia a efectos de que el enjuiciado pueda realizar un cabal ejercicio de su derecho de defensa, más aún cuando de dicha determinación dependía la fijación de los márgenes mínimo y máximo de pena entre los que el Tribunal Juzgador debía fijar judicialmente la pena.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia ha incurrido en flagrante vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución.

### IV. Del segundo motivo casacional. Aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes.

**SÉPTIMO:** De la lectura de lo argüido en este extremo por el encausado en el sentido de que se habría vulnerado la citada garantía en razón a que en la sentencia de primera instancia se calificó su conducta como delito de violación sexual de menor "continuado", en tanto se le atribuyó haber agredido sexualmente a las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. desde que tenían ocho y nueve años de edad; afirmación con la que se desvincularon de la acusación fiscal y que puso de manifiesto al interponer su recurso de apelación, agravio que la Sala de apelación omitió analizar; que, en consecuencia, debió tomarse en cuenta que desde las supuestas fechas en que se habrían producido tales hechos hasta que fue denunciado se promulgaron sucesivamente diversas normas, las cuales le resultaban más favorables y sin embargo, se le aplicó la norma más severa y no la más benigna conforme al mandato constitucional.

Al respecto es de acotar que dicha alegación cuestiona propiamente la obligación de fundamentar mediante un razonamiento jurídico el porqué de lo resuelto, tanto en primera como en segunda instancia -en el presente caso, el porqué se estimó que los hechos atribuidos al encausado constituían delito de violación sexual de menor "continuado"-, aspecto que, como se indicó en el fundamento jurídico quinto, está directamente relacionado con la garantía de motivación de las resoluciones judiciales y no a la garantía de aplicación de la ley más favorable al reo en caso de duda o de conflicto de leyes.

**OCTAVO:** El encausado Rosado Chiri en su recurso de apelación de fojas ciento sesenta y ocho, al impugnar la sentencia de primera instancia, protestó inocencia; y, en puridad, alegó error en la apreciación de los

hechos, en tanto el Juggado Penal Colegiado se desvinculó totalmente de lo precisado en la audiencia preliminar de control de la acusación en la que se indicó que la imputación estaba referida directamente, en el caso de la menor de iniciales K.L.R.A., a los hechos ocurridos el veintiséis de febrero de dos mil ocho y, en el caso de la menor de iniciales M.G.R.A., a mediados del año dos mil seis y no desde que dichas menores tenían ocho y nueve años de edad, respectivamente; que en consecuencia fue sentenciado por delito de violación sexual “continuado”.

**NOVENO:** El Juggado Penal Colegiado señaló las razones por las que concluyó que se trataba de una pluralidad de acciones que tuvieron lugar en diferentes momentos -desde que las menores tenían ocho y nueve años de edad-, los mismos que fueron cometidos por el mismo acusado y en agravio de las mismas menores, por lo que se trataba de un delito continuado y en virtud de ello le aplicó la ley penal más severa correspondiente al último acto delictivo. Los fundamentos ocho punto dos “a”, “b” y “c” y doce de la sentencia apelada son amplios al respecto -fojas ciento cuarenta y cuatro-.

La sentencia de vista, ante dicho motivo de apelación puntualizado en el fundamento jurídico anterior, se ha limitado a sostener de manera genérica que: *“no se advierte que la sentencia recurrida haya incurrido en lo señalado por el apelante, por cuanto los puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación se trata del resumen de los hechos imputados por el representante del Ministerio Público, no se trata de las consideraciones del Colegiado, en que se sustenta la sentencia materia de impugnación, no existiendo en consecuencia ninguna desvinculación”*.

Es evidente que dicha argumentación no cumple con la garantía de motivación constitucionalmente exigible al Superior Tribunal, ya que ante los términos de la impugnación, debía responder de manera precisa, clara y coherente a ese motivo impugnatorio; más aún cuando según se advierte del Dictamen Acusatorio y de la transcripción de la Audiencia de control de la acusación, la imputación estaba referida directamente a los hechos ocurridos el veintiséis de febrero de dos mil ocho y a mediados del año dos mil seis -fojas cuatro y dieciocho-.

En tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia no absolvió debidamente los motivos del recurso de apelación centrados en un error en la apreciación de los hechos. Vulneró, en consecuencia, la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, así como el principio acusatorio.

Sobre esa base, y como hace falta realizar nuevamente una audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, la estimación del recurso de casación trae consigo un juicio rescindente -artículo cuatrocientos treinta y tres inciso uno del nuevo Código Procesal Penal-.

#### **V. Del tercer motivo casacional. Debido proceso.**

**DÉCIMO:** De la lectura de lo alegado en este extremo por el impugnante en el sentido de que debió aplicársele la garantía del *In dubio pro reo*, en vista de que las menores agraviadas no fueron uniformes y persistentes en su sindicación, generando duda razonable de la comisión del delito; que, asimismo, se infringió el principio de legitimidad de prueba por cuanto el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo fue obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad y porque no prestó consentimiento para dicha filmación, cabe señalar que en el primer caso dicha alegación cuestiona propiamente el carácter incriminatorio de los referidos elementos de prueba -sindicación de las menores agraviadas- y su vinculación con los mismos, aspectos que, están directamente relacionados con la suficiencia de la actividad probatoria y por ende a la garantía de presunción de inocencia -cuyo contenido esencial implica que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente, es decir; primero, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio-, no al *In dubio pro reo* -principio de carácter procesal, que funciona en el área de valoración de la prueba, que es de exclusiva incumbencia del Tribunal de mérito y no susceptible de control casatorio- y menos está vinculada a la garantía del debido proceso.

Sin embargo, al haberse estimado en el fundamento noveno la vulneración de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales y en consecuencia la necesidad de que se realice una nueva audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, resulta innecesario que éste Tribunal Supremo se pronuncie al respecto.

**DÉCIMOPRIMERO:** En cuanto a la supuesta vulneración del principio de legitimidad de prueba alegado por el encausado, en razón a que el disco compacto ofrecido como medio probatorio de cargo habría sido obtenido en forma irregular con vulneración de su derecho a la intimidad; se observa que el encausado al

interponer su recurso de apelación a fojas ciento sesenta y ocho no manifestó agravio relacionado con el valor probatoria de dicho disco compacto; que, en consecuencia, en aplicación del artículo cuatrocientos veintiocho del nuevo Código Procesal Penal, dicho cuestionamiento debe rechazarse.

#### **VI. Del cuarto motivo casacional. Manifiesta ilogicidad de la motivación de la sentencia.**

**DÉCIMOSEGUNDO:** Al respecto el encausado sostiene que el Colegiado Superior actuó en forma arbitraria y parcial al valorar pruebas irregularmente obtenidas que no gozan de las garantías procesales ni del contradictorio de la defensa.

Del mencionado fundamento se advierte que el encausado en forma genérica alega una presunta valoración de pruebas irregularmente obtenidas, sin embargo, no precisa cuales son esas pruebas que no gozan de las garantías procesales exigibles. Por otra parte, tampoco puso de manifiesto tal agravio al promover su recurso de apelación, por tanto, el motivo debe rechazarse.

**DÉCIMOTERCERO:** Finalmente, respecto de las costas -pronunciamiento que omitieron en primera y segunda instancia-, habiéndose acogido el recurso de casación es del caso exonerar al imputado, conforme a lo dispuesto por el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal. Al no mediar oposición formal del actor civil no cabe que responda por ellas.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos:

**I. Declararon FUNDADO EN PARTE** el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de motivación -artículo cuatrocientos veintinueve, inciso uno, del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el encausado JESÚS ANDRÉS ROSADO CHIRI contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del cuaderno de apelación, del veintiuno de julio de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento cuarenta y cuatro, del dieciséis de abril de dos mil nueve, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor en agravio de las menores de iniciales K.L.R.A. y M.G.R.A. a treinta años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de cada una de las agraviadas. En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista de fojas doscientos setenta y tres, del cuaderno de apelación, del veintiuno de julio de dos mil nueve. Sin costas.

**II. ORDENARON** que la Sala Penal de Tacna, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa nueva audiencia de apelación en las mismas condiciones que la anterior; y, cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una nueva sentencia.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
**CALDERÓN CASTILLO**  
SANTA MARÍA MORILLO

**IMPUGNACIÓN DE AUTO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO****14**

**LA INADMISIBILIDAD POR INASISTENCIA A LA AUDIENCIA SE CONFIGURA EN LA IMPUGNACIÓN DE SENTENCIAS, MAS NO DE AUTOS, PUÉS EN ESTA LA ACTIVIDAD IMPUGNATIVA SE CONFIGURA CON LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO, SIENDO UNA OPORTUNIDAD PROCESAL ADICIONAL LA ASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE APELACIÓN. EN TAL SENTIDO, LA DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD PRESUPONE LA EXISTENCIA DE UNA NORMA EXPRESA**

**Causal de Admisibilidad**

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial e inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

**Fundamento del recurso casatorio**

"Apunta el señor Fiscal Superior que se interpretó erróneamente el artículo 420° apartado cinco del NCPP, en el sentido de que la citada norma, en cuanto a la concurrencia de los sujetos procesales, alcanza a los abogados defensores de la parte impugnantes, los cuales deben asistir necesariamente para sustentar sus agravios. La obligatoriedad de asistencia a la audiencia de apelación de los abogados defensores se impone desde una aplicación sistemática del artículo 420° del NCPP, pues los apartados cinco y seis de la citada norma estipulan la intervención de dichos Letrados, a quienes incluso se les puede formular preguntas o que profundicen su argumentación o se refieren a algún aspecto específico de la cuestión debatida".

**Fundamento del auto impugnado en casación**

"Que, sobre el particular, la Sala de Apelación, por mayoría, precisó que el régimen legal de la apelación de autos está fijado por el artículo 420° del NCPP, cuyo quinto apartado prescribe que la concurrencia a la audiencia es facultativa para las partes. El voto singular insiste en la supremacía aplicativa de los principios de oralidad, publicidad y contradicción y, por tanto, que debe entenderse que, a partir de lo dispuesto en el apartado seis del artículo 420° del NCPP, resulta indispensable la concurrencia a la audiencia de la defensa técnica del recurrente".

**Fundamento de la casación**

"(...) La declaración de inadmisibilidad presupone, como es lógico, una norma expresa y, además, se aplica solo y estrictamente a los casos en los que no exista ni la menor duda, es decir, al alcance interpretativo de la ley se limita al núcleo de su significación". "En tal virtud, la asistencia a la audiencia de apelación de autos es, propiamente, una posibilidad procesal, en tanto oportunidad procesal que se brinda al apelante a fin de acrecentar sus expectativas de una decisión favorable con su asistencia a las audiencias y exponer razonada, razonable y oralmente sus puntos de vista fácticos y jurídicos, así como sus propias pretensiones o resistencias. El NCPP, para el caso del recurso de apelación, ha configurado la asistencia del impugnante a la apelación como una carga procesal sólo cuando se apelen sentencias, pues su inasistencia determina la declaración de inadmisibilidad del recurso".

Base Legal: NCPP: Arts. 1.2, VII.3, 405.1.b.c, 420.5.6, 423.3, 424, 427.4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nº 52-2009 (AUTO)  
AREQUIPA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, trece de julio de dos mil diez .-

**VISTOS;** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE AREQUIPA contra el auto de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, en el extremo que por mayoría declaró infundado el pedido de aplicación analógica del artículo 423°, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal -en adelante NCPP- y que se declare la inadmisibilidad de la impugnación formulada por los encausados contra el auto de primera instancia de fojas ciento treinta y seis, del nueve de agosto de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Fiscal Provincial. Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas ciento dieciséis instó al Juez de la Investigación Preparatoria dicte mandato de prisión preventiva contra los encausados Roydani Martín Laura Quispe y Ronald Paúl Postigo Delgado, procesados por delito de robo agravado en agravio de Juan

Carlos Palacios Seminario. El indicado Juggado por auto de fojas ciento treinta y seis, del nueve de agosto de dos mil nueve, declaró fundado dicho requerimiento, que fue recurrido por la defensa de los imputados.

**SEGUNDO:** Que concedido el recurso de apelación y tramitado en segunda instancia, el Fiscal Superior requirió en la audiencia de apelación la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación porque los imputados recurrentes y sus abogados defensores no asistieron a la audiencia. Invocó al efecto la aplicación analógica del artículo 423° apartado tres del NCPP.

El Tribunal Superior absolvió el grado mediante el auto de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil nueve. Por mayoría desestimó la indicada solicitud del Fiscal porque la impugnación era de un auto interlocutorio, no de una sentencia definitiva.

**TERCERO:** Que el señor Fiscal Superior por escrito de fojas doscientos treinta y cuatro interpuso recurso de casación por infracción procesal -equivocadamente rotuló el motivo como "errónea interpretación de la ley penal"-, en concreto, del artículo 420° apartado cinco del NCPP por no aplicar, como correspondía, el artículo 423° apartado tres del citado Estatuto Procesal.

El Tribunal Superior concedió el recurso de casación por auto de fojas doscientos cuarenta y seis, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve.

**CUARTO:** Que elevado el proceso a esta Sala de Casación y tramitado como corresponde, esta Sala Suprema dictó el auto de calificación de casación de fojas treinta y dos, del veinte de noviembre de dos mil nueve. Declaró bien concedido el recurso de casación al amparo de la casación excepcional (artículo 427° apartado cuatro del NCPP), pero corrigió el motivo casacional: lo derivó al apartado tres del artículo 423° del NCPP: infracción de norma procesal, no de norma material.

**QUINTO:** Que producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria, que se leerá en audiencia pública el día lunes veintiséis de los corrientes a las nueve de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que es objeto del presente recurso de casación un extremo específico del auto de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil nueve. La desestimación del requerimiento del señor Fiscal Superior de Arequipa, por el cual instó la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por los encausados contra el auto de primera instancia de fojas ciento treinta y seis, del nueve de agosto de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Fiscal Provincial, porque éstos y su defensa no habían asistido a la audiencia de apelación.

Apunta el señor Fiscal Superior que se interpretó erróneamente el artículo 420° apartado cinco del NCPP, en el sentido de que la citada norma, en cuanto a la concurrencia de los sujetos procesales, alcanza a los abogados defensores de la parte impugnante, los cuales deben asistir necesariamente para sustentar sus agravios. La obligatoriedad de asistencia a la audiencia de apelación de los abogados defensores se impone desde una aplicación sistemática del artículo 420° del NCPP, pues los apartados cinco y seis de la citada norma estipulan la intervención de dichos Letrados, a quienes incluso se les puede formular preguntas o que profundicen su argumentación o se refieren a algún aspecto específico de la cuestión debatida.

**SEGUNDO:** Que, sobre el particular, la Sala de Apelación, por mayoría, precisó que el régimen legal de la apelación de autos está fijado por el artículo 420° del NCPP, cuyo quinto apartado prescribe que la concurrencia a la audiencia es facultativa para las partes. El voto singular insiste en la supremacía aplicativa de los principios de oralidad, publicidad y contradicción y, por tanto, que debe entenderse que, a partir de lo dispuesto en el apartado seis del artículo 420° del NCPP, resulta indispensable la concurrencia a la audiencia de la defensa técnica del recurrente.

**TERCERO:** Que, ahora bien, el procedimiento del recurso de apelación en el Tribunal Superior ha sido regulado separadamente según la resolución impugnada se trate de auto o de sentencia (así, artículos 420° y 424° del NCPP, respectivamente). Tratándose de autos, como el presente que se recurre una decisión sobre prisión preventiva, el apartado cinco del artículo 420° NCPP es claro y definitivo, no deja lugar a dudas ni puede invocarse siquiera una laguna normativa que requiera acudir a la integración jurídica, en concreto a la

aplicación supletoria de otra norma similar. Inicia el texto de la citada norma con la siguiente frase: “A la audiencia de apelación podrán concurrir los sujetos procesales que lo estimen conveniente”. A su vez, precisa que la audiencia de apelación “...no podrá aplazarse por ninguna circunstancia... y [...] se oirá al abogado de la parte recurrente y a los demás abogados de las partes asistentes”.

Ambas frases no admiten, dentro de su sentido literal posible, otra opción que entender que la asistencia a la audiencia de apelación de autos de los sujetos procesales, incluyendo por cierto a sus abogados -que tienen una función específica dentro del proceso y su actividad se integra al de la parte que defiende-, es facultativa, y que los esclarecimientos y el propio debate de alegaciones, con la concurrencia incluso del acusado, que tiene derecho a la última palabra, es potestativa o discrecional. En este supuesto se considera suficiente el mérito del acto de interposición, respecto del cual la ley exige su debida fundamentación por escrito (artículo 405°, apartado uno, literal b) y c), del NCPP), y se privilegia la necesaria absolución del grado bajo el entendido de que la argumentación y la pretensión impugnativa constan en autos.

La asistencia a la audiencia de apelación desde la perspectiva del derecho a la revisión de una resolución de primera instancia de carácter interlocutoria, instituida legalmente, no trae consigo la inadmisibilidad de la apelación, su decadencia. Es obvio que desde una perspectiva general la concurrencia a la audiencia es, por cierto, un derecho constitucional de las partes -base del principio de contradicción y de la garantía de defensa procesal, de hacerse oír por el órgano jurisdiccional antes de una decisión-. El deber u obligación procesal de asistencia, por el contrario, lo será en la medida, según el régimen legal respectivo, en que una norma específica así lo exija.

En tal virtud, la asistencia a la audiencia de apelación de autos es, propiamente, una posibilidad procesal, en tanto oportunidad procesal que se brinda al apelante a fin de acrecentar sus expectativas de una decisión favorable con su asistencia a las audiencias y exponer razonada, razonable y oralmente sus puntos de vista fácticos y jurídicos, así como sus propias pretensiones o resistencias. El NCPP, para el caso del recurso de apelación, ha configurado la asistencia del impugnante a la apelación como una carga procesal sólo cuando se apelen sentencias, pues su inasistencia determina la declaración de inadmisibilidad del recurso.

**CUARTO:** Que la declaración de inadmisibilidad de un acto procesal -en este caso de la interposición del recurso de apelación y de la consiguiente necesidad de la absolución del grado por el órgano jurisdiccional *Ad Quem*- constituye una sanción procesal. Como tal, según el apartado tres del artículo VII del Título Preliminar del NCPP, ha de ser interpretada restrictivamente. La declaración de inadmisibilidad presupone, como es lógico, una norma expresa y, además, se aplica sólo y estrictamente a los casos en los que no exista ni la menor duda, es decir, al alcance interpretativo de la ley se limita al núcleo de su significación.

Inuocar el régimen de la apelación de sentencias, bajo el argumento de la supremacía de los principios de contradicción, oralidad y publicidad, es llanamente una integración analógica que lesiona el alcance del artículo 420° apartado cinco del NCPP, visto su contenido normativo expreso y cierto, e infringe palmariamente el artículo VII del Título Preliminar del NCPP ya citado.

**QUINTO:** Que un principio determinante, y base del debido proceso, es el de legalidad procesal, reconocido en el artículo I, apartado dos, del Título Preliminar del NCPP. La ley es la que en primer lugar informa y es la fuente primordial del ordenamiento procesal penal. Si ésta define acabadamente la situación procesal pertinente, si no existen lagunas jurídicas, entonces, no cabe acudir a otra norma en vía supletoria o de integración analógica.

Los principios del proceso penal nacional, siempre derivados de la Constitución y del propio Código, -entre ellos los de contradicción, oralidad y publicidad-, desde luego, han de ser utilizados como fundamento de interpretación de las normas procesales y, en defecto de norma, pueden aplicarse directamente. En el presente caso es cierto que el principio de oralidad se plasma en el régimen de audiencias, cuyo desarrollo está previsto legalmente. Tal régimen, sin embargo, no es absoluto, de suerte que la oralidad es sólo preponderante. Su aplicación directa sólo es posible dentro de las previsiones de la ley o, si ésta guarda silencio, cuando resulte indispensable y razonable, para afirmar las garantías de jerarquía constitucional de tutela jurisdiccional, defensa procesal y debido proceso. No es el caso respecto del artículo 420° apartado cinco del NCPP en relación con el artículo 423° apartado tres del citado Código.

El señor Fiscal Superior no ha sostenido que el artículo 420° apartado cinco del NCPP, tal como se está interpretando, de conformidad con lo decidido por la Sala de Apelación, es lesivo a las garantías procesales antes indicadas o al principio jurídico de igualdad, única posibilidad de inaplicarlo por inconstitucional

y que permitiría acudir directamente -a través de la integración jurídica- a los principios de contradicción y de oralidad, aunque en este caso sería de rigor concretar su contenido desde la forma y alcances en que han sido recogidos en nuestro ordenamiento -nunca se plasman en las legislaciones de modo absoluto o puro-.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE AREQUIPA contra el auto de vista de fojas ciento ochenta y cuatro, del veintiséis de agosto de dos mil nueve, en el extremo que por mayoría declaró infundado el pedido de aplicación analógica del artículo 423°, apartado tres, del NCPP y que se declare la inadmisibilidad de la impugnación formulada por los encausados contra el auto de primera instancia de fojas ciento treinta y seis, del nueve de agosto de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Fiscal Provincial.

**Ss.**

**SAN MARTÍN CASTRO**  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO



## CADUCIDAD: ACTIVIDAD DE FISCALES Y JUECES

### LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL REQUERIMIENTO FISCAL – ACUSATORIO O NO ACUSATORIO – SOLO ACARREA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA SOBRE EL FISCAL Y NO LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

#### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial, errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación e indebida aplicación de normas procesales.

#### Fundamento del recurso casatorio

“Que el agravio central del señor Fiscal Superior se refiere al correcto entendimiento del apartado 1) del artículo 144° NCPP, que alude a los plazos procesales que las partes deben cumplir dentro de la dinámica del proceso penal, que no estén referidos al ejercicio de las potestades que por imperio constitucional le han asignado al Poder Judicial y al Ministerio Público. Precisa el señor Fiscal recurrente que estimar que el plazo legal que tiene el fiscal para formular acusación o sobreseer la causa se encuentra sujeto a la sanción de caducidad es atentar directamente contra la acción penal y la persecución del delito. Agrega que el Tribunal Superior aplicó indebidamente el apartado 3) del artículo I del Título Preliminar NCPP, al entender que un plazo máximo es exigible a todos los sujetos procesales, entre ellos el Ministerio Público, en virtud al principio de igualdad de armas”.

#### Fundamento del auto impugnado en casación

“El artículo 344° NCPP establece un plazo máximo para formular acusación de quince días, por lo que vencido este plazo operó la caducidad del mismo y en consecuencia la posibilidad de formularla, pues resulta de aplicación el artículo 144° numeral 1 –referido a los plazos máximos que deben observar las partes procesales- y no el numeral 2 de dicho artículo –tendiente a regular la actividad de jueces y fiscales-”.

#### Fundamento de la casación

“Que en ese orden de ideas el apartado 2) del artículo 144 ° NCPP cuando se refiere a la regulación de la actividad de los jueces y fiscales, debe ser entendido en relación a aquellas actividades relacionadas al ejercicio de la acción penal –en caso de fiscales- como sería formular acusación y; expedir resoluciones en caso de jueces, las cuales al estar en estrecha relación con las funciones que la Constitución le asigna al Ministerio Público y al Poder judicial de manera exclusiva y excluyente no pueden ser sancionadas con la caducidad del plazo establecido por ley para emitir su dictamen o resolución, lo cual importaría una vulneración de las citadas normas constitucionales. Sin embargo, su inobservancia necesariamente debe estar sujeta a una sanción disciplinaria, puesto que todo justiciable tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a no ser sometido de manera indefinida a un proceso penal sin que se resuelva su situación jurídica”.

“(…) El requerimiento fiscal –acusatorio o no acusatorio-, como ha quedado expuesto, es la expresión de un deber funcional ineludible: el proceso penal no se concibe sin su ejercicio. Por tanto, el incumplimiento de los plazos legalmente previstos para su emisión, por su carácter de acto necesario para el proceso, sólo acarrea responsabilidad disciplinaria como lo establece el artículo 144.2 NCPP; tienen que ser cumplidos aunque se hubiese producido su término final”.

Base Legal: Const.: Arts. 139.5, 159.4.5; NCPP: Arts. 1.3, VII.3, 144.1.2, 343.1, 344.1.2

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 54-2009 (AUTO)**  
**LA LIBERTAD**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de julio de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por errónea interpretación e inobservancia de norma procesal penal interpuesto por la señora Fiscal Superior contra el auto de vista de fojas treinta y siete, del diecinueve de agosto de dos mil nueve, que revocando el auto de primera instancia de fojas veintiuno, del tres de agosto de dos mil nueve, declaró fundada la solicitud de caducidad de la acusación fiscal; en los seguidos contra Edilberto Sánchez Mera por delito contra la Administración Pública - violencia contra funcionario público en agravio del Estado. Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que la defensa del imputado Sánchez Mera solicitó la caducidad del plazo que tenía la Fiscalía para formular su acusación, conforme se advierte de su escrito de fojas dos. Al respecto alegó que al haberse dispuesto la conclusión de la investigación preparatoria, en aplicación del artículo 343° apartado 1) del

Código Procesal Penal -en adelante NCPP-, el representante del Ministerio Público tenía el plazo de quince días para formular acusación o no, en virtud del apartado 1) del artículo 344° NCPP.

**SEGUNDO:** Que recibida la indicada solicitud, se señaló fecha de audiencia para el día tres de agosto de dos mil nueve, oportunidad en la que el Juez de la Investigación Preparatoria la declaró infundada, conforme es de verse del acta de fojas veintiuno. Contra dicha decisión la defensa del encausado interpuso recurso de apelación, conforme es de verse de su escrito de fojas veintitrés, denunciando la trasgresión de la garantía específica de motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución.

**TERCERO:** Que elevados los autos a la Sala de Apelaciones, se fijó fecha de audiencia para el día diecinueve de agosto de dos mil nueve. Llevada a cabo la misma, dicho Colegiado revocó la resolución apelada y, reformándola, declaró fundada la solicitud de caducidad del plazo. En consecuencia, dio por no presentada la acusación formulada por el representante del Ministerio Público.

**CUARTO:** Que leída y notificada la citada resolución de vista, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación con el escrito de fojas cuarenta. Introdujo como motivo de casación: la errónea interpretación e indebida aplicación de normas procesales e invocó, para su admisibilidad, el desarrollo de doctrina jurisprudencial. Concedido el recurso por auto de fojas cincuenta y siete, del tres de septiembre de dos mil nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha doce de octubre de dos mil nueve.

**QUINTO:** Que cumplido los traslados -sin que las partes presenten sus alegatos correspondientes-, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas diecinueve -del cuaderno de casación-, del cuatro de marzo de dos mil diez, admitió a trámite el recurso de casación invocando la vía excepcional del desarrollo de doctrina jurisprudencial y consolidó como causal casatoria la errónea interpretación e indebida aplicación de normas procesales.

**SEXTO:** Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención de la señora Fiscal Supremo en lo Penal, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**SÉPTIMO:** Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaria de la Sala el día once de agosto del año en curso a horas ocho y treinta de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de calificación de fojas diecinueve -del cuaderno de casación-, del cuatro de marzo de dos mil diez, el acceso al recurso de casación persigue el desarrollo de doctrina jurisprudencial a fin de establecer los alcances de la interpretación del artículo 144° NCPP a partir del motivo casacional de infracción de ley procesal.

**SEGUNDO:** Que el agravio central del señor Fiscal Superior se refiere al correcto entendimiento del apartado 1) del artículo 144° NCPP, que alude a los plazos procesales que las partes deben cumplir dentro de la dinámica del proceso penal, que no estén referidos al ejercicio de las potestades que por imperio constitucional le han asignado al Poder Judicial y al Ministerio Público. Precisa el señor Fiscal recurrente que estimar que el plazo legal que tiene el fiscal para formular acusación o sobreseer la causa se encuentra sujeto a la sanción de caducidad es atentar directamente contra la acción penal y la persecución del delito. Agrega que el Tribunal Superior aplicó indebidamente el apartado 3) del artículo I del Título Preliminar NCPP, al entender que un plazo máximo es exigible a todos los sujetos procesales, entre ellos el Ministerio Público, en virtud al principio de igualdad de armas.

**TERCERO:** Que la resolución de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

A. El apartado 3) del artículo I del Título Preliminar NCPP al estatuir el principio de igualdad de armas no establece excepción alguna, por lo que el cumplimiento de las normas legales son para todas las partes por igual, por ello el Ministerio Público estaba obligado a observar el plazo establecido por la ley para emitir su acusación.

**B.** El artículo 344° NCPP establece un plazo máximo para formular acusación de quince días, por lo que vencido este plazo operó la caducidad del mismo y en consecuencia la posibilidad de formularla, pues resulta de aplicación el artículo 144° numeral 1 -referido a los plazos máximos que deben observar las partes procesales- y no el numeral 2 de dicho artículo -tendiente a regular la actividad de jueces y fiscales-.

**CUARTO:** Que el artículo 144° NCPP establece dos supuestos distintos con consecuencias diferentes: el apartado 1) referido al vencimiento de un plazo máximo, que es sancionado con la caducidad de lo que se pudo o debió hacer; mientras que el apartado 2) que regula la actividad de Jueces y Fiscales, señala que el vencimiento del plazo sólo acarrea responsabilidad disciplinaria.

Que una mera interpretación literal del referido artículo es insuficiente, pues es necesario delimitar cuáles son aquellos actos procesales sujetos a caducidad y qué debe entenderse como actividades de Jueces y Fiscales que son sancionadas disciplinariamente, por lo que resulta imprescindible recurrir a algunas cuestiones previas, a fin de realizar un análisis integrador y armónico de la citada norma.

**QUINTO:** Que una de las líneas rectoras del nuevo proceso penal, como consecuencia de la asunción específica del principio acusatorio es la separación de funciones de investigación y juzgamiento. De esta manera, constitucionalmente, la investigación penal está a cargo del Fiscal y la decisoria a cargo del Juez.

Que tal separación de funciones tiene su base constitucional en el artículo 159°.4 de la Ley Fundamental cuando señala que corresponde al Ministerio Público conducir desde su inicio la investigación del delito. Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público como los órganos jurisdiccionales deben asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna.

**SEXTO:** Que dentro de este nuevo proceso penal, propio de un Estado Constitucional, que se caracteriza por el respeto al debido proceso, uno de los principios procesales que lo informan es el principio acusatorio.

Que la vigencia del principio acusatorio como elemento que integra el contenido constitucionalmente garantizado del debido proceso, exige, entre otras cosas, pero de manera fundamental, que no puede existir juicio sin acusación, que debe ser formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobresido necesariamente, sin que ello obste el procedimiento para formular acusación. En ese sentido, se advierte que la primera de las características del principio acusatorio guarda directa relación con la atribución del Ministerio Público, reconocida en el artículo 159°.5 de la Constitución Política del Estado, de ejercitar la acción penal, siendo exclusiva su potestad de incoar la acción penal y de acusar, por lo que a falta de ésta el proceso debe llegar a su fin.

**SÉPTIMO:** Que una de las expresiones del principio acusatorio, que concreta el objeto procesal y define los roles de los sujetos procesales al interior del proceso penal mismo, es precisamente la formulación de la acusación por parte del representante del Ministerio Público. Al respecto el Acuerdo Plenario Nro 6- 2009/ CJ-116, del trece de noviembre de dos mil nueve, ha establecido como doctrina legal que: *“La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (...) Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido (...)”*.

**OCTAVO:** Que el principio de igualdad de armas, previsto en el apartado 3) del artículo I del Título Preliminar NCPP incide en la exigencia de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales. El principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad, el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria (GIMENO SENDRA, Vicente: *“Derecho Procesal Penal”*, 2da edición, Colex, Madrid, 2007, pp 91-94).

En tal virtud, no debe invocarse su vulneración en todo acto procesal, pues existen casos en los que justificadas razones establecidas por la ley, reconocen a determinada parte procesal, como es el caso del fiscal cuando hace uso de la facultad asignada por la Constitución de ejercitar la acción penal. Tal ejercicio

no puede ser interpretado como una vulneración del principio de igualdad de armas, que tiene su principal plasmación en la actividad probatoria, en la que concurrentemente se requiere de la inmediatez de un órgano jurisdiccional y la vigencia directiva del principio procesal de contradicción, que integra el contenido constitucionalmente protegido de la garantía de defensa procesal.

**NOVENO:** Que en este orden de ideas el apartado 2) del artículo 144° NCPP cuando se refiere a la regulación de la actividad de jueces y fiscales, debe ser entendido en relación a aquellas actividades relacionadas al ejercicio de la acción penal -en caso de fiscales- como sería formular acusación; y expedir resoluciones en caso de jueces, las cuales al estar en estrecha relación con las funciones que la Constitución le asigna al Ministerio Público y al Poder Judicial de manera exclusiva y excluyente no pueden ser sancionadas con la caducidad del plazo establecido por ley para emitir su dictamen o resolución, lo cual importaría una vulneración de las citadas normas constitucionales. Sin embargo, su inobservancia necesariamente debe estar sujeta a una sanción disciplinaria, puesto que todo justiciable tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a no ser sometido de manera indefinida a un proceso penal sin que se resuelva su situación jurídica.

Asimismo, realizando una interpretación sistemática del propio Código, se tiene el artículo 343° NCPP referido al control del plazo de la investigación preparatoria -el cual esta vinculado a la facultad constitucional asignada al Ministerio Público de investigar el delito- en el que se establece que acarrea sólo responsabilidad disciplinaria en el Fiscal en caso se exceda en el plazo otorgado.

Por otro lado, el apartado 1) del citado artículo 144° NCPP debe ser entendido como todos aquellos plazos establecidos en la Ley que no se encuentran comprendidos en la excepción antes detallada, como son los plazos para impugnar, para ofrecer pruebas, para interponer excepciones, entre otros, todos los cuales se dan dentro de la propia dinámica del proceso penal.

**DÉCIMO:** Que es cierto que la Ley establece un plazo para la formulación de la acusación (quince días, según lo dispuesto en el artículo 344°. 1 del NCPP). El requerimiento fiscal, acusatorio o no acusatorio, sin embargo, tiene lugar no como el ejercicio de una facultad discrecional del Ministerio Público sino como la ejecución de una obligación indispensable o necesaria para la continuación del proceso, sea para definir la clausura de la causa a través del sobreseimiento o para abrir la etapa principal de enjuiciamiento.

La caducidad es una sanción procesal. Supone, según doctrina consolidada, una facultad procesal atribuida a un sujeto procesal, y consiste en la pérdida o privación de la misma por efecto del tiempo transcurrido sin haberla ejercitado. Se funda en el comportamiento procesal del sujeto y su efecto es la preclusión, en cuya virtud aquél pierde la facultad procesal de que se trate y no puede ya ejercitarla. La caducidad consumada impide la realización del acto (EUGENIO FLORIAN: *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1934, pp 133-134).

El requerimiento fiscal -acusatorio o no acusatorio-, como ha quedado expuesto, es la expresión de un deber funcional ineludible: el proceso penal no se concibe sin su ejercicio. Por tanto, el incumplimiento de los plazos legalmente previstos para su emisión, por su carácter de acto necesario para el proceso, sólo acarrea responsabilidad disciplinaria como lo establece el artículo 144°. 2 NCPP; tienen que ser cumplidos aunque se hubiese producido su término final.

Por otro lado, el carácter expreso o la exigencia de una específica autorización legal para imponer una sanción procesal, tal como ha sido establecido por el artículo VII, apartado 3), del NCPP, a la que se une su interpretación restrictiva, impide 'deducir' del ordenamiento un supuesto de caducidad y consiguiente preclusión. La norma establecida en el artículo 144° NCPP, en el caso de la actividad del Fiscal, no permite que se declare la caducidad del ejercicio de la acusación por vencimiento del plazo. Tal situación, además, importaría, *primero*, crear pretorianamente un supuesto adicional de sobreseimiento de la causa, al margen de lo dispuesto en el artículo 344°. 2 del NCPP; y *segundo*, instituir una causal de cese de la acción penal fuera de los casos establecidos por la ley, vulnerándose los principios de oficialidad y de obligatoriedad del ejercicio de la acción penal.

**UNDÉCIMO:** Que en el caso concreto se advierte que el Tribunal de Apelación, a la luz de lo antes expuesto, realizó una indebida aplicación del artículo 144° NCPP, al sancionar con la caducidad el plazo que tenía el Fiscal para formular acusación, por más que se hubiere excedido -tal como efectivamente sucedió-.

En consecuencia, el recurso de casación interpuesto debe ser amparado, la resolución impugnada declarada

nula y emitiendo fallo sobre el asunto en cuestión, debe confirmarse la resolución de primera instancia, en virtud del apartado 1) del artículo 433° NCPP.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Superior de La Libertad. En consecuencia, **CASARON** la resolución de vista de fojas treinta y siete, del diecinueve de agosto de dos mil nueve, que revocando la resolución de primera instancia declaró fundada la solicitud de caducidad de la acusación fiscal interpuesta por la defensa del encausado Edilberto Sánchez Mera. Por tanto, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** el auto de primera instancia de fojas veintiuno, del tres de agosto de dos mil nueve, que declaró infundada dicha solicitud, debiéndose proseguir la causa conforme a su estado procesal; en el proceso que se le sigue a Edilberto Sánchez Mera por delito contra la Administración Pública -violencia contra funcionario público en agravio del Estado-.

II. **ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial vinculante lo dispuesto en los fundamentos jurídicos 9ª y 10ª de la presente Ejecutoria Suprema, debiéndose publicar en el Diario Oficial El Peruano.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal.

IV. **MANDARON** que cumplidos los trámites correspondientes se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. -

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
**CALDERÓN CASTILLO**  
SANTA MARÍA MORILLO

## 16

## JUICIO ORAL: ACUSACIÓN ALTERNATIVA

### EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA NO SE VE AFECTADO CUANDO EL TRIBUNAL CONDENA POR UNO DE LOS DELITOS CONTEMPLADOS ALTERNATIVAMENTE EN LA ACUSACIÓN FISCAL

#### Causal de Admisibilidad

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

#### Fundamento del recurso casatorio

"(...) que si bien alternativamente acusó por delito de actos contra el pudor, no se le informó en qué consistían los cargos ni se le preguntó a su patrocinado si lo aceptaba o no; que la defensa técnica realigada a favor de su patrocinado se circunscribió a la imputación por el delito de violación sexual de menor de edad, precisamente porque no se le informó sobre los cargos específicos en relación al delito de actos contra el pudor. Lo que denuncia es, por consiguiente, la vulneración del principio de contradicción y de la garantía de defensa procesal, concretamente el derecho de conocimiento de los cargos (...)"

#### Fundamento del auto impugnado en casación

"Que el Juggado Colegiado mediante sentencia de fojas ciento cincuenta y siete, del doce de junio de dos mil nueve, absolvió a Dante Mamani Arohuanca de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de violación sexual en agravio de la menor Y.CH.M, y lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de la mencionada menor".

"Que la Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, el día quince de setiembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia apelada en todos sus extremos".

#### Fundamento de la casación

"Desde el principio acusatorio la sentencia respetó los hechos acusados en su núcleo esencial. No está prohibido al Tribunal, desde luego, degradar la acusación a partir de la prueba actuada: pasar de violación a actos contra el pudor. El objeto procesal no se alteró, pues además de la identidad entre el factum acusatorio y los hechos declarados probados en la sentencia se acató la homogeneidad del bien jurídico existente entre los delitos de violación y actos contra el pudor".

"Desde el principio de contradicción (...) la sentencia se limitó a optar, motivadamente, por uno de los tipos legales específicamente contemplados en la acusación fiscal escrita. (...) el tipo legal de actos contra el pudor ya había sido contemplado por el Fiscal e integraba el auto de enjuiciamiento. El fallo no fue sorpresivo ni incluyó hechos radicalmente distintos a los acusados y debatidos".

Base Legal: Const.: Art. 139.14; NCPP: Arts. IX, 336.2.b, 349.3, 374.1, 429.1, 432.2, 433, 504.2; CP: Art. 176A

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 62-2009 (SENTENCIA)  
TACNA

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinte de julio de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por la causal de inobservancia, indebida o errónea aplicación de garantías constitucionales de carácter procesal o material -prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por la defensa del encausado Dante Mamani Arohuanca contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, del quince de setiembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento cincuenta y siete, del doce de junio de dos mil nueve, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual - actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales Y.CH.M. a doce años de pena privativa de libertad, así como al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor Santa María Morillo.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que la señora Fiscal Provincial del Cuarto Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna por requerimiento de fojas dos e integrado a fojas ochenta y ocho -del Tomo II- formuló acusación contra Dante Mamani Arohuanca como autor del delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales Y.CH.M - previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y tres, inciso uno del primer párrafo

del Código Penal-, y alternativamente como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de la citada menor -previsto y sancionado en el artículo ciento setenta y seis A del acotado Código-.

**SEGUNDO:** Que el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación y dictó el correspondiente auto de enjuiciamiento -audiencia del veintiuno de abril de dos mil nueve, de fojas noventa y nueve del Tomo II-, conforme a los términos de la acusación Fiscal.

Posteriormente, el Juzgado Penal Colegiado de Tacna mediante resolución de fojas cuarenta y uno, del once de mayo de dos mil nueve -Tomo III-, dictó auto de citación a juicio y emplazó a las partes para que concurran al debate oral, a la vez que ordenó formar el expediente judicial y el cuaderno de debate.

El cuatro de junio de dos mil nueve se inició el juicio oral -ver fojas ciento dieciocho del acta de registro de audiencia-, con la continuidad de la actividad probatoria en las sesiones, como consta a partir de fojas ciento veintitrés. La audiencia fue suspendida para efectos de la expedición y lectura de sentencia.

**TERCERO:** Que el Juzgado Colegiado mediante sentencia de fojas ciento cincuenta y siete, del doce de junio de dos mil nueve, absolvió a Dante Mamani Arohuanca de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de violación sexual en agravio de la menor Y.CH.M., y lo condenó como autor del delito de actos contra el pudor en agravio de la mencionada menor.

**CUARTO:** Que leída la sentencia de primera instancia, tanto la señora Fiscal Provincial como la defensa del procesado Mamani Arohuanca se reservaron su derecho de impugnar -conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de fojas ciento ochenta y nueve-; impugnación que en efecto promovieron mediante escritos de fojas ciento noventa y tres y doscientos dieciséis -dentro del plazo de ley-. Se concedieron ambos recursos mediante auto de fojas ciento noventa y seis y doscientos veintitrés, respectivamente.

**QUINTO:** Que la Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas doscientos treinta y siete, del veintiuno de julio de dos mil nueve -después de haberse corrido traslado a las partes-, admitió ambos recursos impugnatorios y concedió un plazo de cinco días a las partes impugnantes para que ofrezcan sus medios probatorios.

Mediante resolución de fojas doscientos cuarenta y siete, del seis de agosto de dos mil nueve, se declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa del encausado Mamani Arohuanca, y se señaló fecha para la realización de la audiencia de apelación de sentencia.

El tres de setiembre de dos mil nueve -según acta de continuación de audiencia de apelación de fojas doscientos sesenta y tres-, la citada Sala declaró cerrado el debate y suspendió la audiencia para la expedición y lectura de sentencia.

**SEXTO:** Que la Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, el día quince de setiembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia apelada en todos sus extremos.

**SÉPTIMO:** Que la defensa del citado encausado interpuso recurso de casación -fojas doscientos ochenta y nueve-, el mismo que fue concedido por resolución de fojas doscientos noventa y cuatro. Elevados los autos a esta Suprema Instancia y cumplido el respectivo trámite de traslado, esta Sala de Casación mediante auto de calificación de fojas nueve, del cinco de marzo de dos mil diez -del cuaderno formado en esta Instancia-, declaró bien concedido el citado recurso por la causal de inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal.

**OCTAVO:** Que instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la realización de la audiencia de casación. Instalada la misma con la concurrencia del defensor del encausado, realizados los pasos correspondientes, deliberada la causa en reserva, y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala de Casación Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada con las partes que asistan se realizará el nueve de agosto del año en curso, a las ocho horas con treinta de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, conforme se ha establecido por Ejecutoria Suprema de fojas nueve, del cinco de marzo de dos mil diez -del cuaderno de casación-, el motivo de casación admitido se circunscribe a la presunta inobservancia

de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.

Sobre el particular, la defensa del imputado en su recurso formalizado de fojas doscientos ochenta y nueve alega que el Fiscal formuló acusación por delito de violación sexual de menor de edad; que si bien alternativamente acusó por delito de actos contra el pudor, no se le informó en qué consistían los cargos ni se le preguntó a su patrocinado si lo aceptaba o no; que la defensa técnica realizada a favor de su patrocinado se circunscribió a la imputación por el delito de violación sexual de menor de edad, precisamente porque no se le informó sobre los cargos específicos en relación al delito de actos contra el pudor. Lo que denuncia es, por consiguiente, la vulneración del Principio de Contradicción y de la garantía de defensa procesal, concretamente el derecho de conocimiento de los cargos -artículos ciento treinta y nueve, numeral catorce de la Constitución y IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal-.

**SEGUNDO:** Que es de precisar que los hechos objeto del proceso, están definidos tanto en la sentencia del Juzgado Colegiado como de la Sala de Apelaciones, por lo que a esta Sala de Casación no le corresponde hacer un examen del mismo, menos volver a valorarlos, conforme está definido en el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y dos del Nuevo Código Procesal Penal.

La casación no constituye técnicamente una doble instancia sino que posibilita el necesario control de la corrección y legalidad de las sentencias. Es un recurso extraordinario destinado a invalidar, a petición de parte, determinadas resoluciones judiciales por haber sido dictadas con infracción de la ley, siempre que dicha infracción haya influido en la parte dispositiva de la sentencia. Este medio de impugnación, por su naturaleza, no constituye una nueva instancia y es de cognición limitada. El Tribunal de Casación está circunscripto a conocer exclusivamente los motivos aceptados en el auto de calificación.

En tal virtud, el análisis en una sentencia para determinar si ha incurrido en una vulneración de la ley debe realizarse a partir de sus propios fundamentos, por lo que no es admisible el reexamen de pruebas orientadas a decidir acerca de la responsabilidad o no del sujeto a quien se le imputa la comisión de un delito, tal como lo dispone el artículo cuatrocientos treinta y tres del Código acotado.

**TERCERO:** Que, ahora bien, respecto de la citada causal casacional, se observa que la Sala de Apelaciones confirmó la sentencia apelada -en el extremo condenatorio- porque el Ministerio Público acusó a Dante Mamani Arohuanca alternativamente tanto por el delito de violación cuanto por el delito de actos contra el pudor, imputación que fue analizada en la etapa intermedia y que fue materia del auto de enjuiciamiento correspondiente, todo lo cual fue debidamente notificado a la defensa. El hecho que en el juicio oral el Fiscal haya fundamentado el delito de violación sexual de menor, no dejaba de lado el delito que se cuestiona, expresamente incorporado en la acusación fiscal escrita, base del juicio oral.

Se denuncia la presunta ilegalidad de las sentencias de mérito porque el Fiscal en el juicio oral no habría hecho mención al tipo legal alternativo de actos contra el pudor, y que la imputación en los debates orales sólo se basó en el delito de violación sexual, lo que dio lugar a que su defensa verse únicamente respecto a dicho ilícito penal.

La Constitución reconoce el derecho de defensa. Uno de sus derechos instrumentales, desarrollado en el apartado uno del artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal es que todo justiciable tiene derecho a conocer de forma cierta, expresa e inequívoca, los cargos que pesan sobre él con el objeto de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de la conducta prohibida que se le imputa, base del principio de contradicción.

En este sentido se ha determinado que resultan vulneratorias del derecho de defensa, así como -en su caso- del derecho al debido proceso por infringir el principio acusatorio aquellas condenas por delitos que no fueron comprendidos en la acusación fiscal y que, por ende, no pudieron ser objeto del contradictorio dentro del proceso penal.

**CUARTO:** Que, analizando el presente caso, se tiene que en mérito de la acusación de fojas dos, integrada a fojas ochenta y ocho -del cuaderno de requerimiento de acusación-, los delitos atribuidos al justiciable, como pretensión principal y pretensión alternativa, fueron los de violación sexual de menor y actos contra el pudor de menor, imputación específica que el Fiscal reiteró al realizar su exposición oral en la continuación de la audiencia de instalación de juicio oral del ocho de junio de dos mil nueve -fojas ciento cuarenta y cinco-. Asimismo, de autos se advierte que en la audiencia pública preliminar de control de acusación del veintiuno

de abril de dos mil nueve -fojas noventa y nueve del cuaderno de requerimiento de acusación-, el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna dictó el auto de enjuiciamiento contra el imputado Mamani Arohuanca por la comisión del delito contra la libertad sexual - violación sexual en agravio de la menor de iniciales Y.CH.M., y como tipo penal alternativo el delito de actos contra el pudor en agravio de la citada menor. Igualmente, conforme a lo dispuesto por el artículo trescientos cincuenta y cinco, apartado uno del Nuevo Código Procesal Penal, se citó al encausado a juicio oral, además de reiterarse los delitos por el cual fue acusado -véase fojas cuarenta y uno del cuaderno principal-.

También se advierte que la calificación jurídica efectuada en la acusación fiscal y expresada en el auto de enjuiciamiento fue respetada en la sentencia -respecto al extremo condenatorio-. A mayor abundamiento, la defensa técnica del imputado, mediante escrito de fecha veintisiete de mayo de dos mil nueve, solicitó copias certificadas del proceso -incluida la acusación Fiscal-, solicitud que fue acogida mediante decreto del veintinueve de mayo de dos mil nueve -fojas setenta y ocho del cuaderno principal-.

Estando a lo expuesto precedentemente, se concluye que el imputado en todo momento estuvo informado de que se le imputaba el delito que ahora cuestiona -actos contra el pudor de menor-. Por consiguiente, como el encausado conocía de manera cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesaban en su contra, no medió estado de indefensión alguno.

**QUINTO:** Que, la garantía de defensa procesal, entre otros ámbitos de influencia, impone la necesidad de que el imputado sea informado de la acusación para poder así defenderse de forma contradictoria. La pretensión punitiva debe exteriorizarse cumplidamente, por lo que no es posible admitir una acusación tácita o implícita.

El conocimiento de la acusación requiere que se informe al imputado tanto el hecho atribuido como la calificación jurídica de tales hechos. La acusación contra el encausado Mamani Arohuanca cumplió ambos cometidos. Desde la calificación jurídica, el nuevo ordenamiento procesal penal autoriza a que, respetando el núcleo esencial del hecho, pero degradándolo o aumentando determinadas circunstancias, puedan plantearse tipificaciones alternativas -véase artículos trescientos treinta y seis, inciso dos, párrafo "b" y trescientos cuarenta y nueve inciso tres del Nuevo Código Procesal Penal-. Basta que el imputado las conozca y que estas se correspondan con los hechos investigados, que no sean sorpresivas, para que este derecho instrumental de la garantía de defensa procesal esté resguardado.

Con independencia de que el Fiscal en el juicio oral se avocó esencialmente a justificar la pretensión principal: por el delito de violación sexual, el imputado y su defensa técnica conocían, desde una línea de degradación fáctica y típica, de la pretensión alternativa de delito contra el pudor y, por tanto, estaba a su alcance contar con esta posibilidad.

El título condenatorio es plenamente congruente con el título acusatorio: delito de actos contra el pudor, expresamente citado por el Fiscal en su acusación escrita, que es la que fija el objeto procesal y determina el rumbo del juicio oral.

Desde el principio acusatorio la sentencia respetó los hechos acusados en su núcleo esencial. No está prohibido al Tribunal, desde luego, degradar la acusación a partir de la prueba actuada: pasar de violación a actos contra el pudor. El objeto procesal no se alteró, pues además de la identidad entre el *factum* acusatorio y los hechos declarados probados en la sentencia se acató la homogeneidad del bien jurídico existente entre los delitos de violación y actos contra el pudor.

Desde el principio de contradicción -en su faz de conocimiento de los cargos- la sentencia se limitó a optar, motivadamente, por uno de los tipos legales específicamente contemplados en la acusación fiscal escrita. No cabía plantear la tesis -artículo trescientos setenta y cuatro inciso uno del Nuevo Código Procesal Penal-, porque el tipo legal de actos contra el pudor ya había sido contemplado por el Fiscal e integraba el auto de enjuiciamiento. El fallo no fue sorpresivo ni incluyó hechos radicalmente distintos a los acusados y debatidos.

Las deficiencias de la defensa técnica o su línea restrictiva en modo alguno autoriza una nulidad de actuaciones. Si no hizo lo que debía y pudo hacer, en un marco en que el objeto del juicio y del debate contemplaba dos posibilidades típicas, no puede achacarse al órgano jurisdiccional su falta de pericia.

**SEXTO:** Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del Nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por la causal de inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías interpuesto por la defensa del encausado Dante Mamani Arohuanca contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cuatro, del quince de setiembre de dos mil nueve, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ciento cincuenta y siete, del doce de junio de dos mil nueve, en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual - actos contra el pudor en agravio de la menor de iniciales Y.CH.M. a doce años de pena privativa de libertad, así como al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

**II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de Investigación Preparatoria.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por Secretaría de esta Suprema Sala Penal, el nueve de agosto del año en curso, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
CALDERÓN CASTILLO  
**SANTA MARÍA MORILLO**



## EJECUCIÓN DE SENTENCIA: CONTROL DE LAS REGLAS DE CONDUCTA

**EL PROCESO DE EJECUCIÓN ESTA BAJO LA DIRECCIÓN DEL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y NO DEL MINISTERIO PÚBLICO, QUIEN SOLO PUEDE INSTAR A AQUÉL LAS MEDIDAS DE SUPERVISIÓN Y CONTROL QUE CORRESPONDAN**

### Causal de Admisibilidad

Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

### Fundamento del recurso casatorio

“El motivo aceptado de casación estriba en que, según la Fiscalía, el Tribunal estableció que el control de las reglas de conductas estará en lo sucesivo a cargo del Ministerio Público, pese a que los apartados uno y dos del artículo 489 ° del nuevo Código Procesal Penal señalan lo contrario: la ejecución de la sentencia condenatoria es competencia del Juez de Investigación Preparatoria, quien está facultado para resolver los incidentes de ejecución. Señala el Tribunal de Apelación que el artículo 488 ° apartado tres del nuevo Código Procesal Penal entrega al fiscal el control de las sanciones en general, norma que le faculta a solicitar las medidas de supervisión y control del Juez de Investigación Preparatoria”.

### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

“Que es materia del recurso de casación el extremo de la sentencia de vista que confirmando la de primera instancia estableció como reglas de conducta (...) concurrir a la Fiscalía a informar sobre sus actividades y no variar domicilio sin previo aviso al Fiscal”.

### Fundamento de la casación

“Que el proceso penal de ejecución, como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional (...). El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución-dar cumplimiento al mandato establecido en la sentencia-y la forma como interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria”.

“(…) El Fiscal, por su condición de guardián de la legalidad y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar -pedir imperiosamente- medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley (...) como es obvio, solo insta, esto es, urge la pronta ejecución de una medida determinada, quien es ajeno a la potestad jurisdiccional y, precisamente, la solicitud que corresponda se formula ante el Juez que tiene la competencia funcional que le es propia”.

“Que, como regla general, conforme al artículo 29, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal, corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia. Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el artículo 489 del citado Código, que impone al citado Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sanciones penales”.

Base Legal: Const.: Arts. 2.24.d, 139; NCPP: Arts. 28.4.5, 29.4, 425.4, 429.2, 431.4, 431.1, 433.1, 488.3, 489.1.2, 491.4.5; CP: Art. VI; LOMP: Art. 95.8.9

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 79-2009 (SENTENCIA)  
PIURA**

### SENTENCIA CASATORIA

Lima, diecisiete de septiembre de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de norma procesal interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE PIURA contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y dos, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas nueve, del catorce de septiembre de dos mil nueve, condenó a Otilio Correa Yajahuanca como autor del delito de incumplimiento de obligación alimentaria en agravio de Estefani Correa Vargas a un año de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente y fijó en ciento cincuenta nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que la sentencia de vista de fojas cuarenta y dos, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, confirmó la sentencia de primera instancia de fojas nueve, del catorce de septiembre de dos mil nueve, en

el extremo recurrido por la Fiscalía que fijó como reglas de conducta al imputado Correa Yajahuanca: **a)** concurrir cada treinta días al local de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Castilla a fin de informar y firmar el libro de control de sentenciados correspondiente; y **b)** no variar de domicilio sin previo aviso al representante del Ministerio Público.

**SEGUNDO:** Que la Fiscalía Superior interpuso recurso de casación a fojas cincuenta y tres incorporando dos motivos: casación constitucional y casación procesal. Este Supremo Tribunal por Ejecutoria de Calificación de fojas trece del cuaderno de casación formando en esta Sala Suprema, del doce de marzo del año en curso, declaró inadmisibles el recurso de casación constitucional y bien concedido el recurso de casación por inobservancia de norma procesal (artículo 429°, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal).

El motivo aceptado de casación estriba en que, según la Fiscalía, el Tribunal estableció que el control de las reglas de conducta estará en lo sucesivo a cargo del Ministerio Público, pese a que los apartados uno y dos del artículo 489° del nuevo Código Procesal Penal señalan lo contrario: la ejecución de la sentencia condenatoria es competencia del Juez de la Investigación Preparatoria, quien está facultado para resolver los incidentes de ejecución. Señala el Tribunal de Apelación que el artículo 488° apartado tres del nuevo Código Procesal Penal entrega al Fiscal el control de las sanciones penales en general, norma que le faculta a solicitar las medidas de supervisión y control al Juez de la Investigación Preparatoria.

**TERCERO:** Que cumplido el trámite previsto por el apartado uno del artículo 431° del nuevo Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos 431°, apartado cuatro, con el artículo 425°, apartado cuatro, del Código acotado, el día veinticuatro del presente mes a las ocho y treinta de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que es materia del recurso de casación el extremo de la sentencia de vista que confirmando la de primera instancia estableció como reglas de conducta al condenado Otilio Correa Yajahuanca: concurrir a la Fiscalía a fin de informar sobre sus actividades y no variar de domicilio sin previo aviso al Fiscal.

El Tribunal de Apelación sustenta su decisión en el artículo 488°, apartado tres, del nuevo Código Procesal Penal, que según su interpretación del mismo corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales.

**SEGUNDO:** Que el proceso penal de ejecución, como corresponde a su naturaleza jurisdiccional, está bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La ejecución de lo juzgado integra la potestad jurisdiccional, de suerte que, conforme a la garantía de ejecución, que integra el principio de legalidad penal (artículo 2° apartado veinticuatro, literal d) de la Constitución), “... la ejecución de la pena será intervenida judicialmente” -que traduce la idea de control judicial de su cumplimiento- (artículo VI del Título Preliminar del Código Penal). Ello es así en cumplimiento de la garantía judicial de tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° apartado tres de la Constitución), que impone la existencia de un control jurisdiccional sobre toda la fase de ejecución en atención a los derechos e intereses legítimos que pueden ser afectados. El Poder Judicial no puede renunciar a este ámbito del proceso penal, destinado precisamente a la realización judicial de las consecuencias jurídicas, civiles y penales, establecidas en la sentencia firme que se erige en título de ejecución - dar cumplimiento al mandato establecido en la sentencia-, y la forma cómo interviene en este tipo de proceso es la trazada por la Ley ordinaria.

**TERCERO:** Que, como regla general, conforme al artículo 29°, apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal, corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria conducir la ejecución de la sentencia. Esta competencia funcional genérica ha sido ratificada por el artículo 489° del citado Código, que impone al citado Juez la atribución de practicar las diligencias necesarias para la ejecución de las sanciones penales.

Diferentes incidentes de ejecución, fuera de los previstos para el Juez de la Investigación Preparatoria -cuyo trámite está expresamente regulado-, están encargados a los Juzgados Penales, sean unipersonales como colegiados, conforme a lo dispuesto por el artículo 28°, apartados cuatro y cinco, del nuevo Código Procesal Penal, concordante con el artículo 491°, apartados cuatro y cinco, del indicado Estatuto Procesal.

Por otro lado, el artículo 488° del nuevo Código Procesal Penal reconoce los derechos y facultades que tienen las partes en el proceso penal de ejecución.

Todas ellas están facultadas para plantear al Juez los requerimientos y observaciones que legalmente correspondan en este ámbito (comprende, como es obvio, la sanción penal, la reparación civil y las consecuencias accesorias impuestas en la sentencia). El apartado tres del indicado precepto impone al Fiscal una atribución adicional: controlar la ejecución de las sanciones penales en general; control que se materializa “... *instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la Investigación Preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la Ley*”.

El control a que se refiere el precepto analizado es de carácter externo. El Fiscal, por su condición de ‘guardián de la legalidad’ y titular de la acción penal, tiene injerencia para instar -pedir imperiosamente- medidas de supervisión y control, así como para formular requerimientos en orden a la correcta aplicación de la ley -facultad que a su vez debe concordarse, en lo pertinente, con la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente el artículo 95°, incisos ocho y nueve-. Como es obvio, sólo insta, esto es, urge la pronta ejecución de una medida determinada, quien es ajeno a la potestad jurisdiccional y, precisamente, la solicitud que corresponda se formula ante el Juez que tiene la competencia funcional que le es propia.

**CUARTO:** Que, por consiguiente, el Tribunal de Apelación inobservó el artículo 488°, apartado tres, del nuevo Código Procesal. Le dio un alcance interpretativo incorrecto y no lo concordó debidamente, desde una interpretación sistemática, los artículos 28°, 29° y 491° del citado Código.

Por tanto, debe rescindirse el extremo recurrido de la sentencia de vista y, desde el juicio rescisorio, como no se requiere de un nuevo debate (artículo 433° apartado uno del nuevo Código Procesal Penal), debe disponerse que esas reglas de conducta corresponde administrárlas al Juez de la Investigación Preparatoria.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de norma procesal interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE PIURA contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y dos, del veinticuatro de noviembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas nueve, del catorce de septiembre de dos mil nueve, en cuanto fijó como reglas de conducta al imputado Correa Yajahuanca: **a)** concurrir cada treinta días al local de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Castilla a fin de informar y firmar el libro de control de sentenciados correspondiente; y **b)** no variar de domicilio sin previo aviso al representante del Ministerio Público. En consecuencia, **NULA** esos extremos de la referida sentencia de vista.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas nueve, del catorce de septiembre de dos mil nueve, que dispone, respecto de las reglas de conducta anteriormente indicadas, que el condenado asista a la Fiscalía Penal cada treinta días a fin de informar y firmar el libro de control de sentenciados correspondientes y no varíe de domicilio sin previo aviso al representante del Ministerio Público; reformándola: **DISPUSIERON** que el condenado asista al Juzgado de la Investigación Preparatoria cada treinta días a fin de informar y firmar el libro de control de sentenciados correspondientes y no varíe de domicilio sin previo aviso al Juez de la Investigación Preparatoria.

III. **ORDENARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde. Hágase saber.-

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO

**MOTIVACIÓN DE RESOLUCIÓN JUDICIAL: VALORACIÓN DE LA PRUEBA OMITIDA****18****LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA OMITIDA NO OCASIONA VICIO EN LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, SI APLICADO EL MÉTODO DE LA SUPRESIÓN HIPOTÉTICA, LA MISMA NO ES ESENCIAL NI DECISIVA PARA RESOLVER EL CASO JUDICIAL, MUCHO MENOS QUE ENERVE LAS DEMÁS PRUEBAS DE CARGO****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: motivación de resoluciones judiciales.

**Fundamento del recurso casatorio**

"Que el acusado (...) alegó que la vulneración de la garantía constitucional de motivación se presentó porque en la sentencia de vista se omitió analizar el peritaje psicológico que se le practicó y no se fundamentó la imposición de la pena privativa de libertad".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"Que la citada sentencia de vista (...), estableció la culpabilidad del acusado por el delito de actos contra el pudor con la declaración de la menor agraviada. Ésta señaló que el imputado le tocó sus partes íntimas, y reiteró el relato cuando fue examinada por los peritos psicológicos. En la misma sentencia de apelación se indicó que ese examen determinó que la agraviada tenía sentimientos ambiguos hacia su tío acusado –por lo demás, en la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés se sostuvo que la culpabilidad del acusado se determinó con la declaración de la menor agraviada, de la testigo Elisa Octavia Agurto Sevino (madre de la menor agraviada) y de los peritos–".

**Fundamento de la casación**

"(...) la omisión de valoración del dictamen pericial psicológico del acusado carece de relevancia y no ocasiona vicio en la sentencia, pues no es esencial y decisiva para resolver el caso judicial a su favor y enervar las demás pruebas de cargo que se actuaron en su contra. Por tanto, no existe interés jurídico para declarar la nulidad de la sentencia de vista por dos motivos:(i) no se afectó la motivación (ii) la ausencia de razonamiento de la Sala de Apelaciones no es de tal entidad que prive al fallo de motivo suficiente para justificar la condena del imputado (...)."

"(...) para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva, y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando – si mentalmente se la repusiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas". Por tanto, aún admitiendo, hipotéticamente la prueba omitida, el resultado de la pericia psicológica no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena (...) pues no es capaz de desvirtuar el mérito de los otros elementos de convicción utilizados por los Jueces de Apelación (...)."

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPP: Art. 429.4; CP: Arts. 45, 46

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 7-2010 (SENTENCIA)  
HUAURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, catorce de octubre de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por falta de motivación interpuesto por el acusado MIGUEL AUGUSTO SILVA URBISAGÁSTEGUI contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y siete, del dieciséis de diciembre de dos mil nueve -del cuaderno de apelación-, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés, del cuatro de setiembre del dos mil nueve- del cuaderno de debate-, lo condenó por delito contra la libertad –actos contra el pudor en agravio de menor de edad- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales D.P.U.A. a ocho años de pena privativa de libertad, así como al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada y dispuso que sea sometido a tratamiento terapéutico. Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del itinerario del proceso en primera instancia.**

**PRIMERO:** Que el encausado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui fue procesado penalmente con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal - en adelante NCPP -. Se le inculpó formalmente el delito contra la libertad, en su modalidad de actos contra el pudor, en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales D.P.U.A. y se dispuso formalizar la investigación preparatoria en ese sentido, mediante resolución de fojas treinta y seis, del veinte de enero de dos mil nueve- del expediente judicial-.

**SEGUNDO:** Que la señora fiscal Provisional por requerimiento de fojas uno, del doce de mayo de dos mil nueve -del expediente judicial- formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria. Una vez que se llevó a cabo la audiencia preliminar del control de acusación de fojas siete, del veintiuno de julio de dos mil nueve -del expediente judicial-, el Juzgado Colegiado dictó el auto de citación a juicio de fojas cinco, del diez de agosto de dos mil nueve -del cuaderno de debate-.

**TERCERO:** Que seguido el juicio de primera instancia -véase fojas once y dieciséis del cuaderno de debate-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas veintitrés, del cuatro de setiembre de dos mil nueve -del mismo cuaderno-, que condenó a MIGUEL AUGUSTO SILVA URBISAGÁSTEGUI por delito contra la libertad -actos contra el pudor en agravio de menor de edad- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales D.P.U.A. a ocho años de pena privativa de libertad, así como al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada y dispuso que sea sometido a tratamiento terapéutico.

Contra esta sentencia el referido acusado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas treinta y seis -allegó inocencia-, que fue concedido por auto de fojas cuarenta y ocho, del veintitrés de setiembre de dos mil nueve -del cuaderno de debate-.

## II. Del trámite impugnativo en segunda instancia.

**CUARTO:** Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto de fojas nueve, del veinte de octubre de dos mil nueve -del cuaderno de apelación-, y realizada la audiencia de apelación como aparece del acta de fojas cuarenta y cuatro, del dieciséis de diciembre de dos mil nueve -del mismo cuaderno-, cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas cuarenta y siete, de la misma fecha, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés, del cuatro de setiembre de dos mil nueve -del cuaderno de debate- condenó a MIGUEL AUGUSTO SILVA URBISAGÁSTEGUI por delito contra la libertad -actos contra el pudor en agravio de menor de edad- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales D.P.U.A a ocho años de pena privativa de libertad, así como al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada y dispuso que sea sometido a tratamiento terapéutico.

El citado acusado interpuso recurso de casación.

## III. Del trámite del recurso de casación

**QUINTO:** Que leída la sentencia de vista, el acusado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas cincuenta y dos -del cuaderno de apelación de sentencia-, e introdujo los siguientes motivos:

- A. Inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y material e indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
- B. Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.
- C. Errónea interpretación de la Ley penal.
- D. Apartamiento de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema.
- E. Falta de motivación.

Concedido el recurso de casación por auto de fojas cincuenta y nueve, del dieciocho de enero de dos mil diez, se elevó a este Supremo Tribunal.

Concedido el recurso de casación por auto de fojas cincuenta y nueve, del dieciocho de enero de dos mil diez, se elevó a este Supremo Tribunal.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes, sin ofrecimiento de nuevas pruebas, ésta Suprema Sala por Ejecutoria de fojas catorce, del diecinueve de abril de dos mil diez, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación sólo por falta de motivación -por omisión de valoración del dictamen

pericial psicológico y falta de fundamentación de la pena- y declaró inadmisibles los otros motivos alegados por el acusado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha y debidamente notificadas las partes procesales, éstas asistieron, dejándose expresa constancia de su concurrencia en el referido cuaderno.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, con el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro, del Código Procesal Penal, el día viernes cinco de noviembre de dos mil diez a las ocho y treinta de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Que conforme se estableció en la Ejecutoria Suprema de fojas catorce, del diecinueve de abril de dos mil diez, del cuaderno de casación, el motivo del recurso es la inobservancia de la garantía constitucional de motivación -causal contenida en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-.

**SEGUNDO:** Que la motivación es una garantía constitucional prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución que le asiste a todo sujeto procesal para evitar errores conceptuales y de garantía a través de un control de la resolución judicial ante el Tribunal Superior que conoce el correspondiente recurso - ello será posible en tanto el órgano jurisdiccional explique las razones de su decisión, lo que a su vez permite controlar si la actividad judicial se ha movido dentro de los parámetros de la lógica racional y la legalidad-.

En ese contexto, la motivación tiene que ser clara, completa, legítima y lógica para garantizar la correcta emisión de los fallos judiciales.

La exigencia de la motivación es aplicable tanto a la sentencia de primera instancia como a la de segunda instancia y este deber incluye la obligación de fundamentar los hechos, la calificación jurídica, la pena y reparación civil impuestas.

**TERCERO:** Que el Tribunal de Apelación incurre en una infracción grave por falta de motivación si omite la valoración de pruebas esenciales y decisivas introducidas correctamente en el debate, pues tiene que evaluarlas para fundamentar la sentencia.

Sin embargo, es soberano en cuanto a la selección, en tanto no está obligado a considerar todas las pruebas introducidas, sino sólo las que sean esenciales, decisivas, pertinentes, relevantes y útiles. En ese sentido carece de eficacia la omisión de una prueba que no reúna estas particularidades.

**CUARTO:** Que el acusado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui alegó que la vulneración de la garantía constitucional de motivación se presentó porque en la sentencia de vista se omitió analizar el peritaje psicológico que se le practicó y no se fundamentó la imposición de la pena privativa de libertad.

**QUINTO:** Que de la revisión de los fundamentos de la sentencia de vista de fojas cuarenta y siete se aprecia que no se pronunció por el resultado del dictamen pericial psicológico que se practicó al acusado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui a fojas veintiuno -del expediente judicial- que concluyó: conciencia conservada, no evidencia indicadores de psicopatología mental que lo incapacite de percibir y valorar su realidad, no acepta la culpabilidad de los hechos, presenta características de inmadurez, impulsividad, agresividad verbal, dificultad en las relaciones interpersonales, poco control de sus impulsos, preocupación sexual (en esa área). Esta pericia fue ofrecida como medio de prueba por el Fiscal en el requerimiento de acusación de fojas uno y aceptado por el Juez de la Investigación Preparatoria en el auto de enjuiciamiento de fojas dos, del veintiuno de julio de dos mil nueve -del cuaderno de debate-. La perito que realizó este examen asistió a la sesión de audiencia del juicio oral del cuatro de septiembre de dos mil nueve, de fojas once -del cuaderno de debate- y expresó que el citado encausado presentaba problemas en el área sexual - según la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés, del cuatro de septiembre de dos mil nueve-.

**SEXTO:** Que la citada sentencia de vista de fojas cuarenta y siete, del dieciséis de diciembre de dos mil nueve, estableció la culpabilidad del acusado por el delito de actos contra el pudor con la declaración de la menor

agraviada. Ésta señaló que el imputado le tocó sus partes íntimas, y reiteró el relato cuando fue examinada por los peritos psicólogos. En la misma sentencia de apelación se indicó que ese examen determinó que la agraviada tenía sentimientos ambiguos hacia su tío acusado -por lo demás, en la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés se sostuvo que la culpabilidad del acusado se determinó con la declaración de la menor agraviada, de la testigo Elisa Octavia Agurto Sevino (madre de la menor agraviada) y de los peritos-.

**SÉPTIMO:** Que, en ese contexto, la omisión de valoración del dictamen pericial psicológico del acusado carece de relevancia y no ocasiona vicio en la sentencia, pues no es esencial y decisiva para resolver el caso judicial a su favor y enervar las demás pruebas de cargo que se actuaron en su contra.

Por tanto, no existe interés jurídico para declarar la nulidad de la sentencia de vista por dos motivos: **(i)** no se afectó la motivación; **(ii)** la ausencia de razonamiento de la Sala de Apelaciones no es de tal entidad que prieve al fallo de motivo suficiente para justificar la condena del imputado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui - se trata de una falta de motivación parcial, pues sólo esta circunscrita a un punto particular-, en tanto se sustenta en elementos de juicio suficientes y válidos que son bastantes para fundamentarla legítimamente e impedir su descalificación como acto jurisdiccional.

Si bien la ley ordena que las sentencias sean motivadas, no obstante la nulidad solo será procedente cuando la prueba omitida sea esencial para decidir el fallo, de suerte que quede privado de motivación o justifique una decisión contraria a la adoptada.

**OCTAVO:** Que para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva, y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando -si mentalmente se la repusiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas.

Por tanto, aún admitiendo hipotéticamente la prueba omitida, el resultado de la pericia psicológica no anularía el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena -se mantendría incólume-, pues no es capaz de desvirtuar el mérito de los otros elementos de convicción utilizados por los Jueces de Apelación de acuerdo a la sana crítica racional -tiene suficiente cimentación legal-.

Admitir que toda omisión de valoración de la prueba legal introducida en el debate provoca *per se* la invalidación de la sentencia por falta de motivación, sería recoger un rígido y trivial formalismo para anular procesos sobre la base de pruebas que no son sustanciales.

Por tanto, debe desestimarse el recurso de casación del acusado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui en este extremo.

**NOVENO:** Que respecto a la falta de motivación de la pena privativa de libertad impuesta al acusado Miguel Augusto Silva Urbisagástegui, se advierte que efectivamente en la sentencia de vista de fojas cuarenta y siete, del dieciséis de diciembre de dos mil nueve, el Juggado Colegiado no expresó el ejercicio de la individualización de la pena en ocho años, a pesar de que formó parte de los agravios expuestos por el encausado en su escrito de apelación de fojas treinta y seis - del cuaderno de debate-.

**DÉCIMO:** Que para la imposición de la pena privativa de libertad es necesario que se exprese con suficiente extensión las razones que se ha tenido en cuenta al momento de precisar las consecuencias punitivas del delito, pues supone una afectación a un derecho fundamental: la libertad.

Por tanto, es imprescindible señalar en la sentencia de las razones de la individualización de la pena dentro del marco legal regulado en el tipo penal imputado. Se ha de atender a los criterios prescritos en el artículo cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, pues en el primero se prevén como circunstancias a tomar en cuenta al determinar la pena, las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo de los artículos mencionados se contemplan los factores para la medición o graduación de la pena a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivos del hecho punible o modificaciones de la responsabilidad. La ausencia de fundamentación de la pena afecta la función que le corresponde al Juez y determina la anulación de la sentencia en ese extremo y su devolución al Juez Unipersonal o Colegiado de instancia para que subsane el defecto.

Por tanto, este motivo debe ser estimado.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el acusado MIGUEL AUGUSTO SILVA URBISAGÁSTEGUI contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y siete, del dieciséis de diciembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas veintitrés, del cuatro de setiembre del dos mil nueve, lo condenó por delito contra la libertad -actos contra el pudor en agravio de menor de edad- en perjuicio de la agraviada identificada con las iniciales D.P.U.A. a ocho años de pena privativa de libertad, así como al pago de mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor de la agraviada y dispuso que sea sometido al tratamiento terapéutico, por "FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA APLICACIÓN DE LA PENA". En consecuencia: **NULA** la citada sentencia de vista de fojas cuarenta y siete, del dieciséis de diciembre de dos mil nueve, únicamente en cuanto a la determinación de la pena.

II. **ORDENARON** que la Sala Penal de Huaura, integrada por otro Colegiado, previa nueva audiencia de apelación se limite a determinar la pena que corresponde.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO

**PRINCIPIO ACUSATORIO: CONGRUENCIA PROCESAL****19****LA EXISTENCIA DE UN PRONUNCIAMIENTO EXPRESO POR PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL ACERCA DEL TIPO PENAL INVOCADO EN LA ACUSACIÓN FISCAL, DETERMINA LA NO VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO ACUSATORIO, MUCHO MENOS LA GARANTÍA GENÉRICA DEL DEBIDO PROCESO****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad; indebida aplicación de la ley penal; y, manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) el Fiscal Superior (...) interpuso recurso de casación (...): a) inobservancia de normas procesales sancionadas con la nulidad al haberse vulnerado el principio acusatorio y la garantía del debido proceso; b) indebida aplicación de la ley penal respecto al inciso tres del artículo ciento setenta y tres (...) y del inciso diez del artículo veinte del Código Penal, así como del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis; y, c) manifiesta ilogicidad de la motivación (...)"

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"La Sala Penal de Apelaciones arribó a esta decisión porque entendió que en el caso de autos se presentaba un error de tipo acerca de la edad de la menor (...), de suerte que era procedente absolverlo del delito tipificado en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, esto es, violación sexual de menor de catorce años. Luego, procedió a realizar el análisis del hecho punible dentro de los alcances previstos del inciso tres del citado dispositivo legal - si la menor tiene más de catorce años y menos de dieciocho años de edad- y posteriormente, al estimar que existía duda razonable acerca de si las relaciones sexuales se produjeron con pleno consentimiento de la víctima, en aplicación del Acuerdo Plenario número siete - dos mil siete / CJ - ciento dieciséis, e invocando el principio de presunción de inocencia, absolvió al acusado Calmett Velásquez".

**Fundamento de la casación**

"Que la acusación fiscal es un acto procesal que, en virtud del principio acusatorio (...) corresponde exclusivamente al Ministerio Público (...). En tal sentido debe existir una relación de congruencia entre el contenido de la acusación y lo resuelto en la sentencia final (...). De lo expuesto se advierte que en el trámite de la presente causa no se vulneró el principio acusatorio y tampoco la garantía genérica del debido proceso, en tanto existió un pronunciamiento expreso por parte de la Sala Penal de Apelaciones acerca del tipo penal invocado en la acusación fiscal - principio de congruencia-, esto es, el artículo ciento setenta y tres del Código Penal (...)"

"El artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal (...) establece como hipótesis típica la violación de una menor cuya edad fluctúa entre catorce y dieciocho años. La Sala Penal de Apelaciones realizó el análisis de la conducta dentro de los alcances de este dispositivo legal porque entendió (...) se configuraba un error de tipo y porque el certificado médico daba como posible ese margen etéreo. En tal sentido, basó su evaluación dentro de los alcances de la doctrina jurisprudencial establecida por este Supremo Tribunal en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, específicamente en lo que respecta al consentimiento de la víctima (...)"

Base Legal: Const.: Arts. 2.24.e, 139.5, 159.5; NCPP: Arts. II, 429.4; CP: Arts. 20, 173.2.3

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 9-2010 (SENTENCIA)  
TACNA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

**Lima, trece de octubre de dos mil diez .-**

**VISTOS;** en audiencia privada; el recurso de casación por inobservancia de normas procesales, indebida aplicación de la ley penal y manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR DE TACNA contra la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y tres, del veintinueve de diciembre de dos mil nueve, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y nueve, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve, absolvió a Jorge Leandro Calmett Velásquez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad- artículo ciento setenta y tres, incisos dos y tres, del Código Penal- en agravio de la menor de iniciales LI.MA.TI.MA. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

## ANTECEDENTES

### I. Del itinerario del proceso en primera instancia.

**PRIMERO:** Que el acusado Calmett Velásquez fue procesado penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Por disposición de fojas uno, del diecinueve de septiembre de dos mil ocho, el señor Fiscal Provincial formalizó investigación preparatoria -y continuó con su trámite- contra el citado encausado por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad en agravio de la menor de iniciales LI.MA.TI.MA -de trece años de edad-.

Por disposición de fojas ocho, del treinta de abril de dos mil nueve, el representante del Ministerio Público amplió la investigación preparatoria por el plazo de treinta días -con conocimiento de la señora juez del Segundo Juggado de investigación Preparatoria-.

**SEGUNDO:** Que el señor Fiscal Provisional a fojas ciento seis formuló acusación escrita. La Juez Penal de la Investigación Preparatoria señaló, mediante resolución de fojas cincuenta y siete - del cuaderno respectivo-, del diez de julio de dos mil nueve, fecha y hora para la realización de la audiencia preliminar de control de la acusación -fojas ciento y cuatro-.

**TERCERO:** Que emitido el auto de enjuiciamiento la causa fue remitida al Juggado Penal Colegiado, que mediante resolución de fojas sesenta y cuatro, del trece de agosto de dos mil nueve, citó a las partes procesales y señaló fecha para el juicio oral, así como dispuso la formación del cuaderno de debates.

Seguido el juicio de primera instancia -ver acta de fojas noventa y cuatro y siguientes-, el juggado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas ciento treinta y nueve, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve, que condenó al imputado como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad -artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal- en agravio de la menor de iniciales LI.MA.TI.MA. a veinticinco años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a la menor agraviada.

Contra dicha sentencia el acusado interpuso recurso de apelación en la audiencia de lectura de sentencia de fojas ciento sesenta y tres, y lo fundamentó mediante escrito de fojas ciento sesenta y siete. Este recurso fue concedido por auto de fojas ciento noventa y cuatro, del cinco de octubre de dos mil nueve.

### II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**CUARTO:** Que el superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, ofrecida prueba instrumental por el recurrente, aceptada parcialmente - se declaró inadmisibles la prueba referida a la exhibición de instrumentos - por auto de fojas doscientos cuarenta y tres, del veinticinco de noviembre de dos mil nueve, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos cincuenta y cinco, del quince de diciembre de dos mil nueve, cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y tres, del veintinueve de diciembre de dos mil nueve.

**QUINTO:** Que la sentencia de vista recurrida en casación -por unanimidad- revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al encausado Calmett Velásquez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual -violación sexual de menor de edad -artículo ciento setenta y tres, incisos dos y tres, del Código Penal- en agravio de la menor de iniciales LI.MA.TI.MA.

### III. Del trámite del recurso de casación del señor Fiscal Superior.

**SEXTO:** Que leída la sentencia de vista, el señor Fiscal Superior a fojas doscientos noventa y cinco interpuso recurso de casación. Introdujo tres motivos de casación: **a)** inobservancia de normas procesales sancionadas con la nulidad al haberse vulnerado el principio acusatorio y la garantía del debido proceso; **b)** indebida aplicación de la ley penal respecto al inciso tres del artículo ciento setenta y tres - modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro - y del inciso diez del artículo veinte del código penal, así como del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ -ciento dieciséis; y, **c)** manifiesta ilogicidad de la motivación.

Concedido el recurso por auto de fojas doscientos noventa y nueve, del veinte de enero de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintidós de febrero de dos mil diez.

**SÉPTIMO:** Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas treinta, del cuaderno de casación, del veintitrés de abril de dos mil diez, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por los tres motivos señalados.

**OCTAVO:** Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor, así como del Señor Fiscal Supremo Adjunto, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**NOVENO:** Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con emitir la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día trece de octubre de dos mil diez a las ocho con treinta de la mañana.

## CONSIDERANDO:

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Que, conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas treinta, del cuaderno de casación, del veintitrés de abril de dos mil diez, los motivos del recurso de casación se centran en **(i)** la vulneración del principio acusatorio y de la garantía del debido proceso; **(ii)** la indebida aplicación del inciso tres del artículo ciento setenta y tres -modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro- y del inciso diez del artículo veinte del Código Penal, así como del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis; y **(iii)** la manifiesta ilogicidad de la motivación.

**SEGUNDO:** Que el primer agravio consiste en que -según el impugnante- la potestad de incoar la acción penal y de acusar es exclusiva del Ministerio Público. Señala el recurrente que la Fiscalía acusó al encausado Calmett Velásquez por delito de violación sexual de menor de catorce años, tipo penal descrito en el artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal. Sin embargo, la Sala Penal de Apelaciones no sólo lo absolvió de este delito, sino además por el tipo penal descrito en el artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del citado Código Sustantivo -referido al delito de violación sexual de menor mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad-.

El segundo agravio está referido a la indebida aplicación del inciso tres del artículo ciento setenta y tres -modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro- y del inciso diez del artículo veinte, ambos del Código Penal, así como del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis. Estima el recurrente que las citadas disposiciones no resultan ser aplicables, pues la investigación se siguió en agravio de una menor de catorce años -artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal- y no de una agravada mayor de catorce años de edad -artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del citado Código Sustantivo-.

El tercer agravio estriba en que existe una manifiesta ilogicidad de la motivación. Arguye el recurrente que el fundamento jurídico trigésimo tercero expresa que no se acreditó la relación sentimental que el acusado aduce tener con la agravada. Sin embargo, más adelante, la impugnada señala que no se puede descartar totalmente dicha posibilidad. Por otro lado, menciona que en el fundamento jurídico trigésimo cuarto se acepta la existencia de un error de tipo, empero, luego no aplica lo dispuesto en el artículo catorce del Código Penal y, por el contrario, analiza y evalúa si la menor agravada prestó o no su consentimiento, o si hubo o no violencia en las relaciones sexuales, como si se tratase de una menor mayor de catorce años de edad. Aunado a ello, precisa el impugnante que el fundamento jurídico cuadragésimo sexto acotó que existe duda razonable sobre el posible error de tipo.

### II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**TERCERO:** Que la sentencia de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

**A.** La presencia en el imputado de un error de tipo. El Tribunal entendió que existía una duda razonable -que favorecía al acusado Calmett Velásquez- acerca de la edad de la menor. Sustentó su decisión en las declaraciones contradictorias de la menor y en los medios probatorios que se actuaron en la etapa procesal correspondiente.

**B.** Aceptada la tesis del error de tipo, la Sala Penal absolvió al citado encausado de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual – violación sexual de menor de catorce años

-artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal-. Luego procedió a evaluar la conducta imputada dentro de los alcances del inciso tercero de dicho artículo, para lo cual tomó en cuenta la doctrina jurisprudencial establecida por este Supremo Tribunal en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, evaluando si existió consentimiento de la víctima en las relaciones sexuales, y si se empleó violencia por parte del acusado.

C. El Tribunal Superior concluyó que existía duda razonable respecto a si el imputado empleó violencia o amenazas para el acceso sexual a la agraviada o si las relaciones sexuales se produjeron con consentimiento de aquélla. Así, en aplicación de la garantía de presunción de inocencia establecida en el literal e) del numeral veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución absolvió al referido encausado de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad -artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal-.

### III. Del primer motivo casacional.

**CUARTO:** Que la acusación fiscal es un acto procesal que, en virtud del principio acusatorio y lo dispuesto en el artículo ciento cincuenta y nueve, numeral cinco, de la Constitución, corresponde exclusivamente al Ministerio Público, en virtud del principio acusatorio. Ella contiene la pretensión procesal del Fiscal -pretensión punitiva del Estado, que incluye además una pretensión resarcitoria-, y da lugar, previo control judicial, al auto de enjuiciamiento que vincula al órgano jurisdiccional encargado del juzgamiento. En tal sentido, debe existir una relación de congruencia entre el contenido de la acusación y lo resuelto en la sentencia final.

En el caso *sub judice*, el señor Fiscal Provincial acusó al encausado Calmett Velásquez por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad - artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal-; imputación respecto de la que se realizó la audiencia preliminar de control de la acusación -fojas ciento treinta y cuatro-, y el Juzgado Penal Colegiado llevó a cabo el juicio oral correspondiente -ver acta de fojas noventa y cuatro y siguientes-.

La sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y nueve, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve, condenó al citado encausado como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad -artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal - en agravio de la menor de iniciales LL.MA. TI.MA.. Sin embargo, la sentencia de vista revocó la de primera instancia y lo absolvió de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad -artículo ciento setenta y tres, incisos dos y tres, del Código Penal-.

La Sala Penal de Apelaciones arribó a esta decisión porque entendió que en el caso de autos se presentaba un error de tipo acerca de la edad de la menor -véase fundamentos jurídicos cuadragésimo segundo y cuadragésimo sexto-, de suerte que era procedente absolverlo del delito tipificado en el inciso dos, del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, esto es, violación sexual de menor de catorce años.

Luego, procedió a realizar el análisis del hecho imputado dentro de los alcances previstos del inciso tres del citado dispositivo legal -si la menor tiene más de catorce y menos de dieciocho años de edad- y posteriormente, al estimar que existía duda razonable acerca de si las relaciones sexuales se produjeron con pleno consentimiento de la víctima, en aplicación del Acuerdo Plenario número siete - dos mil siete /CJ - ciento dieciséis, e invocando el principio de presunción de inocencia, absolvió al acusado Calmett Velásquez.

De lo expuesto, se advierte que en el trámite de la presente causa no se vulneró el principio acusatorio y tampoco la garantía genérica del debido proceso, en tanto existió un pronunciamiento expreso por parte de la Sala Penal de Apelaciones acerca del tipo penal invocado en la acusación fiscal -principio de congruencia-, esto es, el artículo ciento setenta y tres del Código Penal. En consecuencia, no se afectaron normas esenciales de un proceso justo y equitativo y, en todo caso, tampoco se ocasionaron efectos lesivos desde los propios derechos e intereses legítimos del Ministerio Público.

El motivo se rechaza.

### IV. Del segundo motivo casacional.

**QUINTO:** Que el Fiscal recurrente denuncia que la sentencia de vista hizo una indebida aplicación del numeral tres del artículo ciento setenta y tres -modificado por la Ley número veintiocho mil setecientos cuatro- y del

inciso diez del artículo veinte, ambos del Código Penal, así como del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, porque se acusó al encausado Calmett Velásquez por el tipo legal descrito en el numeral dos del artículo ciento setenta y tres del citado Código Sustantivo.

El artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal -modificado por Ley número veintiocho mil setecientos cuatro- establece como hipótesis típica la violación de un menor cuya edad fluctúa entre catorce y dieciocho años. La Sala Penal de Apelaciones realizó el análisis de la conducta del acusado dentro de los alcances de este dispositivo legal porque entendió -conforme se señaló en el fundamento jurídico quinto- que en el caso *sub examine* se configuraba un error de tipo y porque el certificado médico daba como posible ese margen etéreo. En tal sentido, basó su evaluación dentro de los alcances de la doctrina jurisprudencial establecida por este Supremo Tribunal en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, específicamente, en lo que respecta al consentimiento de la víctima, como causal de exención de responsabilidad penal prevista en el artículo veinte, numeral diez, del Código Penal.

De esta manera, en el fundamento jurídico cuadragésimo noveno concluyó que en el caso *sub lite* existía duda razonable acerca de si las relaciones sexuales se produjeron con pleno consentimiento de la menor o si se empleó violencia en ellas. Sustentó su decisión en las versiones contradictorias de la víctima y porque la denuncia se presentó tiempo después de acaecida la violación, lo cual no permitía acreditar si hubo o no lesiones. En tal sentido, aplicó la regla de juicio que integra la garantía de presunción de inocencia prevista en el literal e) del numeral veinticuatro, del artículo dos, de la Constitución Política del Estado, que exige para una condena prueba suficiente más allá de toda duda razonable (artículo II, apartado uno, del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

Los fundamentos glosados permiten concluir que no existió una indebida aplicación de las leyes penales y del Acuerdo Plenario al cual se hace referencia. El motivo casacional aludido no puede prosperar.

#### V. Del tercer motivo casacional.

**SEXTO:** Que el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal precisa como motivo autónomo de casación, *“Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación”*. Este motivo puede resumirse en la ausencia notoria de motivación, en la motivación incompleta -que no responde a todos los agravios relevantes para una decisión razonada del caso-, y en la motivación incongruente, oscura o que vulnera las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. La ilogicidad de la motivación, conforme a su fuente italiana, está residenciada en vicios lógicos en la fundamentación del fallo, que lo hacen irrazonable.

La motivación de las resoluciones judiciales que exige la Constitución requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del órgano jurisdiccional y que atienda al sistema de fuentes normativas establecido. El Tribunal debe expresar de modo claro, entendible y suficiente -más allá que, desde la forma de la misma, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión- las razones de un concreto pronunciamiento y en las cuales se apoya para adoptar su decisión -no hace falta, por cierto, que entre a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, pero sí que desarrolle una argumentación racional ajustada al tema en debate-.

Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: **a)** consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante [basados en medios de prueba útiles, decisivos e idóneos] -requisito descriptivo-; y, **b)** valorarlo debidamente, de suerte que evidencie su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo -requisito intelectual-.

**SÉPTIMO:** Que el recurrente alega que en la sentencia de vista existe una manifiesta ilogicidad porque el fundamento jurídico trigésimo tercero expresa que no se acreditó la relación sentimental, empero, más adelante, señala que no se puede descartar totalmente dicha posibilidad. Por otro lado, menciona que en el fundamento jurídico trigésimo cuarto acepta la existencia de un error de tipo, pero no aplica lo dispuesto en el artículo catorce del Código Penal, y por el contrario analiza y evalúa si la menor agraviada prestó o no su consentimiento, o si hubo o no violencia en las relaciones sexuales como si se tratase de una menor mayor de catorce años de edad. Aunado a ello, apunta que en el fundamento jurídico cuadragésimo sexto se indicó que existe duda razonable sobre el posible error de tipo.

**OCTAVO:** Que la Sala Penal de Apelaciones aceptó la tesis de un error de tipo –ver fundamento jurídico cuadragésimo segundo- porque entendió que existía una duda razonable -que favorecía al acusado- acerca de la edad de la menor. Sustentó su decisión en las declaraciones contradictorias de la menor, quien aceptó que le facilitó su correo electrónico al encausado. Sin embargo, el Analista de la Oficina de Informática del Ministerio Público mediante Oficio número doscientos sesenta y nueve - dos mil ocho - MP - OFI - DJ - TACNA informó que dicho correo no existe. Situación distinta es lo que ocurrió con el correo electrónico que el acusado asegura que la menor le dio y que lo indujo a error en cuanto a la edad de la agraviada, este es, [ligamorcito15@hotmail.com](mailto:ligamorcito15@hotmail.com) y que en realidad existe según Oficio número trescientos seis - dos mil ocho - MP - OFI - DJ - TACNA evacuado por la ingeniera analista de la Oficina de Informática del Ministerio Público - fundamento jurídico cuadragésimo-. El Tribunal Superior también motivó su decisión -en cuanto a la edad de la menor- en que el Certificado Médico Legal número cero cero nueve mil nueve concluyó que la menor agraviada cuenta con una edad aproximada de catorce años de edad -ver fundamento jurídico cuadragésimo primero-.

Aceptada la tesis del error de tipo, la Sala Penal absolvió al encausado Calmett Velásquez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad -artículo ciento setenta y tres, inciso dos, del Código Penal- y evaluó su conducta dentro de los alcances del inciso tercero de dicho articulado. Para ello, siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida por este Supremo Tribunal en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, verificó si existió consentimiento de la víctima en las relaciones sexuales o si estos se realizaron con empleo de violencia por parte del acusado.

Al respecto, el Tribunal Superior concluyó que existía duda razonable sobre si las relaciones sexuales se produjeron con pleno consentimiento de la menor o si el acusado hizo uso de medios violentos. Por tal razón, en aplicación del principio de presunción de inocencia establecido en el literal e) del numeral veinticuatro del artículo dos, de la Constitución Política absolvió a Calmett Velásquez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad -artículo ciento setenta y tres, inciso tres, del Código Penal-.

El Colegiado sustentó tal decisión en las versiones contradictorias de la menor, tales como la evaluación psicológica que se le practicó y que obra en el Certificado Médico Legal número cero cero siete mil diecisiete, en la que manifestó que luego de la agresión sexual se fue a cocinar, acto seguido al Colegio, y que después de dos días le vino la hemorragia. Sin embargo, señala que esta versión se contradice con el Informe remitido por la Institución Educativa Enrique Pallardelle de que las vacaciones del medio año escolar empezaron el día veintiocho de julio y culminaron el día ocho de agosto. Asimismo, destaca que la menor en su referencial ampliatoria del veinticuatro de octubre de dos mil ocho, manifestó que en horas de la tarde del día en que ocurrieron los hechos comenzó a bajarle la sangre -antes había dicho que fue a los dos días- y que al día siguiente se volvió como agua. Empero, el dictamen pericial del Servicio de Biología Forense, en el análisis espermatológico que se practicó a los preservativos que se encontraron en el lugar de los hechos precisó que no se evidenciaba restos de sangre, ni tampoco en la muestra analizada del papel higiénico -ver fundamento jurídico trigésimo séptimo y trigésimo octavo-.

Por lo demás, la Sala Penal también fundamentó su decisión en que no existen pruebas periféricas que corroboren el dicho de la menor, pues ella refiere que el acusado estuvo encima de ella forzándola sexualmente. Sin embargo, en el lugar de los hechos se encontraron dos preservativos con líquidos seminales, lo que corroboraría que el acusado tuvo dos eyaculaciones, lo que conlleva a inferir que entre una y otra eyaculación transcurrió un tiempo prudencial. Por lo demás, señala que en los DVD visualizados en la audiencia de apelación de sentencia se aprecia que en la zona donde se produjo la agresión sexual es una zona comercial donde transita mucha gente. Además, que si hubo forcejeo tendría que producirse alguna lesión, hecho que no está acreditado en autos -ver fundamento jurídico trigésimo noveno-.

Aunado a lo expuesto, la Sala Penal de Apelaciones también motivó su decisión en que los argumentos expuestos por la madre de la menor agraviada de la demora en la interposición de la denuncia no crean convicción porque para una denuncia por violación sexual de menor de edad no es necesario identificar el nombre y apellidos completos del agresor, máxime si el acta de recepción de denuncia se asentó con el nombre de Leandro Calmett -ver fundamento jurídico cuadragésimo tercero-.

**NOVENO:** Que, conforme se ha precisado, una de las garantías establecidas por la ley procesal es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, razonable y congruente en todo fallo

judicial. La exigencia de motivación, como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el inciso cinco, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política. Además esta garantía procesal integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva. De ahí que toda decisión judicial debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia. El razonamiento del Tribunal de Alzada es coherente y completo. Además, enlaza cada afirmación con la evidencia respectiva y las conclusiones no vulneran las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. Por ende, no se incurrió en la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación.

El motivo casacional invocado carece de virtualidad.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de normas procesales, indebida aplicación de la ley penal y manifiesta ilogicidad de la motivación interpuesto por el señor Fiscal Superior. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos sesenta y tres, del veintinueve de diciembre de dos mil nueve, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y nueve, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve, absolvió a Jorge Leandro Calmett Velásquez de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad -artículo ciento setenta y tres, incisos dos y tres, del código Penal- en agravio de la menor de iniciales LI.MA.TI.MA..

II. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

III. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta corte Suprema.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
**PRADO SALDARRIAGA**  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO

**TUTELA DE DERECHOS: FINALIDAD DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Y DERECHO DE DEFENSA****20**

**LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES BUSCAN DETERMINAR LOS PRESUPUESTOS FORMALES PARA INICIAR VÁLIDAMENTE LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL Y, POR ENDE, EL PROCESO JUDICIAL. LAS OBSERVACIONES REALIZADAS A UNA PERICIA OFICIAL EN DICHAS DILIGENCIAS, NO LIMITA AL FISCAL FORMALIZAR LA DENUNCIA SIN HABER LEVANTADO LAS MISMAS, MÁXIME SI DICHAS OBSERVACIONES PODRÁN REALIZARSE DURANTE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA O, EN SU DEFECTO, EL JUICIO ORAL**

Causal de Admisibilidad

Inobservancia de preceptos constitucionales y de normas procesales ordinarias.

Fundamento del recurso casatorio

“El imputado (...) introdujo cinco motivos de casación: a) inobservancia de la garantía de defensa procesal en las diligencias preliminares (casación constitucional: artículo ciento treinta y nueve apartado cuatro de la Constitución, en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal); b) inobservancia del debido proceso, específicamente, del plazo razonable (casación constitucional: artículo ciento treinta y nueve apartado tres de la Constitución, en concordancia con el artículo I apartado uno IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal); c) inobservancia del artículo trescientos treinta del nuevo Código Procesal Penal en su relación con el artículo trescientos treinta y seis del nuevo Código Procesal Penal (casación procesal); d) inobservancia del artículo setenta y uno apartado cuatro, del nuevo Código Procesal penal (casación procesal); y e) inobservancia del artículo trescientos treinta y seis apartado uno del nuevo Código Procesal Penal (casación procesal).”

Fundamento del auto impugnado en casación

“El plazo de la investigación preliminar ha sobrepasado en exceso si se tiene en cuenta que se inició el veinticuatro de junio de dos mil nueve y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria fue el uno de diciembre de dos mil nueve, esto es, después de más de cinco meses. Además el hecho de no haberse observado las reglas establecidas en el artículo ciento ochenta del nuevo Código Procesal Penal (...) no significa que ya no se puedan llevar a cabo, si tenemos en cuenta que el proceso penal recién comienza y fácilmente las partes procesales podrían presentar los medios probatorios que consideren pertinentes en la investigación preparatoria o el juzgamiento”.

Fundamento de la casación

“En tal sentido cuando el imputado (...) realiza las observaciones al informe pericial oficial y solicita se proceda conforme al artículo ciento ochenta del nuevo Código Procesal Penal, los plazos procesales ya habían terminado en exceso (...), por lo que el Fiscal (...) dispuso formalizar la investigación preparatoria, que no significa la determinación de la comisión del delito y/o la responsabilidad penal del imputado, sino sólo la existencia de indicios o sospecha de tales eventos, porque tal situación se determinará luego del desarrollo de la etapa de juzgamiento”.

“(…) el representante del Ministerio Público durante la investigación preliminar no ha vulnerado la norma procesal penal (...) debido a que los plazos ya se habían vencido, por lo que no cabía correr traslado de las observaciones realizadas a la pericia oficial, tanto más, si en dicha fase solo se recaban indicios reveladores de la comisión del delito y algún cuestionamiento al mencionado informe pericial lo puede efectuar en la investigación preparatoria o incluso en el juzgamiento”.

Base Legal: Const.: Art. 139.3.4; NCPP: Arts. II, IX, 60, 65.4, 71.4, 144.2, 152.1, 180, 330.1.2, 334.2, 336.1, 337, 497.3, 504.2; CPC: Art. 419

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 14-2010 (AUTO)  
LA LIBERTAD**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, cinco de julio de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el encausado Fortunato Wilmer Sánchez Paredes por inobservancia de preceptos constitucionales y de normas procesales ordinarias contra el auto superior de fojas ciento siete, del veintisiete de enero de dos mil diez, que revocando el auto de fojas veintidós, del seis de enero de dos mil diez declaró improcedente su solicitud de tutela de derechos por vulneración de la garantía de defensa procesal.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Del itinerario del proceso en Primera Instancia.

**PRIMERO:** El imputado Fortunato Wilmer Sánchez Paredes fue procesado penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal, por lo que el Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas ciento treinta y dos formuló acusación por el delito de Defraudación Tributaria - ocultamiento parcial de rentas.

**SEGUNDO:** El Juggado de Investigación Preparatoria declaró fundada la solicitud de tutela de derechos a favor del imputado Sánchez Paredes, en consecuencia nula la disposición de formalización de la investigación preparatoria, se retrotraiga el proceso hasta la investigación preliminar y exhorta para que se cumpla el procedimiento establecido en el artículo ciento ochenta del Código Procesal Penal.

Contra dicha resolución el señor Fiscal Provincial y la Parte Civil interpusieron recurso de apelación por escritos de tajás veinticuatro y treinta y seis respectivamente. Este recurso fue concedido por auto de fojas cuarenta y tres, del doce de enero de dos mil diez.

### II. Del trámite recursal en Segunda Instancia.

**TERCERO:** El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, realizó la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento siete, del veintisiete de enero de dos mil diez, donde se cumplió con emitir y leer el auto de apelación.

**CUARTO:** La resolución de apelación recurrida en casación revocó la resolución de primera instancia que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos a favor del imputado Sánchez Paredes, y reformándola declaró improcedente dicha solicitud, remitiendo lo actuado al juggado de origen para los fines pertinentes.

### III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Sánchez Paredes.

**QUINTO:** Leída la resolución de la Sala Penal de Apelaciones, el imputado Sánchez Paredes formalizó el recurso de casación mediante escrito de fojas ciento diez. Introdujo cinco motivos de casación: **a)** inobservancia de la garantía de defensa procesal en las diligencias preliminares [casación constitucional: artículo ciento treinta y nueve apartado cuatro de la Constitución, en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal]; **b)** inobservancia del debido proceso, específicamente, del plazo razonable [casación constitucional: artículo ciento treinta y nueve apartado tres de la Constitución, en concordancia con el artículo I apartado uno IX del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal]; **c)** Inobservancia del artículo trescientos treinta del nuevo Código Procesal Penal en su relación con el artículo trescientos treinta y seis del nuevo Código Procesal Penal [casación procesal]; **d)** inobservancia del artículo setenta y uno apartado cuatro, del nuevo Código Procesal Penal [casación procesal]; y **e)** inobservancia del artículo trescientos treinta y seis apartado uno del nuevo Código Procesal Penal [casación procesal].

Concedido el recurso por auto de fojas ciento setenta y tres, del treinta de junio de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas cuarenta y siete, del cuaderno de casación, del trece de septiembre de dos mil diez, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por los siguientes motivos: **i)** los alcances de la diligencias preliminares [artículo trescientos treinta, apartado uno y dos del nuevo Código Procesal Penal]; **ii)** la correcta definición del alcance y ámbito de la acción de tutela ordinaria [artículo setenta y uno, apartado cuatro del nuevo Código Procesal Penal]; y **iii)** observancia o no de las garantías de defensa procesal y el plazo razonable.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor del acusado Sánchez Paredes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el cinco de julio, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por el Secretario de la Sala el día veinte de julio de dos mil once a horas ocho horas con cuarenta y cinco minutos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y siete, del cuaderno de casación, del trece de septiembre de dos mil diez, los motivos del recurso de casación son establecer: **i)** los alcances de la diligencias preliminares [artículo trescientos treinta, apartado uno y dos del nuevo Código Procesal Penal]; **ii)** la correcta definición del alcance y ámbito de la acción de tutela ordinaria [artículo setenta y uno, apartado cuatro del nuevo Código Procesal Penal]; y **iii)** observancia o no de las garantías de defensa procesal y el plazo razonable.

**SEGUNDO:** El recurrente alega que el Fiscal Provincial al recibir la denuncia de parte -formulada por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria [en adelante SUNAT]- dispuso la realización de diligencias preliminares porque el “informe sobre indicios de defraudación tributaria” presentado en la denuncia del órgano tributario no era suficiente para formar causa probable, por lo que ordenó se realice una pericia contable oficial, cuyos resultados coincidían con el informe aparejado en la denuncia de SUNAT, ante lo cual el encausado Sánchez Paredes presentó observaciones al documento oficial y a la vez presentó una pericia de parte refutando las dos primeras, motivo por el cual solicitó que se proceda conforme al artículo ciento ochenta del Código Procesal Penal, situación que no se llevó a cabo y por el contrario el Fiscal Provincial emitió la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, contraviniendo el artículo sesenta y cinco apartado cuatro de la citada norma procesal.

### II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**TERCERO:** El auto superior impugnado en casación precisa lo siguiente:

**A.** El nuevo Código Procesal Penal establece un proceso único que está formado por tres etapas: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el Juggamiento. El primero de ellos se encuentra comprendido por dos sub fases: las investigaciones preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha.

**B.** Las diligencias de la investigación preliminar se encuentran a cargo del representante del Ministerio Público, que es el titular del ejercicio de la acción penal y decide la estrategia de investigación adecuada, programará y coordinará con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios para la eficacia de la misma. En la investigación del delito deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes de la comisión, conforme lo establecen los artículos sesenta y sesenta y cinco del nuevo Código Procesal Penal.

**C.** El señor Fiscal Provincial ha considerado necesario que el Informe Pericial de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) y la Pericia Oficial son suficientes para la finalidad que perseguía en la investigación preliminar, por lo que no corresponde al Órgano Jurisdiccional cuestionar dicha decisión, debido a que en el nuevo Código Procesal Penal no existe el Juez Inquisitivo -véase artículo trescientos treinta y siete de la norma procesal penal-, sino él actúa sólo con la finalidad de tutelar derechos que se hubieran vulnerado durante la citada investigación -véase artículo setenta y uno del código Adjetivo-.

**D.** El plazo de la investigación preliminar ha sobrepasado en exceso si se tiene en cuenta que se inició el veinticuatro de junio de dos mil nueve y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria fue el uno de diciembre de dos mil nueve, esto es, después de más de cinco meses. Además el hecho de no haberse observado las reglas establecidas en el artículo ciento ochenta del nuevo Código Procesal Penal -de no haberse trasladado las observaciones efectuadas a la pericia oficial- no significa que ya no se puedan llevar a cabo, si tenemos en cuenta que el proceso penal recién comienza y fácilmente las partes procesales podrían presentar los medios probatorios que consideren pertinentes en la investigación preparatoria o el juggamiento.

**E.** En tal sentido no se ha vulnerado ningún derecho fundamental o procesal del imputado Sánchez Paredes.

Los enunciados antes enumerados constituyeron los fundamentos de la decisión adoptada, que constituyen la base de los motivos de casación constitucional.

### III. Sobre los alcances de las diligencias preliminares [artículo trescientos treinta, apartado uno y dos del nuevo Código Procesal Penal] y la observancia o no de las garantías de defensa procesal y el plazo razonable.

**CUARTO:** Las diligencias preliminares es una fase pre-jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el Fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria; en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito - sea de oficio o por la parte denunciante- tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal; que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, la realiza con el fin de establecer: **i)** si el hecho denunciado es delito, **ii)** si se ha individualizado a su presunto autor, y **iii)** si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo del delito, esto es, los elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irreproducibles, de ahí que estas diligencias se constituyan luego en prueba preconstituida que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal.

El plazo de la investigación preliminar es de veinte días, pero el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación, conforme lo preceptúa el artículo trescientos treinta y cuatro inciso dos del nuevo Código Procesal Penal.

**QUINTO:** En el presente caso, el Fiscal mediante la Disposición número uno, de fojas setenta y uno, del cuadernillo de casación, del veinticuatro de junio de dos mil nueve dispuso aperturar investigación preliminar por el plazo de sesenta días con la finalidad que se realicen varias diligencias -entre ellas la pericia contable correspondiente-, posteriormente mediante disposición de fojas setenta y ocho, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve se dispuso ampliar dicho plazo por treinta días; después el dieciséis de noviembre de dos mil nueve, luego que se emitiera el Informe Contable, se puso a disposición de los sujetos procesales por el término de cinco días.

**SEXTO:** Ante ello el abogado del imputado Sánchez Paredes presentó observaciones al mencionado Informe Contable el veinticinco de noviembre de dos mil nueve -en base al artículo ciento ochenta del Código Procesal Penal-, además que presentó una pericia de parte que contradecía al informe oficial, petición que no fue llevada a cabo por el representante del Ministerio Público, porque el uno de diciembre de dos mil nueve emitió la disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria conforme se verifica a fojas ochenta y dos.

**SÉPTIMO:** Se debe tener en cuenta que en la investigación preliminar se dieron plazos no previstos en la norma procesal y en la jurisprudencia -en la investigación preliminar se estableció sesenta días [pese a que el inciso dos del artículo trescientos treinta y cuatro del Código Procesal Penal sólo fija veinte días], luego dicho plazo se amplió por treinta días más-, pero dicha situación no fue cuestionada por ninguna de las partes intervinientes en la citada investigación policial por lo que a estas alturas del proceso no resulta operar una eventual nulidad por este motivo, más aún si a tenor del inciso dos del artículo ciento cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal *“los plazos que sólo tienen como fin regular la actividad de Jueces y Fiscales serán observados rigurosamente. Su inobservancia sólo acarrea responsabilidad disciplinaria”*.

En tal sentido cuando el imputado Sánchez Paredes realiza las observaciones al informe pericial oficial -el veinticinco de noviembre de dos mil nueve- y solicita se proceda conforme al artículo ciento ochenta del nuevo Código Procesal Penal, los plazos procesales ya habían terminado en exceso -luego de la ampliación respectiva el plazo se cumplió el veinticinco de octubre de dos mil nueve-, por lo que el Fiscal- luego que reuniera los elementos indiciarios o elementos reveladores de la comisión del delito y la participación de Sánchez Paredes- dispuso formalizar la investigación preparatoria, que no significa la determinación de la comisión del delito y/o la responsabilidad penal del imputado, sino sólo la existencia de indicios o sospecha de tales eventos, porque tal situación se determinará luego del desarrollo de la etapa de juzgamiento.

En el presente caso no se advierten alguna vulneración constitucional o legal alguna en la resolución de la Sala Penal de Apelaciones, por lo que el motivo invocado por el recurrente no puede prosperar.

#### IV. La correcta definición del alcance y ámbito de la acción de tutela ordinaria [artículo setenta y uno, apartado cuatro del nuevo Código Procesal Penal].

**OCTAVO:** El nuevo Código Procesal Penal a diferencia del Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, tiene una regulación garantista que busca proteger los derechos de los intervinientes en el proceso penal, pues a partir de lo reconocido como derechos fundamentales se puede implementar una serie de derechos y garantías a través del proceso penal. Por ello en el marco de la actuación del imputado este ha sido investido de las garantías suficientes en un sistema acusatorio. De ahí que el imputado puede hacer valer sus derechos por sí mismo o a través de un abogado desde el inicio de las primeras diligencias preliminares, en razón de ello se ha previsto una serie de derechos que se deben poner en conocimiento de manera inmediata y comprensible al imputado por parte de los Jueces, Fiscales y Policía Nacional.

El fundamento para otorgarle derechos al imputado es la dignidad de la persona humana, principio constitucionalmente reconocido del que se derivan todos los demás derechos, entre ellos, el de presunción de inocencia previsto y reconocido en el apartado dos del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal *“ Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada ”*. Lo regulado en esta norma procesal está en concordancia con la Constitución cuando afirma que son principios de la función jurisdiccional el acceso al Órgano Jurisdiccional a través de la tutela jurisdiccional y el debido proceso -véase apartado tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución.

Además el nuevo Código Procesal Penal establece en beneficio del imputado la audiencia de tutela de derechos, en ese sentido, cuando se considere que de las diligencias preliminares o que en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones (relativas a sus derechos), o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que corresponda según lo establece el apartado cuatro del artículo setenta y uno del Código adjetivo, esta solicitud la resolverá este mismo Juez previa audiencia, en la cual el Abogado defensor expondrá los argumentos por los cuales cree que su patrocinado ha sido afectado en sus derechos, le seguirá en turno el Fiscal con sus alegaciones de descargo y el Juez resolverá al final.

**NOVENO:** Esta facultad que le otorga la norma procesal al imputado puede hacerse valer siempre y cuando se vulnere alguna garantía constitucional, sustantiva o procesal, caso contrario no procede la acción de tutela de derechos.

En el presente caso, conforme a los fundamentos jurídicos precedentes se ha determinado que el representante del Ministerio Público durante la investigación preliminar no ha vulnerado la norma procesal penal -específicamente el artículo ciento ochenta del Código Procesal Penal-, debido a que los plazos ya se habían vencido, por lo que no cabía correr traslado de las observaciones realizadas a la pericia oficial, tanto más, si en dicha fase sólo se recaban indicios reveladores de la comisión del delito y algún cuestionamiento al mencionado informe pericial lo puede efectuar en la investigación preparatoria o incluso en el juzgamiento.

**DÉCIMO:** Si bien en la audiencia de fecha veinte de enero de dos mil diez, cuya acta corre a fojas sesenta y seis, luego de escuchar a las partes procesales, el Colegiado dispuso dar por cerrado el debate y suspendió la audiencia para el día veintisiete de enero de dos mil diez a fin de expedir la resolución que corresponda, esto es, después de siete días, situación que contraviene el apartado cuatro del artículo setenta y uno del nuevo Código Procesal Penal -que establece que la solicitud del imputado se resolverá inmediatamente a la realización de la audiencia-, sin embargo, dicha inobservancia no puede ser causal de nulidad de los actos procesales subsiguientes, pues esta contingencia en el contexto del proceso no está revestida de una especial relevancia como sustentar tal consecuencia, sobre todo si como se tiene dicho en lo actuado no aparecen indicadores que evidencien la vulneración de derechos fundamentales, aparte que la situación suscitada resulta convalidable en armonía con el inciso con el punto c) del artículo ciento cincuenta y dos del acochado Código Procesal.

**UNDÉCIMO:** Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del medio impugnatorio. El presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de preceptos constitucionales y de normas procesales ordinarias contra el auto superior de fojas ciento siete, del veintisiete de enero de dos mil diez, que revocando el auto de fojas veintidós, del seis de enero de dos mil diez declaró improcedente su solicitud de tutela de derechos por vulneración de la garantía de defensa procesal; en el proceso penal seguido contra Fortunato Wilmer Sánchez Paredes por delito de Defraudación Tributaria en agravio del Estado - SUNAT.

II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado Fortunato Wilmer Sánchez Paredes; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por el Secretario de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

**CALDERÓN CASTILLO**

**21****MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: MANIFIESTA ILOGICIDAD****LA AUSENCIA NOTORIA DE MOTIVACIÓN, SEA ESTA INCOMPLETA, INCONGRUENTE, OSCURA O QUE VULNERA LAS REGLAS DE LA LÓGICA, LA CIENCIA O LA EXPERIENCIA, DETERMINAN SU MANIFIESTA ILOGICIDAD, ESTO ES, QUE LA RESOLUCIÓN CONTIENE VICIOS ILOGICOS EN LA FUNDAMENTACIÓN DEL FALLO QUE LO HACEN IRRAZONABLE****Causal de Admisibilidad**

Falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) el casacionista en su escrito alegó que: i) nunca violentó ni golpeó a la agraviada, que se echó encima de ella y tuvieron relaciones sexuales sin oponer resistencia, y que posteriormente la dejó en su casa; esta aseveración en sede plenarial no fue contradicha ni plasmada en la sentencia recurrida; ii) la sentencia tomó como cierto que el lugar de los hechos estaba desolado, lo cual se afirmó sin tomar en cuenta lo expresado por la agraviada, el encausado y las testimoniales de (...), quienes señalaron que por intermediaciones del lugar de los hechos habían personas; y, iii) La Sala de Apelaciones no respondió ni desvirtuó la tesis de la defensa, contrastada por la propia declaración de la menor agraviada, pues ésta manifestó que nunca fue golpeada ni empujada, no existiendo violencia o amenaza, con lo cual se desacredita el Certificado Médico Legal".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"Por lo demás, la sentencia de vista también motivó su decisión en que el acusado no explicó el contenido de su inicial declaración vertida en presencia del representante del Ministerio Público y su defensa en la que admitió que mantuvo relaciones sexuales con la menor en el ámbito espacio – temporal y en las circunstancias donde ocurrieron los hechos, atribuyendo dicha inconsistencia a un mal asesoramiento legal".

**Fundamento de la casación**

"Que el apartado cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal precisa como motivo autónomo de casación, "Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación". Este motivo puede resumirse en la ausencia notoria de motivación, en la motivación incompleta –que no responde a todos los agravios relevantes para una decisión razonada del caso-, y en la motivación incongruente, oscura o que vulnera las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. La ilogicidad de la motivación, conforme a su fuente italiana, está radicada en vicios ilógicos en la fundamentación del fallo, que lo hacen irrazonable".

"La motivación de las resoluciones judiciales (...) debe expresar de modo claro, entendible y suficiente (...) las razones de un concreto pronunciamiento y en las cuales apoya su decisión (...). Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad para que la sentencia no vulnere el principio de la razón suficiente debe cumplir dos requisitos: a) consignar el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que arriba (...) b) valorarlo debidamente de suerte que evidencien su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen al fallo".

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPP: Arts. 429.1.2.3.4.5, 432.2, 504.2; CP: Art. 173.3

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 19-2010 (SENTENCIA)  
LA LIBERTAD**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, tres de noviembre de dos mil diez. -

**VISTOS;** en audiencia privada; el recurso de casación por falta de motivación interpuesto por el acusado MIGUEL ÁNGEL SOLANO REYES contra la sentencia de vista de fojas ciento veintinueve, del uno de febrero de dos mil diez, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y uno, del veintitrés de octubre de dos mil nueve, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad -artículo ciento setenta y tres, inciso tres del Código Penal- en agravio de la menor de iniciales K.J.S.A. a veinticinco años de pena privativa de libertad, dispuso tratamiento terapéutico y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Que el señor Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas cuatro, del veinticinco de septiembre de dos mil nueve, contra el recurrente SOLANO REYES como presunto autor

del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales K.J.S.A.

Emitido el auto de citación a juicio y realizado el plenario oral, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas sesenta y uno, del veintitrés de octubre de dos mil nueve, que lo condenó como autor del delito acusado a seis años de pena privativa de libertad, dispuso tratamiento terapéutico y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

**SEGUNDO:** Que interpuesto el correspondiente recurso de apelación -por parte del señor Fiscal Provincial, el encausado y la actora civil- contra la sentencia de primera instancia, y tramitado en segunda instancia, según consta de los autos de admisión de la alzada y de citación a la audiencia de apelación de fojas ciento diecisiete, del siete de enero de dos mil diez, así como del acta de fojas ciento veinticuatro, la Sala Penal Superior dictó la sentencia de vista de fojas ciento veintinueve, del uno de febrero de dos mil diez, que revocó la sentencia de primera instancia respecto del *quantum* de la pena impuesta, la que fijó en veinticinco años, y la confirmó en todos los demás extremos.

**TERCERO:** Que el encausado SOLANO REYES mediante escrito de fojas ciento cuarenta y siete interpuso recurso de casación invocando un solo motivo de casación: falta o manifiesta ilogicidad de la motivación [el recurrente también hizo mención a las causales previstas en los apartados uno, dos, tres y cinco, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, empero, no cumplió con sustentar de manera precisa y separada cada una de estas causales invocadas]. El Tribunal superior concedió dicho recurso por auto de fojas ciento setenta y cuatro, del veintiséis de febrero de dos mil diez.

Elevada la causa a esta Sala de Casación y tramitado el recurso como corresponde, se expidió la Ejecutoria de Calificación de fojas veintitrés del cuaderno de casación, del quince de junio último, que sólo declaró bien concedido el recurso de casación por falta de motivación de las resoluciones judiciales.

**CUARTO:** Que producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria, que se leerá en audiencia pública el día viernes doce de noviembre a las nueve de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, conforme se ha establecido en la Ejecutoria de Calificación de fojas veintitrés, del quince de junio pasado, el único motivo de casación que es del caso resolver es el referido a la falta de motivación de la sentencia. Sobre esa base, como es evidente, rige lo dispuesto por el artículo cuatrocientos treinta y dos, apartado dos, del Código Procesal Penal, en cuya virtud la Sala Penal de la Corte Suprema está sujeta de manera absoluta a los hechos legalmente comprobados y establecidos en la sentencia. No es del caso revisar la *questio facti*; sólo es de rigor examinar si, dados los hechos declarados probados, se motivó debidamente las resoluciones judiciales.

**SEGUNDO:** Que las sentencias de primera y segunda instancia declararon probado que el acusado MIGUEL ÁNGEL SOLANO REYES accedió carnalmente por vía vaginal a la menor de iniciales K.J.S.A. de quince años de edad el día veintiocho de enero de dos mil nueve, en circunstancias que aquella se encontraba en la avenida Panamericana -frente al restaurante California de la localidad de Paján- con la finalidad de dirigirse a su domicilio, a cuyo efecto tomó el servicio de mototaxi conducido por el citado encausado, a quien le refirió que la llevara a su domicilio ubicado en el anexo Chuín. El acusado le manifestó que quería regresar con ella como enamorados, pero la agraviada se negó. Luego, al llegar a un camino carrozable, ingresó y estacionó la mototaxi por intermediaciones de la acequia Paján, bajo el pretexto de que iba a miccionar. Sin embargo, el encausado SOLANO REYES se sentó en el asiento posterior donde se encontraba la menor, la empezó a enamorar y besar contra su voluntad, y le expresó que quería tener relaciones sexuales. Ante la negativa de la menor, el acusado se molestó y en forma violenta la empujó sobre el asiento del vehículo. Seguidamente la despojó de su snicker y ropa interior, mientras él se quitaba su pantalón jean y calzoncillo. La menor trató de defenderse pero el acusado la cogió fuertemente de las manos, le tapó la boca y se subió en su encima, ocasión en que le hizo sufrir el acto sexual vía vaginal. Luego unos minutos eyaculó fuera de la cavidad vaginal de la menor y le exigió que no cuente lo ocurrido a sus padres.

**TERCERO:** Que, respecto al motivo casacional objeto del grado, el casacionista en su escrito de fojas ciento cuarenta y siete alegó que: **1)** nunca violentó ni golpeó a la agraviada, que se echó encima de ella y tuvieron relaciones sexuales sin oponer resistencia, y que posteriormente la dejó en su casa; esta aseveración en

sede plenaral no fue contradicha ni plasmada en la sentencia recurrida; **ii)** la sentencia tomó como cierto que el lugar de los hechos estaba desolado, lo cual se afirmó sin tomar en cuenta lo expresado por la agraviada, el encausado y las testimoniales de César Arturo Medina Tolentino, Nancy María Vega Paredes y Roberto Carlos Concepción Espinoza, quienes señalaron que por inmediaciones del lugar de los hechos habían personas; y, **iii)** la Sala de Apelaciones no respondió ni desvirtuó la tesis de la defensa, contrastada por la propia declaración de la menor agraviada, pues ésta manifestó que nunca fue golpeada ni empujada, no existiendo violencia o amenaza, con lo cual se desacredita el Certificado Médico Legal.

**CUARTO:** Que el apartado cuarto del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal precisa como motivo autónomo de casación, *“Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación”*. Este motivo puede resumirse en la ausencia notoria de motivación, en la motivación incompleta -que no responde a todos los agravios relevantes para una decisión razonada del caso-, y en la motivación incongruente, oscura o que vulnera las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. La ilogicidad de la motivación, conforme a su fuente italiana, está residenciada en vicios ilógicos en la fundamentación del fallo, que lo hacen irragonable.

La motivación de las resoluciones judiciales que exige la Constitución requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del órgano jurisdiccional y que atienda al sistema de fuentes normativas establecido. El Tribunal debe expresar de modo claro, entendible y suficiente -más allá que, desde la forma de la misma, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión- las razones de un concreto pronunciamiento y en las cuales se apoya para adoptar su decisión -no hace falta, por cierto, que entre a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, pero sí que desarrolle una argumentación racional ajustada al tema en debate-.

Desde la perspectiva del juicio de hecho o de culpabilidad, para que la sentencia no vulnere el principio lógico de razón suficiente debe cumplir dos requisitos: **a)** consignar expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones a las que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba que seleccione como relevante [basados en medios de prueba útiles, decisivos e idóneos] -requisito descriptivo-; y, **b)** valorarlo debidamente, de suerte que evidencie su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se incorporen en el fallo -requisito intelectual-.

**QUINTO:** Que de la revisión de autos se advierte que la Sala Penal de Apelaciones motivó debidamente su decisión. En efecto, en el fundamento jurídico vigésimo segundo resaltó que el testimonio de la menor -la edad de la víctima se acreditó en el fundamento jurídico vigésimo primero de la sentencia de vista; así como en el fundamento jurídico noveno de la sentencia de primera instancia- fue coherente, coincidente y veraz al atribuirle al acusado SOLANO REYES la agresión sexual acaecida en su contra, la misma que se llevó a cabo contra su voluntad y mediante la fuerza.

Además, el Superior Colegiado verificó la concurrencia de las garantías de certeza a la que alude el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis -fundamento jurídico vigésimo tercero- referidos a la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud e incriminación persistente. En tal sentido, señaló -entre otros aspectos- que el Certificado Médico Legal número cero cero ciento cuarenta - H, del veintinueve de enero de dos mil nueve, acredita no sólo el acceso carnal que sufrió la menor, al concluir desfloración himeneal reciente, sino también la producción de lesiones traumáticas recientes de origen contuso por mano ajena en región extragenital y paragenital que requirieron un día de atención facultativa por siete de incapacidad médico legal. El contenido y suscripción de dicho certificado médico legal fue ratificado por el perito Jimmy Santos Cosme Vigo, quien fue examinado y contra examinado por los sujetos procesales, por lo que se corroboró la agresión sexual -en igual sentido se pronunció el numeral cinco del fundamento jurídico décimo primero de la sentencia de primera instancia-.

**SEXTO:** Que, por otro lado, el fundamento jurídico vigésimo tercero de la sentencia de vista consignó que el Acta de Inspección Fiscal del veinte de mayo de dos mil nueve consta cómo se produjo el traslado de la menor al lugar de los hechos, y precisó que se trata de un camino carrozable angosto, ubicado a unos quinientos metros pasado un restaurante, que es un lugar desolado, sin casas, sin huellas de vehículo menor, en la que sólo se observa terrenos de cultivo. Respecto a las testimoniales de César Arturo Medina Tolentino, Nancy María Vega Paredes y Roberto Carlos Concepción Espinoza, el Tribunal anotó -en su fundamento jurídico vigésimo cuarto- que no le generaron convicción con relación a la ubicación del vehículo menor, pues no se conciden con el lugar verificado por el Ministerio Público -así también se pronunció la sentencia de primera instancia en el numeral seis del fundamento jurídico décimo primero-.

Por lo demás, la sentencia de vista también motivó su decisión en que el acusado no explicó el contenido de su inicial declaración vertida en presencia del representante del Ministerio Público y su defensa en la que admitió que mantuvo relaciones sexuales con la menor en el ámbito espacio - temporal y en las circunstancias donde ocurrieron los hechos, atribuyendo dicha inconsistencia a un mal asesoramiento legal.

**SÉPTIMO:** Que, conforme se ha precisado, una de las garantías establecidas por la ley procesal es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, razonable y congruente en todo fallo judicial. La exigencia de motivación, como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el inciso cinco, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política. Además esta garantía procesal integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva. De ahí que toda decisión judicial debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia.

El razonamiento del Tribunal de Alzada es coherente y completo. Además, enlaza cada afirmación con la evidencia respectiva y las conclusiones no vulneran las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. Por ende, no se incurrió en la causal de falta de motivación de las resoluciones judiciales.

El motivo casacional invocado carece de virtualidad.

**OCTAVO:** Que, respecto de las costas, es de aplicación el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por falta de motivación interpuesto por el acusado MIGUEL ÁNGEL SOLANO REYES. En consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento veintinueve, del uno de febrero de dos mil diez, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y uno, del veintitrés de octubre de dos mil nueve, condenó al recurrente MIGUEL ÁNGEL SOLANO REYES como autor del delito contra la Libertad Sexual - violación sexual de menor edad -artículo ciento setenta y tres, inciso tres del Código Penal- en agravio de la menor de iniciales K.J.S.A. a veinticinco años de pena privativa de libertad, dispuso tratamiento terapéutico y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

**II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
**PRADO SALDARRIAGA**  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO

**TERMINACIÓN ANTICIPADA: DISCONFORMIDAD DEL FISCAL SUPERIOR CON EL ACUERDO****22****EL OBJETO DEL ACUERDO, PESE A SU RECHAZO EN PRIMERA INSTANCIA, NO PUEDE SER ALTERADO O LIMITADO EN SEGUNDA INSTANCIA. EN TAL SENTIDO, LA DISCONFORMIDAD DEL MISMO POR PARTE DEL FISCAL SUPERIOR NO PUEDE DETERMINAR – AUTOMÁTICAMENTE – QUE EL ACUERDO QUEDE SIN EFECTO****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: tutela jurisdiccional.

**Fundamento del recurso casatorio**

“Que según se adierte del recurso de casación de fojas ciento dos el Tribunal Superior –tal como postula el impugnante- no tomó en cuenta que el recurso de apelación fue planteado no sólo por el Ministerio Público, sino también por el imputado y su defensa. Anotó que si bien el Fiscal Superior expresó su disconformidad con el planteamiento del Fiscal Superior y cuestionó el acuerdo de terminación anticipada, básicamente respecto de la pena acordada, el mencionado acuerdo de terminación anticipada asumió correctamente la existencia de una pluralidad de circunstancias atenuantes conforme a los artículos 45° y 46° del Código Penal que permite rebajar la pena hasta el mínimo legal; además, se respetó los lineamientos establecidos por el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, del trece de noviembre del dos mil nueve. Por último, cuestionó el acuerdo suscrito entre Jueces y Fiscales del diecinueve de octubre de dos mil nueve, por entender que no es compatible con el principio de legalidad penal”.

**Fundamento del auto impugnado en casación**

“Que el auto de vista oral, transcrito a fojas cuarenta y tres, del cuatro de marzo del dos mil diez –cuaderno de apelación-, en función a la posición adoptada en la audiencia de apelación por el señor Fiscal Adjunto Superior –que cuestionó el acuerdo y los fundamentos del recurso de apelación del señor Fiscal Provincial, así como señaló que según el Acuerdo antes aludido el punto de partida para determinar la pena concreta será el punto intermedio de la pena conminada para el correspondiente tipo legal-, estimó que existía un allanamiento expreso con la resolución recurrida y un desistimiento de la apelación formulada, por lo que concluyó que, ante la pretensión fiscal de confirmación del auto apelado, no cabía otra opción que proceder de esa forma”.

**Fundamento de la casación**

“(…) El hecho de que el proceso de terminación anticipada se sustenta en el principio del consenso procesal en modo alguno trae consigo que si la Fiscalía Superior que conoce de la Alzada expresa su disconformidad con la posición adoptada por la Fiscalía Provincial –como sucedió en el presente caso- automáticamente decae el acuerdo suscrito entre el Fiscal Provincial con el acusado y su defensa. Es en la primera instancia donde se define el marco de actuación del proceso, y además son las partes las que, con motivo del recurso de apelación que interponen, delimitan la competencia funcional del Iudex Ad Quem; el objeto del recurso no puede ser alterado o limitado en segunda instancia, salvo los casos de desistimiento legalmente previstos. El consenso expresado en el Acuerdo suscrito entre el Fiscal Provincial con el acusado y su defensa no se elimina por la posición discrepante de la Fiscalía Superior, la cual sólo puede solicitar la confirmatoria del auto recurrido y, en su caso, desistirse de la apelación del Fiscal Provincial”.

Base Legal: NCPP: Arts. 71, 150.d, 425.4, 429.1, 431.4; CP: Arts. 45, 46, 296; CPC: Art. 341; LOPJ: Art. 5

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 22-2010 (AUTO)  
CUSCO**

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, veintitrés de septiembre de dos mil diez.-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de tutela jurisdiccional interpuesto por la defensa del encausado ISAAC GARGANTILLA SÁNCHEZ contra el auto de vista oral de fojas cuarenta y tres –cuaderno de apelación-, del cuatro de marzo de dos mil diez, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintiséis, del veintiocho de enero del año en curso, desaprobó el acuerdo de terminación anticipada celebrado entre la Fiscalía y el imputado, derivado del proceso seguido en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas (artículo 296° del Código Penal) en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor San Martín Castro.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que el Fiscal Provincial Antidrogas del Cusco mediante requerimiento de fojas dos, del catorce de enero de dos mil diez, instó la terminación anticipada del procedimiento penal ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Cusco, en la investigación seguida contra Isaac Gargantilla Sánchez por delito contra la Salud Pública - tráfico ilícito de drogas -artículo 296° del Código Penal-.

A estos efectos, acompañó el acuerdo previo con el imputado y su defensa. Según ese acuerdo, la pena base sería de ocho años de pena privativa de libertad, doscientos dieciséis días multa y dos años de inhabilitación; y, con los beneficios legales, correspondería al imputado, seis años y ocho meses de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y dos años de inhabilitación. La reparación civil acordada alcanzaría a la suma de siete mil nuevos soles a favor del Estado.

**SEGUNDO:** Que el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, previo trámite de audiencia, por resolución de fojas veintiséis, del veintiocho de enero de dos mil diez, desaprobó el acuerdo de terminación anticipada, atento a la ausencia de proporcionalidad y razonabilidad de la pena objeto de acuerdo. Esa decisión fue recurrida en apelación por el Fiscal Provincial y el imputado.

**TERCERO:** Que la Sala de Apelaciones, cumplido el procedimiento de apelación correspondiente, por auto de vista oral de fojas noventa y uno, del cuatro de marzo de dos mil diez, en orden a la posición contraria al acuerdo y a la pretensión impugnativa del Fiscal Provincial asumida por el Fiscal Adjunto Superior en la audiencia de apelación, confirmó el referido auto de primera instancia que desaprobó el acuerdo de terminación anticipada. Contra esta resolución se interpuso y concedió recurso de casación.

**CUARTO:** Que declarado admisible el recurso de casación constitucional, por inobservancia de la garantía procesal constitucional de tutela jurisdiccional, y cumplido el trámite previsto por el apartado uno del artículo 431° del nuevo Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos 431°, apartado cuatro, con el artículo 425°, apartado cuatro, del Código acotado, el día lunes cuatro de octubre a las ocho y treinta de la mañana.

## CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que según se advierte del recurso de casación de fojas ciento dos el Tribunal Superior -tal como postula el impugnante- no tomó en cuenta que el recurso de apelación fue planteado no sólo por el Ministerio Público, sino también por el imputado y su defensa. Anotó que si bien el Fiscal Superior expresó su disconformidad con el planteamiento del Fiscal Superior y cuestionó el acuerdo de terminación anticipada, básicamente respecto de la pena acordada, el mencionado acuerdo de terminación anticipada asumió correctamente la existencia de una pluralidad de circunstancias atenuantes conforme a los artículos 45° y 46° del Código Penal que permite rebajar la pena hasta el mínimo legal; además, se respetó los lineamientos establecidos por el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, del trece de noviembre de dos mil nueve. Por último, cuestionó el acuerdo suscrito entre Jueces y Fiscales del diecinueve de octubre de dos mil nueve, por entender que no es compatible con el principio de legalidad penal.

**SEGUNDO:** Que el auto de vista oral, transcrito a fojas cuarenta y tres, del cuatro de marzo de dos mil diez -cuaderno de apelación-, en función a la posición adoptada en la audiencia de apelación por el señor Fiscal Adjunto Superior -que cuestionó el acuerdo y los fundamentos del recurso de apelación del señor Fiscal Provincial, así como señaló que según el Acuerdo antes aludido el punto de partida para determinar la pena concreta será el punto intermedio de la pena conminada para el correspondiente tipo legal-, estimó que existía un allanamiento expreso con la resolución recurrida y un desistimiento de la apelación formulada, por lo que concluyó que, ante la pretensión fiscal de confirmación del auto apelado, no cabía otra opción que proceder de esa forma. Añadió que *"... resulta obvio que no es necesario referirnos a los fundamentos expuestos por la señorita Defensora de Oficio Gloria Diana Escalante Aedo, abogada patrocinante del imputado Isaac Gargantilla Sánchez, a causa de la posición asumida por el señor Fiscal en esta instancia"*.

**TERCERO:** Que si bien es cierto, por la especial configuración orgánica del Ministerio Público y los principios institucionales y de actuación que lo informan, específicamente el principio de unidad en la función, el Fiscal Superior en grado no está sujeto a la posición procesal asumida por el Fiscal inferior -ésta no le es vinculante- y, por tanto, puede adoptar un planteamiento jurídico distinto -el aludido principio de unidad en la función compromete, en todo caso, a los Fiscales del mismo oficio, mas no al Superior en grado (La Fiscalía Superior)-, es de precisar que el desistimiento siempre es expreso y está sujeto a un trámite específico, conforme establece el artículo 341° y siguientes del Código Procesal Civil. En consecuencia, no es posible sostener que el Fiscal Superior se desistió del recurso de apelación. Al no hacerlo -el desistimiento no se presume- el Tribunal debía pronunciarse sobre el mérito del recurso de apelación del Fiscal Provincial, quien introdujo la pretensión impugnativa y a la cual debió responder razonada y razonablemente.

Es de precisar, según se advierte del audio que contiene la audiencia de apelación del cuatro de marzo del año en curso, que el Fiscal Superior se limitó a sostener que está de acuerdo con la decisión del Juez de la Investigación Preparatoria que desestimó el acuerdo provisional de terminación anticipada; que su actuación, aunque difiere del Fiscal de Investigación que apeló el auto desestimatorio, se ampara en los artículos cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público y sesenta y uno del Código Procesal Penal; y que, en tal virtud, se aparta de la apelación del Fiscal de Investigación, y de hacer lo contrario -seguir sosteniendo la apelación- no sería coherente con su postura frente a otros casos similares.

Por tanto, el indicado Fiscal no se desistió expresamente del recurso de apelación, ni tampoco siguió el procedimiento preestablecido del recurso de desistimiento. Tampoco lo hizo respecto del propio acuerdo suscrito por el Fiscal Provincial.

**CUARTO:** Que cabe puntualizar que la pretensión impugnativa la introduce el Fiscal recurrente y es ésta la que delimita los principios de congruencia y de exhaustividad del Tribunal de Apelación. El Fiscal Superior en grado sólo puede alterar este ámbito de la pretensión impugnativa en la medida en que se desista del recurso, total o parcialmente -y lo puede hacer porque institucionalmente rige en el Ministerio Público el principio de jerarquía y desde la perspectiva de su actuación impera el principio de objetividad o legalidad-. Siendo así, no es razón suficiente aludir a la posición del Fiscal Superior hecha valer en la audiencia de apelación para, inmotivadamente, confirmar el auto recurrido.

**QUINTO:** Que, por otro lado, aún cuando la Fiscalía Superior instó la confirmación del auto recurrido, subsistía el recurso defensivo y, por tanto, debió respondersele cumplidamente. El hecho de que el proceso de terminación anticipada se sustenta en el principio del consenso procesal en modo alguno trae consigo que si la Fiscalía Superior que conoce de la Alzada expresa su disconformidad con la posición adoptada por la Fiscalía Provincial -como sucedió en el presente caso-automáticamente decae el acuerdo suscrito entre el Fiscal Provincial con el acusado y su defensa. Es en la primera instancia donde se define el marco de actuación del proceso, y además son las partes las que, con motivo del recurso de apelación que interponen, delimitan la competencia funcional del *Iudex Ad Quem*; el objeto del recurso no puede ser alterado o limitado en segunda instancia, salvo los casos de desistimiento legalmente previstos. El consenso expresado en el Acuerdo suscrito entre el Fiscal Provincial con el acusado y su defensa no se elimina por la posición discrepante de la Fiscalía Superior, la cual sólo puede solicitar la confirmatoria del auto recurrido y, en su caso, desistirse de la apelación del Fiscal Provincial.

Cabe precisar, de otro lado, que el desistimiento de un acto procesal concreto, en todo caso, debe someterse a los requisitos, condiciones, posibilidades de ejercicio y procedimiento establecido en el ordenamiento procesal.

**SEXTO:** Que, siendo así, se vulneró la garantía constitucional de tutela jurisdiccional. La resolución de vista no está fundada en derecho, no es congruente ni cumplió con el principio de exhaustividad. No respondió todos los motivos del recurso de apelación ni absolvió las pretensiones impugnativas hechas valer por la Fiscalía Provincial con el imputado y su defensa. Ante una ausencia de motivación y la vulneración de la garantía de tutela jurisdiccional no cabe otra opción que anular la resolución de vista y disponer que el Tribunal Superior emita una decisión sobre el fondo del asunto. Es de aplicación el artículo 150°, literal d), del Código Procesal Penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de tutela jurisdiccional interpuesto por la defensa del encausado ISAAC GARGANTILLA SÁNCHEZ contra el auto de vista oral de fojas cuarenta y tres, del cuatro de marzo de dos mil diez -cuaderno de apelación-, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintiséis, del veintiocho de enero del año en curso, desaprobó el acuerdo de terminación anticipada celebrado entre la Fiscalía y el imputado, derivado del proceso seguido en su contra por delito de tráfico ilícito de drogas (artículo 296° del Código Penal) en agravio del Estado. En consecuencia: **NULO** el auto de vista oral de fojas cuarenta y tres, del cuatro de marzo de dos mil diez; **DISPUSIERON** que la Sala Penal Superior expida nueva resolución absolviendo el grado con expresa mención de los agravios de las partes recurrentes.

II. **ORDENARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde. Hágase saber.

III. **MANDARON** que cumplidos los trámites pertinentes, se devuelvan los autos al Tribunal de origen.-

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO

**SOBRESEIMIENTO PARCIAL: EFECTO DE SU IMPUGNACIÓN****23**

**LA IMPUGNACIÓN DEL AUTO DE SOBRESEIMIENTO DE ALGUNO DE LOS PROCESADOS, ESTANDO PENDIENTE EL JUZGAMIENTO DE LOS OTROS, SE CONCEDE CON EFECTO DIFERIDO, ESTO ES, QUE EL TRÁMITE DEL RECURSO QUEDA RESERVADO POR EL JUEZ PARA QUE SEA RESUELTO POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO CONJUNTAMENTE CON LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA O EL AUTO DEFINITIVO QUE PONGA FIN A LA INSTANCIA PROCESAL**

**Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

**Fundamento del recurso casatorio**

"Que, según se advierte del recurso de casación de los encausados (...), el Tribunal Superior en lugar de resolver el fondo (...), declaró nulo el concesorio con lo que efectuó una errónea aplicación del artículo cuatrocientos diez del NCPP que otorgó a la referida impugnación el carácter de diferida para que sea objeto de un solo pronunciamiento con la apelación de la sentencia, lo que no correspondía en el presente caso porque lo que se impugna no es un auto de sobreseimiento propiamente dicho (...), sino un auto que resuelve un medio de defensa técnico".

**Fundamento del auto impugnado en casación**

"Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (...) declaró nulo el extremo de la resolución (...) que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes, porque conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal la apelación concedida debe reservar la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia. Contra esta resolución se interpuso y concedió recurso de casación".

**Fundamento de la casación**

"Que atento a que el motivo casacional es la inobservancia de una norma procesal, específicamente el precepto que regula la "impugnación diferida" (...), es de destacar que el efecto diferido implica la postergación del momento de resolución del recurso a una fase ulterior desvinculada del de la interposición".

"En lo sustancial, el fundamento del recurso diferido consiste en evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal y la elevación de la causa en procura de la celeridad procesal, que es parte de la dinámica del nuevo modelo Procesal Penal, lo que es concordante con la garantía constitucional del debido proceso amparado en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política. Por ello es que el trámite del recurso queda reservado por el Juez para que sea resuelto por el Superior Jerárquico conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal".

Base Legal: Const.: Art. 139.3; NCPP: Arts. 9, 344.2, 410, 418, 425.4, 431.4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN Nº 23-2010 (AUTO)  
LA LIBERTAD**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintiuno de octubre dos mil diez.-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación concedido por causal de inobservancia de la norma procesal interpuesto por los procesados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez, y el actor civil contra la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de fojas cuatrocientos doce, del catorce de enero de dos mil diez, que declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno, de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mando elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes. Interviene como ponente el señor Príncipe Trujillo.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Que con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal -en adelante, NCPP-, el Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno acusó a los procesados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez como autores del delito de omisión de acto funcional y cómplices primarios de colusión y coautores de peculado doloso en perjuicio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo Sociedad Anónima.

**SEGUNDO:** Que el procesado Enrique Martín Oreggoli Moreno por escrito de fojas catorce dedujo la excepción de improcedencia de acción respecto de los delitos de omisión de acto funcional, colusión y peculado doloso. El procesado Francisco Martín Gonzales Rodríguez por escrito de fojas noventa y seis igualmente dedujo la excepción de improcedencia de acción penal por los delitos de omisión de acto funcional, colusión y peculado doloso.

**TERCERO:** Que, el Juez del Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria, previo trámite de audiencia, por resolución número veinte de fojas doscientos ochenta y nueve, del cinco de octubre de dos mil nueve, declaró: **a)** fundada la excepción de improcedencia de acción penal presentada por la defensa de los encausados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez en el extremo que los considera autores del delito de omisión de acto funcional; **b)** infundada la excepción de improcedencia de acción penal presentada por la defensa de los encausados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez en el extremo que los considera cómplices primarios del delito de colusión; **c)** fundada de oficio la excepción de improcedencia de acción penal presentada por la defensa de los encausados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez en el extremo que los considera cómplices primarios del delito de colusión; **d)** infundada la excepción de improcedencia de acción presentada por la defensa de los encausados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez en cuanto a la acción penal en el extremo que los considera coautores del delito de peculado doloso; y dispuso el sobreseimiento parcial de la investigación en el extremo que se sigue contra los indicados encausados por los delitos de omisión de acto funcional y colusión en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Trujillo Sociedad Anónima, así como dictó el auto de enjuiciamiento por delito de peculado doloso en agravio del citado procesado.

**CUARTO:** Que los acusados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez y el actor civil interpusieron recurso de apelación por escritos de fojas trescientos once y trescientos treinta y cuatro, respectivamente. Los primeros en cuanto declaró infundadas las excepciones de improcedencia de acción penal en los extremos que los considera cómplices primarios del delito de colusión y coautores del delito de peculado doloso. El segundo apelante respecto a que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción penal en el extremo que los considera autores del delito de omisión de acto funcional, y de oficio la excepción de improcedencia de la acción penal en el extremo que los considera cómplices primarios del delito de colusión.

El Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, por resolución número veintiuno de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, concedió las apelaciones conforme a lo normado en el artículo nueve del Código Procesal Penal, y elevó el incidente a la Sala Penal de Apelaciones.

**QUINTO:** Que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, cumplido el procedimiento de apelación correspondiente, por auto de vista de fojas cuatrocientos diez, del doce de enero de dos mil diez, declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes, porque conforme a lo dispuesto por el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal la apelación concedida debe reservar la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia. Contra esta resolución se interpuso y concedió recurso de casación.

**SEXTO:** Que declarado admisible el recurso de casación por inobservancia de la norma procesal prevista en el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal, que define el ámbito de actuación del Juez cuando dicta el auto de sobreseimiento en los procesos con pluralidad de imputados o de delitos, a fin de obtener una interpretación correcta del indicado artículo del acotado Código Procesal, y cumplido el trámite previsto por el apartado cuatrocientos treinta y uno del citado Cuerpo Legal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

**SÉPTIMO:** Que, deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, con el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro, del Código Procesal Penal, el día diecisiete de noviembre de dos mil diez a las ocho y treinta de la mañana.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, según se advierte del recurso de casación de los encausados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez de fojas cuatrocientos quince, el Tribunal Superior en lugar de resolver el fondo - vinculado al recurso de apelación contra el extremo del auto de fojas doscientos ochenta y nueve, del cinco de octubre de dos mil nueve, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de peculado doloso-, declaró nulo el concesorio con lo que efectuó una errónea aplicación del artículo cuatrocientos diez del NCPP que otorgó a la referida impugnación el carácter de diferida para que sea objeto de un solo pronunciamiento con la apelación de la sentencia, lo que no correspondía en el presente caso porque lo que se impugna no es un auto de sobreseimiento propiamente dicho -el que se encuentra estipulado en el inciso dos del artículo trescientos cuarenta y cuatro del acotado Código-, sino un auto que resuelve un medio de defensa técnico.

Por otro lado, el actor civil en su recurso de casación de fojas cuatrocientos veintisiete, alega que la Sala de Apelaciones aplicó indebidamente la apelación sin efecto suspensivo con calidad diferida establecida en el artículo cuatrocientos diez del acotado Código, pues el sobreseimiento se dio para todos los imputados y no sólo para alguno de ellos y respecto de dos delitos determinados, esto es, omisión de actos funcionales y colusión, por lo que debe aplicarse el artículo cuatrocientos dieciocho del acotado NCPP.

**SEGUNDO:** Que, el auto de vista oral, transcrito a fojas cuatrocientos doce, del catorce de enero de dos mil diez, declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes, porque entiende que la resolución que se pretende elevar en grado es objeto procesal del recurso de apelación sin efecto suspensivo pero con calidad de diferida conforme a lo expuesto por el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal.

**TERCERO:** Que los impugnantes -encausados y el actor civil- pretenden elevar en grado al Superior Jerárquico un auto interlocutorio, que en un extremo definió la situación jurídica de los procesados respecto de los delitos de omisión de acto funcional y colusión, y de otro dispuso que se continúe el juzgamiento de estos mismos encausados respecto del delito de peculado doloso. Se continuó el juzgamiento de los citados encausados, así como de Manuel Antonio Torres Chávez y Ramón José Pando Rodríguez por el delito de peculado doloso, y de Eduardo Humberto Poletti Gaitán por el delito de omisión de acto funcional.

**CUARTO:** Que atento a que el motivo casacional es la inobservancia de una norma procesal, específicamente el precepto que regula la "impugnación diferida" (artículo cuatrocientos diez del NCPP), es de destacar que el efecto diferido implica la postergación del momento de resolución del recurso a una fase ulterior desvinculada del de la interposición.

En lo sustancial, el fundamento del recurso diferido consiste en evitar las continuas interrupciones del procedimiento principal y la elevación de la causa en procura de la celeridad procesal, que es parte de la dinámica del nuevo modelo Procesal Penal, lo que es concordante con la garantía constitucional del debido proceso amparado en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política. Por ello es que el trámite del recurso queda reservado por el Juez para que sea resuelto por el Superior Jerárquico conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo que ponga fin a la instancia procesal.

**QUINTO:** Que la resolución del Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria definió, de un lado, la situación jurídica de los procesados respecto de los delitos de omisión de acto funcional y colusión, y, de otro lado, dispuso que se continúe el juzgamiento de estos mismos encausados y otro respecto del delito de peculado doloso así como de otro injusto penal. Esta resolución fue la solución jurídica al planteamiento de los acusados recurrentes, quienes en la etapa intermedia dedujeron excepciones de improcedencia de acción que tuvieron como fin el sobreseimiento del proceso por esos delitos, por lo que su impugnación debe ser objeto procesal del recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad de diferida.

Si bien posteriormente el órgano jurisdiccional superior se pronunció sobre una situación jurídica especial y declaró respecto de lo resuelto por el A-quo -con relación a la calidad del concesorio de apelación- la nulidad de la remisión de autos al órgano superior en grado en tanto el recurso impugnatorio debe ser resuelto conjuntamente con la apelación de la sentencia o el auto definitivo, a efectos de evitar interrupciones del procedimiento principal y pronunciamientos contradictorios, con ello no se afecta el derecho a la libertad personal de los imputados y menos causa grave perjuicio a alguna de las partes impugnantes no es aplicable el supuesto previsto en el artículo cuatrocientos dieciocho del acotado Código Procesal Penal,

pues esa situación obedece a autos de sobreseimiento que pongan fin a la instancia sin que quede pendiente la solución de la situación jurídica de los otros procesados.

**SEXTO:** Que, así las cosas, la resolución de la Sala Penal de Apelaciones del catorce de enero de dos mil diez, que declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes, se encuentra arreglada a ley y observó acabadamente el presupuesto normativo contenido en el artículo cuatrocientos diez del Código Procesal Penal.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por los procesados Enrique Martín Oreggoli Moreno y Francisco Martín Gonzales Rodríguez y el actor civil.

**II.** En consecuencia: **NO CASARON** la resolución de la Sala Penal de Apelaciones de fojas cuatrocientos doce, del catorce de enero de dos mil diez, que declaró nulo el extremo de la resolución número veintiuno, de fojas trescientos cuarenta y ocho, del dos de noviembre de dos mil nueve, que mandó elevar a la Sala de Apelaciones los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes.

**III.** **DISPUSIERON** que el Juez de la Investigación Preparatoria conceda el recurso de apelación sin efecto suspensivo y con calidad diferida.

**IV.** **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
**PRÍNCIPE TRUJILLO**  
CALDERÓN CASTILLO

## RESOLUCIÓN DICTADA ORALMENTE: MOMENTO DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO

# 24

**EN EL CASO DE DECISIONES EXPEDIDAS ORALMENTE O LEÍDAS EN AUDIENCIA, LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO SE REALIZA EN DICHO MOMENTO, PUDIENDO FUNDAMENTARSE POR ESCRITO EN EL PLAZO DE LEY; SOLO EN EL CASO DE SENTENCIAS, ES POSIBLE LA RESERVA DE LA DECISIÓN IMPUGNATORIA**

### Causal de Admisibilidad

Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

### Fundamento del recurso casatorio

"Que es materia del recurso de casación el auto superior (...), que declaró infundado el recurso de queja de derecho promovido por la señora Fiscal Provincial de Puno contra la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria (...) que declaró improcedente el recurso de apelación que planteó contra la resolución oral registrada en audiencia (...), que declaró fundado el requerimiento de tutela de derechos a favor de María Cahui Coila y Mercedes Mamani Coila".

"El Juzgado de Investigación Preparatoria rechazó el recurso de apelación de la señora Fiscal Provincial porque no se interpuso recurso en forma oral en el mismo acto de la audiencia. Esta decisión desestimatoria fue confirmada por la Sala Penal Superior, que estimó que contra las resoluciones dictadas en el curso de una audiencia el recurso que se interpone debe ser oral, conforme al artículo 405º, apartado 2, del nuevo Código Procesal Penal".

### Fundamento del auto impugnado en casación

"Formulado el recurso de queja de derecho por denegatoria de la apelación (...), la Sala Penal de Apelaciones por auto (...) declaró infundado dicho recurso, contra el cual la señora Fiscal Superior interpuso recurso de casación, el mismo que fue denegado liminarmente, pero este Supremo Tribunal declaró fundado el recurso de queja de derecho y ordenó la concesión del referido recurso extraordinario por inobservancia de norma procesal mediante Ejecutoria de fojas ochenta (...)".

### Fundamento de la casación

"Que (i) es evidente que no es viable impugnar oralmente una resolución escrita, pues la regla es que esta modalidad de resolución sólo se recurre por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También (ii) es incontestable que el nuevo Código Procesal Penal en el caso de decisiones expedidas oralmente o leídas en audiencia, como consecuencia de la concordancia de dos principios que la informan: oralidad y concentración, introduce dos reglas clarísimas: (a) acto de interposición oral en esa misma audiencia, y (b) ulterior formalización escrita del recurso en fecha posterior. Sólo en el caso de expedición de sentencias, por imperio del artículo 401º, apartado 1, del nuevo Código Procesal Penal, es posible la reserva del acto de interposición".

Base Legal: NCPP: Arts. 71.4, 401.1, 405.1.2, 425.4, 431.1.4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 33-2010 (AUTO)  
PUNO**

### SENTENCIA CASATORIA

Lima, once de noviembre de dos mil diez .-

**VISTOS;** el recurso de casación por inobservancia de ley procesal penal interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR DE PUNO contra el auto superior de fojas cuarenta y cuatro, del dieciséis de octubre de dos mil nueve, que declaró infundado el recurso de queja de derecho promovido por la señora Fiscal Provincial de Puno contra la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de fojas treinta y tres, del seis de octubre de dos mil nueve, que declaró improcedente el recurso de apelación que planteó contra la resolución oral registrada en la audiencia de fojas veintisiete, del uno de octubre de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de tutela de derechos a favor de María Cahui Coila y Mercedes Mamani Coila.

Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que mediante solicitud de fojas veintiuno, del uno de octubre de dos mil nueve, las investigadas en sede preliminar Mercedes Mamani Coila y María Cahui Coila solicitaron una audiencia de tutela de derechos al amparo del artículo 71º apartado 4 del nuevo Código Procesal Penal, a cuyo efecto denunciaron que desde la intervención policial no se les hizo conocer los cargos formulados en su contra y se les negó el acceso a las copias simples de las actuaciones de investigación.

Previa diligencia de constatación del Juggado de Investigación Preparatoria y realizada la audiencia de tutela de derechos, se emitió la resolución oral mediante la cual se declaró fundada la solicitud de tutela de derechos -acta de constatación de fojas veintitrés y acta de la audiencia de fojas veinticinco y siguientes-.

**SEGUNDO:** Que la señora Fiscal Provincial a fojas veintinueve interpuso recurso de apelación contra la referida resolución. Empero, el Juggado de la Investigación Preparatoria por auto de fojas treinta y tres, del seis de octubre de dos mil nueve, declaró improcedente el mencionado recurso porque no se interpuso en el mismo acto de la audiencia.

Formulado el recurso de queja de derecho por denegatoria de la apelación -fojas treinta y seis-, la Sala Penal de Apelaciones por auto de fojas cuarenta y cuatro, del dieciséis de octubre de dos mil nueve, declaró infundado dicho recurso, contra el cual la señora Fiscal Superior interpuso recurso de casación, el mismo que fue denegado liminarmente, pero este Supremo Tribunal declaró fundado el recurso de queja de derecho y ordenó la concesión del referido recurso extraordinario por inobservancia de norma procesal mediante Ejecutoria de fojas ochenta, del cinco de Febrero de dos mil diez.

**TERCERO:** Que efectuado el trámite de traslados y de calificación del recurso de casación, así como cumplido lo previsto por el apartado 1 del artículo 431° del nuevo Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

**CUARTO:** Que deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos 431°, apartado 4, con el artículo 425°, apartado 4, del Código acotado, el día siete de diciembre de los corrientes a las ocho y treinta de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que es materia del recurso de casación el auto superior de fojas cuarenta y cuatro, del dieciséis de octubre de dos mil nueve, que declaró infundado el recurso de queja de derecho promovido por la señora Fiscal Provincial de Puno contra la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de fojas treinta y tres, del seis de octubre de dos mil nueve, que declaró improcedente el recurso de apelación que planteó contra la resolución oral registrada en la audiencia de fojas veintisiete, del uno de octubre de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de tutela de derechos a favor de María Cahui Coila y Mercedes Mamani Coila.

El Juggado de la Investigación Preparatoria rechazó el recurso de apelación de la señora Fiscal Provincial porque no se interpuso recurso en forma oral en el mismo acto de la audiencia. Esta decisión desestimatoria fue confirmada por la Sala Penal Superior, que estimó que contra las resoluciones dictadas en el curso de una audiencia el recurso que se interpone debe ser oral, conforme al artículo 405°, apartado 2, del nuevo Código Procesal Penal.

**SEGUNDO:** Que el artículo 405° del nuevo Código Procesal Penal, salvo los supuestos específicos, regula los presupuestos subjetivos y formales de los recursos impugnativos en general. En cuanto a la forma del acto de interposición, el literal b) del apartado 1 del artículo 405° del nuevo Código Procesal Penal, estipula que éste puede ser por escrito u oral. La interposición oral del recurso de la parte procesal legitimada sólo cabe respecto de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, supuesto en el que el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva. El apartado 2 del citado artículo estipula que en estos casos, de tratarse de resoluciones finales expedidas en la audiencia, el recurso se formalizará por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.

**TERCERO:** Que (i) es evidente que no es viable impugnar oralmente una resolución escrita, pues la regla es que esta modalidad de resolución sólo se recurre por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También (ii) es incuestionable que el nuevo Código Procesal Penal en el caso de decisiones expedidas oralmente o leídas en audiencia, como consecuencia de la concordancia de dos principios que la informan: oralidad y concentración, introduce dos reglas clarísimas: (a) acto de interposición oral en esa misma audiencia, y (b) ulterior formalización escrita del recurso en fecha posterior. Sólo en el caso de expedición de sentencias, por imperio del artículo 401°, apartado 1, del nuevo Código Procesal Penal, es posible la reserva del acto de interposición.

**CUARTO:** Que, en el acto de la audiencia, expedida la resolución oral cuestionada, la señora Fiscal Provincial expresó: “..., no estando conforme, solicitamos se nos notifique y se nos haga llegar los audios correspondientes a fin de evaluar las medidas y acciones correspondientes que tomará el Ministerio Público, en relación a los hechos materia de audiencia” (fojas veinticinco).

Al respecto cabe una precisión y dos aclaraciones.

1. La señora Fiscal Provincial no impugnó expresamente el auto judicial de tutela de derechos. No hay una voluntad impugnativa claramente consignada. No basta decir “no estando conforme”, se requiere que la parte legitimada se pronuncie clara y contundentemente sobre la impugnación, si recurre o no recurre.
2. La decisión oral se da por notificada en el mismo momento de su expedición en presencia de las partes que asistieron a la audiencia -las características del principio de oralidad así lo imponen-.
3. No puede condicionarse un acto procesal de parte -ni menos la suspensión del tiempo del proceso- a que se le haga entrega del audio de la audiencia o se notifique una decisión oral -que en este último caso no es viable- (para evaluar, según anotó, las medidas y acciones correspondientes), puesto que el Ministerio Público estuvo representado en el acto de la audiencia y conocía de lo sucedido y decidido.

**QUINTO:** Que así las cosas la desestimación del recurso de apelación es jurídicamente correcto. No se tergiversó ni se dejó de observar las disposiciones citadas del artículo 405° del nuevo Código Procesal Penal. El recurso de casación, por consiguiente, debe desestimarse.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación infracción de ley procesal penal interpuesto por la señora FISCAL SUPERIOR DE PUNO. En consecuencia, **NO CASARON** el auto superior de fojas cuarenta y cuatro, del dieciséis de octubre de dos mil nueve, que declaró infundado el recurso de queja de derecho promovido por la señora Fiscal Provincial de Puno contra la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de fojas treinta y tres, del seis de octubre de dos mil nueve, que declaró improcedente el recurso de apelación que planteó contra la resolución oral registrada en la audiencia de fojas veintisiete, del uno de octubre de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de tutela de derechos a favor de María Cahui Coila y Mercedes Mamani Coila.

II. **ORDENARON** se de lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde. Hágase saber-

Ss.

**LECAROS CORNEJO**  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**EJECUCIÓN DE SENTENCIA: RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE MATERIA DE USURPACIÓN****25**

**POR REGLA GENERAL, FRENTE A UNA SENTENCIA CONDENATORIA POR DELITO DE USURPACIÓN, SE PRODUCE LA RESTITUCIÓN DEL BIEN INMUEBLE; EXCEPCIONALMENTE, SE PUEDE PRESCINDIR DE DICHA RESTITUCIÓN BAJO UNA MOTIVACIÓN CUALIFICADA, APRECIANDO EL SUPUESTO FÁCTICO DE QUIEN SE ENCUENTRA EJERCIENDO LA POSESIÓN AL MOMENTO DE EMITIR SENTENCIA, ES DECIR, EL USURPADOR, EL TERCERO DE BUENA FE O EL PROPIO AGRAVIADO**

**Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter material: derecho a la propiedad.

**Fundamento del recurso casatorio**

"El sentenciado Tsutsumi Cueva (...) interpuso el recurso de casación contra la resolución que resuelve adicionar la referida frase a la sentencia de vista: ("...sin perjuicio de la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado"); Recurso que fue concedido por resolución de fojas doscientos cuarenta y cuatro, del ocho de abril de dos mil diez, en atención al apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"La Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas ciento setenta, del ocho de marzo de dos mil diez, absolvió la consulta adicionando la frase "...sin perjuicio de la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado", al fallo resolutorio de la sentencia de vista, conforme lo estipulaba la de primera instancia, pues el numeral dos del artículo ciento veinticuatro del Código Procesal Penal, establece que el Juez puede aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controvertido, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto(...)".

**Fundamento de la casación**

"Es ampliamente aceptado que el delito de usurpación protege el bien jurídico posesión del agraviado, mas no el derecho de propiedad, consecuencia de ello es que por regla general la sentencia condenatoria debe disponer la restitución de la posesión del inmueble del agraviado; sin embargo, de manera excepcional, bajo determinados supuestos el Juez Sentenciador puede prescindir de la restitución de la posesión a favor del agraviado, esta decisión dependerá de cada caso en concreto y de sus propias características, para lo cual deberá atenderse: i) al espectro de los derechos posesorios que amparan al agraviado, es decir, el agraviado puede tener la calidad de propietario, arrendador, ocupante precario o poseedor ilegal; ii) a la situación jurídica del usurpador con respecto al inmueble usurpado, pues el usurpador puede no tener ninguna relación jurídica amparable por el derecho civil antes de la comisión del delito o puede ser el propietario del inmueble que el mismo usurpo, es decir, cedió la posesión a un tercero y la usurpo; iii) a que el derecho penal es un mecanismo de recomposición de las relacionadas jurídicas distorsionadas por el delito, en tal sentido el ordenamiento penal no puede generar mayores conflictos para los justiciables, es así que, el Juez Sentenciado debe apreciar en alguna medida el supuesto fáctico de quien se encuentra ejerciendo la posesión al momento de emitir sentencia, es decir, el usurpador, un tercero de buena fe o el propio agraviado".

Base Legal: NCPP: Arts. 124.2, 427.4, 429.1; CC: Art. 911

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 38-2010 (SENTENCIA)  
HUAURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

**Lima, diecisiete de febrero de dos mil once .-**

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de carácter material -para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial- interpuesto por el sentenciado José Víctor Tsutsumi Cueva contra la sentencia de vista de fojas treinta, del doce de marzo de dos mil nueve integrada por resolución de fojas ciento setenta, del ocho de marzo de dos mil diez, en el extremo que confirmando la de primera instancia de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho (que lo condenó por el delito de Usurpación Agravada, en perjuicio de Pedro Ángel Huapaya Sánchez a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo las reglas de conducta y fijó el pago de la reparación civil de dos mil nuevos soles, con costas), ordenó "la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado".

Interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, mediante Ejecutoria Suprema del diez de agosto de dos mil diez -del cuadernillo formado en esta Suprema Sala- se declaró bien concedido el recurso de casación en virtud de lo establecido en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, al determinar que excepcionalmente se puede declarar la procedencia del recurso de casación, fuera de las resoluciones enumeradas en los incisos señalados del citado artículo, cuando discrecionalmente se considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial; disponiendo que la causa permanezca a disposición de las partes por el plazo de ley, a cuyo vencimiento se fije fecha para la audiencia correspondiente.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**

**SEGUNDO:** Que, conforme se aprecia de la sentencia de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho, el encausado José Víctor Tsutsumi Cueva fue condenado por el delito de Usurpación Agravada, en perjuicio de Pedro Ángel Huapaya Sánchez y como tal se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el periodo de prueba de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta y se fijó el pago de dos mil nuevos soles por concepto de reparación civil, sin perjuicio de la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado. En mérito al recurso de apelación interpuesto por el citado encausado, la Sala de Apelaciones emitió la sentencia de fojas treinta, del doce de marzo de dos mil nueve, y confirmó el extremo de la condena que se le impuso, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a la restitución de la posesión a favor del agraviado, pues dicho extremo no fue revocado ni confirmado por la sentencia de vista.

**TERCERO: En etapa de ejecución de sentencia.**

El agraviado Huapaya Sánchez por escrito de fojas cincuenta y cinco, del tres de diciembre de dos mil nueve, solicita al órgano judicial que requiera al sentenciado para que desocupe y le restituya la posesión del inmueble usurpado.

El Juez de Ejecución, mediante resolución de fojas cincuenta y seis, del diez de diciembre de dos mil nueve, requirió al sentenciado Tsutsumi Cueva que en el término de Ley cumpla con desocupar y devolver el inmueble usurpado, conforme a lo ordenado en la sentencia.

Ante la resistencia del sentenciado de restituir la posesión al agraviado, el Fiscal Provincial por escrito de fojas noventa y cinco, del trece de enero de dos mil diez, solicita se requiera por última vez al sentenciado para que cumpla con todos los extremos de la sentencia.

El Juez de Ejecución, mediante resolución de fojas noventa y siete, del quince de enero de dos mil diez, vuelve a requerir al sentenciado para que cumpla con todos los extremos de la sentencia.

En este contexto, el sentenciado Tsutsumi Cueva por escrito de fojas ciento treinta y dos, del dieciocho de enero de dos mil diez, solicitó al Juez de Ejecución que se aclare el extremo de la sentencia de primera instancia que dispuso la desocupación y restitución del inmueble al agraviado, toda vez que la sentencia de vista no revocó ni confirmó dicho extremo y, además, la vía civil ordenó que el agraviado desocupe el inmueble por tener la calidad de ocupante precario -véase fojas setenta y cuatro, ciento veinticinco y ciento veintisiete-; en vista a la incertidumbre sobre la ejecutabilidad del extremo de la restitución de la posesión al agraviado [pues la sentencia de primera instancia dispuso la restitución de la posesión y la de vista no emitió pronunciamiento alguno al respecto], el Juez de Ejecución por resolución de fojas ciento treinta y seis, del veinte de enero de dos mil diez, elevó en consulta los autos a la Sala Penal de Apelaciones, para que dicho órgano determine el referido extremo.

**CUARTO:** La Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas ciento setenta, del ocho de marzo de dos mil diez, absolvió la consulta adicionando la frase "...sin perjuicio de la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado", al fallo resolutorio de la sentencia de vista, conforme lo estipulaba la de primera instancia, pues el numeral dos del artículo ciento veinticuatro del Código Procesal Penal, establece que el Juez puede aclarar los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones o podrá adicionar su contenido, si hubiera omitido resolver algún punto controvertido, siempre que tales actos no impliquen una modificación de lo resuelto; por ello, al advertirse que se omitió

involuntariamente en la sentencia de vista consignar la frase “... sin perjuicio de la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado”, que estaba especificada en la parte *in fine* de la sentencia de primera instancia, debe entenderse que al haberse confirmado el extremo de la condena por el delito de usurpación agravada, dicho pronunciamiento también se extiende al extremo omitido, y en relación a lo alegado por el sentenciado, en el sentido que existiría un pronunciamiento judicial en la vía civil a favor de su cónyuge y copropietaria del inmueble materia de litis, que ordena el desalojo del agraviado Huapaya Sánchez de dicho inmueble, señaló que la viabilidad de la ejecución del extremo de la restitución de la posesión deberá ser determinado por el Juez de Ejecución, es decir, la determinación sobre la ejecutabilidad de dicho extremo es competencia del Juez de Ejecución, quien determinará si procede o no la restitución de la posesión.

El sentenciado Tsutsumi Cueva por escrito de fojas doscientos cuarenta, del veintidós de marzo de dos mil diez, interpuso el recurso de casación contra la resolución que resuelve adicionar la referida frase a la sentencia de vista; recurso que fue concedido por resolución de fojas doscientos cuarenta y cuatro, del ocho de abril de dos mil diez, en atención al apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

**QUINTO:** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la realización de la audiencia de casación; que habiéndose instalado la misma, realizados los pasos correspondientes, deliberada la causa y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública con las partes que asistan se realizará el diecisiete de marzo del año en curso, a las ocho con treinta de la mañana.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**SEXTO:** Esta Sala Penal Casatoria, mediante auto de calificación de casación de fojas doce, del diez de agosto de dos mil diez, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal contenida en el numeral uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, es decir, inobservancia de la garantía constitucional de carácter material concretizado en el derecho a la propiedad, fijando el ámbito de pronunciamiento en determinar si en todas las sentencias condenatorias por el delito usurpación corresponde disponer la restitución de la posesión al agraviado.

**SÉPTIMO:** Es ampliamente aceptado que el delito de usurpación protege el bien jurídico posesión del agraviado, mas no el derecho de propiedad, consecuencia de ello es que por *regla general* la sentencia condenatoria debe disponer la restitución de la posesión del inmueble al agraviado; sin embargo, de *manera excepcional*, bajo determinados supuestos el Juez Sentenciador puede prescindir de la restitución de la posesión a favor del agraviado, esta decisión dependerá de cada caso en concreto y de sus propias características, para lo cual deberá atenderse: **(i)** al espectro de los derechos posesorios que amparan al agraviado, es decir, el agraviado puede tener la calidad de propietario, arrendador, ocupante precario o poseedor ilegal; **(ii)** a la situación jurídica del usurpador con respecto al inmueble usurpado, pues el usurpador puede no tener ninguna relación jurídica amparable por el derecho civil antes de la comisión del delito o puede ser el propietario del inmueble que él mismo usurpó, es decir, cedió la posesión a un tercero y la usurpó; **(iii)** a que el derecho penal es un mecanismo de recomposición de las relaciones jurídicas distorsionadas por el delito, en tal sentido el ordenamiento penal no puede generar mayores conflictos para los justiciables, es así que, el Juez Sentenciador debe apreciar en alguna medida el supuesto fáctico de quien se encuentra ejerciendo la posesión al momento de emitir sentencia, es decir, el usurpador, un tercero de buena fe o el propio agraviado.

Estos criterios deben apreciarse según la singularidad de cada caso al momento de emitir sentencia condenatoria en los procesos por delito de usurpación, a efectos de no disponer la restitución de la posesión a favor del agraviado, pues como regla general está la restitución de la posesión y como excepción la no restitución de la posesión, la que merece una motivación cualificada. Sin embargo, la introducción de esta discrecionalidad para el Juez Sentenciador no implica una actividad probatoria destinada exclusivamente a determinar los derechos que emanan del inmueble objeto de usurpación, sino que la misma debe surgir por las características del caso en concreto.

**OCTAVO:** En el caso concreto, se advierte que el agraviado Huapaya Sánchez era inquilino de un local comercial perteneciente al sentenciado Tsutsumi Cueva, sin embargo, pese a la resolución del contrato de alquiler el citado agraviado no realizó la entrega de la posesión del indicado bien inmueble y permaneció en dicha condición sin sufragar los derechos respectivos (alquiler o merced conductiva); que, por tal motivo, el

referido sentenciado inició un proceso de desalojo y antes que se ejecuten las sentencias en la vía civil que le favorecerían consumó el delito de usurpación agravada, es decir, usurpó el bien inmueble, procediendo en tal situación y como propietario del mismo a alquilarlo a terceras personas.

**NOVENO:** En dicho orden de ideas, se advierte que el agraviado Huapaya Sánchez fue declarado poseedor precario del bien inmueble sub materia y por ello el propietario del mismo, que resulta ser el sentenciado Tsutsumi Cueva, en la vía civil logró que se declare fundada su demanda; que el artículo novecientos once del Código Civil señala que *“la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”*. Al respecto, la posesión precaria siempre es ilegítima, sin embargo, se encuentra estrechamente ligada a la posesión de mala fe, así como a la manifiesta invalidez del título que invoca el poseedor, por ello, nuestro Código Civil establece dos supuestos **i)** cuando se ejerce sin título; y, **ii)** cuando el que se tenía ha fenecido; éste último apropiado para dilucidar la presente controversia. Nos encontramos frente a quien en algún momento mantuvo posesión con título legítimo, pero que, por alguna razón, dicho título feneció; en este caso se puede citar, por ejemplo, a aquel poseedor que accedió a la posesión de un predio en virtud de un contrato de alquiler -como en el presente caso- otorgado por su propietario, para lo cual el inquilino mantendrá la posesión legítima en tanto se encuentre vigente el contrato, pero si éste es resuelto por cualquier causa, el título que justificaba su posesión válida fenecerá, deviniendo, en adelante la posesión en precaria.

**DÉCIMO:** En este contexto, se tiene que el sentenciado tiene la calidad de propietario del inmueble que usurpó, el agraviado fue declarado ocupante precario y, actualmente, el sentenciado arrendó el inmueble a favor de la Caja Municipal de Ica, por lo que resulta un exceso disponer la restitución de la posesión del inmueble usurpado a favor del agraviado. En tal sentido, el Juez de Ejecución debe ejecutar la sentencia de vista sin el extremo que dispone la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado, es decir, en los términos que fue confirmado por la sentencia de vista; por consiguiente, este mismo extremo consignado en la sentencia del Juez Sentenciador de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho, debe declararse nula.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon: FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado José Víctor Tsutsumi Cueva; en consecuencia: **NULA** sentencia de vista de fojas treinta, del doce de marzo de dos mil nueve integrada por resolución de fojas ciento setenta, del ocho de marzo de dos mil diez, en el extremo que confirmando la de primera instancia de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho (que lo condenó por el delito de Usurpación Agravada, en perjuicio de Pedro Ángel Huapaya Sánchez a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, bajo las reglas de conducta y fijó el pago de la reparación civil de dos mil nuevos soles, con costas), ordenó *“la desocupación y restitución del bien inmueble al agraviado”*.

**II. Actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas diecisiete, del trece de noviembre de dos mil ocho, en el extremo que ordenó la desocupación y restitución del bien inmueble usurpado al agraviado; y reformándola: **DISPUSIERON** que en el presente caso no corresponde restituir la posesión del bien inmueble usurpado al agraviado Pedro Ángel Huapaya Sánchez.

**III. ORDENARON** que la presente resolución casatoria se lea en audiencia pública por Secretaría de esta Suprema Sala Penal; el diecisiete de marzo de dos mil once, a las ocho horas con treinta minutos y acto seguido, se notifique a las partes apersonadas a la instancia, incluso a los recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

**SANTA MARÍA MORILLO**

**SEGUNDA INSTANCIA: NUEVA PRUEBA****26**

**LA NO ACREDITACIÓN DE LOS SUPUESTOS PARA EL OFRECIMIENTO DE PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA, TALES COMO EL CONOCIMIENTO RECIENTE DE SU EXISTENCIA, LA INDEBIDA DENEGACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA O SU NO ACTUACIÓN POR CAUSA NO IMPUTABLE AL OFERENTE, DETERMINA SU INADMISIBILIDAD Y, POR CONSIGUIENTE, NO PUEDE ALEGARSE VULNERACIÓN ALGUNA A LA GARANTÍA DE LA DEFENSA PROCESAL**

**Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: defensa procesal.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) (i) El Tribunal Superior habría desestimado indebidamente el ofrecimiento del testigo de parte realizado por el encausado Ávalos Zárate, pese a que fue ofrecido en el plazo legalmente correspondiente; y (ii) se habría privado a la defensa técnica del referido encausado de interrogar a la agraviada Lizárraga Ortiz y a su coacusado Hilario Loyaga porque no fueron citados debidamente para concurrir a la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Trujillo, pues fueron citados erróneamente a la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de la Libertad".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"La Sala Penal de Apelaciones resolvió el ofrecimiento realizado por el encausado Ávalos Zárate declarando inadmisibles la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz, porque no cumplió con especificar y fundamentar en cuál de los supuestos de excepción de la admisión de los medios probatorios en segunda instancia (...) se encuadra el ofrecimiento de la referida testimonial".

**Fundamento de la casación**

"El ofrecimiento y admisión de los medios probatorios está relacionado con el derecho a la libertad probatoria, pues cualquier medio probatorio ofrecido oportunamente mientras sea idóneo, pertinente y conducente para sustentar una circunstancia debe ser admitido por el Juggador; sin embargo, estas reglas generales de admisión de los medios probatorios no rigen para la admisión de los medios probatorios en segunda instancia, así lo señala el numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, el cual señala que "solo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y, c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él".

"(...) Del escrito (...) de ofrecimiento de la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz presentado por el encausado Ávalos Zárate no se advierte fundamentación alguna para encuadrar el ofrecimiento de prueba (en segunda instancia) en ninguno de los supuestos que habilita el ordenamiento procesal, esto es, que recién se tuvo conocimiento de su existencia, que haya sido indebidamente denegado en primera instancia o haya sido admitido y no actuado por causa no imputable a su persona; por lo que este extremo no vulnera la garantía de la defensa procesal".

Base Legal: NCPP: Arts. 422.2, 429.1

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 56-2010 (SENTENCIA)  
LA LIBERTAD**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintiocho de febrero de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía de la defensa procesal interpuesto por el encausado Juan Elkin Ávalos Zárate contra la sentencia de vista de fojas sesenta y nueve [del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia], del diecinueve de octubre de dos mil nueve, que confirmó la de primera instancia de fojas dieciséis, del veintidós de abril de dos mil nueve, en el extremo que lo condenó como autor del delito de extorsión en agravio de María Lizárraga Ortiz a doce años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

Interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Del itinerario del incidente en primera instancia.

**PRIMERO: Los hechos imputados.** El dieciocho de julio de dos mil ocho, a las diez horas con cuarenta y cinco minutos, se coordinó un operativo policial con el fin de capturar a las personas que estaban extorsionando a la agraviada María Lizárraga Ortiz y se elaboró el Acta Preparatoria de dinero por la suma de ochocientos nuevos soles registrándose los números de serie, dinero que se entregaría a cambio de no atentar contra su integridad física y la de su familia; planificado el operativo para las once horas con treinta minutos, personal policial haciéndose pasar por la parte agraviada y por un conductor de servicio de taxi, se desplazaron hasta la avenida Pumacahua del distrito El Porvenir a la altura del Colegio José Carlos Mariátegui - Trujillo, tal como lo indicó el extorsionador por teléfono, debiendo entregar el dinero a una persona de sexo masculino vestido con polo verde y pantalón negro a la altura de SENCICO; es así que una policía femenina haciéndose pasar por la agraviada, momentos en que se acercó un hombre al vehículo, le preguntó a éste si era la persona que iba a recibir el dinero, respondiendo éste que sí, por lo que le entregó el sobre conteniendo el dinero, luego, el conductor del taxi bajó y al notar esa actitud el encausado Carlos Omar Hilario Loyaga [quien recibió el dinero] emprendió la fuga y se inició la persecución y posterior detención, hallándose en el bolsillo de su pantalón el sobre con el dinero marcado; mientras que otra parte del personal policial intervenía a escasos metros al encausado Juan Elkin Ávalos Zárate con actitud sospechosa, quien al ver la intervención se dio a la fuga pretendiendo lanzar su celular hacia el techo, cayendo éste al suelo, siendo intervenido y conducido a la oficina de Secuestros de la Divincri.

**SEGUNDO:** La Jueza de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación y dictó auto de enjuiciamiento contra Juan Elkin Ávalos Zárate y Carlos Omar Hilario Loyaga, acusados como autor y cómplice primario, respectivamente, por la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa del Distrito Fiscal de Trujillo, de la comisión del delito de extorsión en agravio de María Lizárraga Ortiz [audiencia del veinticuatro de marzo de dos mil nueve, fojas uno del cuaderno de debates], admitiéndose las pruebas de la fiscalía y de la defensa de los procesados. Posteriormente, el Juzgado Penal Colegiado del Distrito Judicial de La Libertad mediante resolución de fojas seis, del veintiséis de marzo de dos mil nueve, dictó auto de citación a juicio y emplazó a las partes para que concurran al juicio oral, ordenando formar el cuaderno de debates y el expediente judicial.

El quince de abril de dos mil nueve se inició el juicio oral [como consta a fojas nueve del acta de registro], con la continuidad de la actividad probatoria en las sesiones como consta a partir de fojas trece y quince, audiencia que fue suspendida para efectos de la expedición y lectura de sentencia.

**TERCERO:** El Juzgado Colegiado mediante sentencia de fojas dieciséis, del veintidós de abril de dos mil nueve, condenó a Juan Elkin Ávalos Zárate como autor del delito de extorsión en agravio de María Lizárraga Ortiz a doce años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; asimismo, absolvió a Carlos Omar Hilario Loyaga de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de extorsión en agravio de María Lizárraga Ortiz.

**CUARTO:** Leída la sentencia, tanto la señora Fiscal Provincial como la defensa del encausado Ávalos Zárate interpusieron recurso de apelación [conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de fojas veintiséis], otorgándoseles el plazo de ley que corresponde y, cumplidos los mismos [a fojas veintisiete y treinta y uno] se concedieron ambos recursos mediante auto de fojas treinta y cuatro, del treinta de abril de dos mil nueve.

### II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**QUINTO:** La Primera Sala Penal de Apelaciones mediante resolución de fojas cuarenta y siete [del cuaderno formado en esta Sala Suprema], del treinta y uno de agosto de dos mil nueve -después de haberse corrido traslado a las partes- admitió ambos recursos impugnatorios y concedió un plazo de cinco días a las partes impugnantes para que ofrezcan sus medios probatorios.

Por escrito de fojas treinta y siete, el encausado Ávalos Zárate ofreció como medio probatorio la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz, señalando las preguntas que se le formularían: **1.** qué grado de amistad o familiaridad tiene con la agraviada; **2.** si la agraviada es familia cercana del encausado Ávalos Zárate; **3.** si la agraviada concurría o ha concurrido en alguna oportunidad al domicilio del encausado Ávalos Zárate; **4.** si en alguna oportunidad ha tenido conocimiento que la agraviada ha tenido un amante; **5.** cómo es el carácter

de la agraviada y si tiene problemas con sus familiares; agrega que el ofrecimiento de la referida testimonial no fue propuesta en el Juicio Oral y es la primera vez que la ofrece, toda vez que se emitió una sentencia condenatoria.

La Sala Penal de Apelaciones resolvió el ofrecimiento realizado por el encausado Ávalos Zárate declarando inadmisibles las testimonias de Maximina Lizárraga Ortiz, porque no cumplió con especificar y fundamentar en cuál de los supuestos de excepción de la admisión de los medios probatorios en segunda instancia [numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal] se encuadra el ofrecimiento de la referida testimonial.

**SEXTO:** El Tribunal Superior mediante resolución de fojas cincuenta y cinco [del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia], del uno de octubre de dos mil nueve, señaló fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación de sentencia que se llevará a cabo en la Sala de Audiencias de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, resolución que fue notificada a todas las partes procesales, es decir, a los encausados Hilario Loyaga y Ávalos Zárate, Fiscal Superior y la agraviada; sin embargo, según el acta de la audiencia de apelación de fojas sesenta y tres, del catorce de octubre, dicha audiencia se realizó en la Sala de Audiencias adjunta al Establecimiento Penitenciario El Milagro, pues el encausado Ávalos Zárate tenía la condición de condenado y estaba recluido en dicho Establecimiento Penitenciario.

El Tribunal Superior, sin la concurrencia del encausado absuelto Hilario Loyaga y la agraviada María Lizárraga Ortiz, porque no fueron citados al Establecimiento Penitenciario, emitió sentencia de vista de fojas sesenta y nueve, del diecinueve de octubre de dos mil nueve, confirmando la sentencia de primera instancia en el extremo que condenó a Juan Elkin Ávalos Zárate como autor del delito de extorsión en agravio de María Lizárraga Ortiz a doce años de pena privativa de la libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

### III. Del Trámite del recurso de casación del imputado.

**SÉPTIMO:** Que realizada la lectura de sentencia [acta de fojas cuarenta y ocho, del diecinueve de octubre de dos mil nueve] el abogado defensor del encausado Ávalos Zárate interpuso recurso de casación [fojas cuarenta y nueve], el mismo que fue declarado inadmisibles mediante resolución de fojas cincuenta y cinco, del dos de noviembre de dos mil nueve, por lo que interpuso recurso de queja y mediante resolución de fojas sesenta y nueve se ordenó formar el respectivo cuaderno y remitirlo a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Este Supremo Tribunal mediante Ejecutoria de fojas setenta y tres declaró fundado el recurso de queja interpuesto por la defensa del encausado Ávalos Zárate y dispuso que el Tribunal Superior conceda el recurso de casación.

**OCTAVO:** Mediante resolución de fojas setenta y siete se concedió el recurso de casación y sin argumentos adicionales se elevaron los autos. Cumplido el respectivo trámite de traslado, este Supremo Tribunal mediante auto de calificación de fojas dieciséis, del veintiocho de octubre de dos mil diez [del cuaderno formado en esta Instancia], declaró bien concedido el citado recurso por la causal de inobservancia de garantía de la defensa procesal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**NOVENO:** Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la realización de la audiencia de casación; que habiéndose instalado la misma, realizados los pasos correspondientes, deliberada la causa y votada el día veintiocho de febrero del presente año, esta Suprema Sala Penal cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública con las partes que asistan se realizará el diez de marzo del año en curso, a las ocho con treinta de la mañana.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**DÉCIMO:** Esta Sala Penal Casatoria, mediante auto de calificación de casación de fojas dieciséis, del veintiocho de octubre de dos mil diez, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal contenida en el numeral uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, es decir, inobservancia de la garantía de la defensa procesal, fijando el ámbito de pronunciamiento en que (i) el Tribunal Superior habría desestimado indebidamente el ofrecimiento del testigo de parte realizado por el encausado Ávalos Zárate, pese a que fue ofrecido en el plazo legalmente correspondiente; y (ii) se habría privado a la defensa

técnica del referido encausado de interrogar a la agraviada Lizárraga Ortiz y a su coacusado Hilario Loyaga porque no fueron citados debidamente para concurrir a la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario de Trujillo, pues fueron citados erróneamente a la Sala de Audiencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

**DÉCIMO PRIMERO:** La inobservancia de la garantía de la defensa procesal denunciada por la defensa del encausado Ávalos Zárate están referidas a las presuntas vulneraciones a su derecho a probar ante el Colegiado Superior. Así, el ofrecimiento de un testigo, cumpliendo los presupuestos y formalidades, tiene el objetivo de acreditar la tesis exculpatoria de la defensa, desbaratar la teoría del caso del Fiscal o acreditar o desvirtuar alguna circunstancia de la comisión del delito. En la medida en que el rechazo del testigo ofrecido sea arbitrario o ilegal, dicha decisión lesiona el derecho a la prueba, pues el ordenamiento procesal está configurado de tal manera que la defensa tenga la oportunidad de probar su teoría del caso o desvirtuar la tesis exculpatoria.

El ofrecimiento y admisión de los medios probatorios está relacionado con el derecho a la libertad probatoria, pues cualquier medio probatorio ofrecido oportunamente mientras sea idóneo, pertinente y conducente para sustentar una circunstancia debe ser admitido por el Juggador; sin embargo, estas reglas generales de admisión de los medios probatorios no rigen para la admisión de los medios probatorios en segunda instancia, así lo señala el numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, el cual señala que *“sólo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia; b) Los propuestos que fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y, c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él”*.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Antes de la realización de la Audiencia de Apelación, el encausado Ávalos Zárate ofreció como medio de prueba la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz, señalando las preguntas a las que iba a responder y que tenían como finalidad exclusiva corroborar su tesis exculpatoria [tesis que consistía en que los hechos son como producto de un chantaje y no una extorsión, pues amenazó a la agraviada con divulgar que tenía un amante, hecho por el cual le solicitó una determinada cantidad de dinero, tanto más si no existe ninguna grabación de los supuestos audios extorsivos, pese a que la imputación radica en que la policía intervino al oír las llamadas que habría realizado a la agraviada]; pues la testigo es pariente de la agraviada.

El Tribunal Superior declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos, señalando que el ofrecimiento no se encontraba en ninguno de los supuestos de excepción regulados en el numeral dos del artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, es decir, no se acreditó el desconocimiento del medio probatorio para ofrecerlo en primera instancia, no fueron indebidamente denegados en primera instancia o pese a ser admitidos no fueron actuados por causas no imputables al encausado.

En este contexto, corresponde decidir si lo resuelto por el Tribunal Superior resulta acorde a derecho. Del escrito de fojas treinta y siete de ofrecimiento de la testimonial de Maximina Lizárraga Ortiz presentado por el encausado Ávalos Zárate no se advierte fundamentación alguna para encuadrar el ofrecimiento de prueba [en segunda instancia] en ninguno de los supuestos que habilita el ordenamiento procesal, esto es, que recién se tuvo conocimiento de su existencia, que haya sido indebidamente denegado en primera instancia o haya sido admitido y no actuado por causa no imputable a su persona; por lo que este extremo no vulnera la garantía de la defensa procesal.

**DÉCIMO TERCERO:** El Tribunal Superior señaló fecha y hora para la realización de la audiencia de apelación, señalando que dicho acto procesal se llevará a cabo en la Sala de Audiencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, acto procesal al que deben concurrir obligatoriamente las partes impugnantes: el representante del Ministerio Público y el encausado Ávalos Zárate. Sin embargo, la Audiencia de Apelación se realizó en la Sala de Audiencias adjunta al Establecimiento Penitenciario El Milagro, motivo por el cual su coencausado Hilario Loyaga y la agraviada María Lizárraga Ortiz no pudieron concurrir.

Siendo así, corresponde decidir si la incomparecencia del encausado Hilario Loyaga y la agraviada María Lizárraga Ortiz a la Audiencia de Apelación por indebida notificación vulnera o no la garantía de la defensa procesal, pues según el encausado Ávalos Zárate se privó a su defensa técnica de la oportunidad de interrogar a la agraviada y a su coencausado.

En la medida en que las declaraciones del coencausado y agraviada no hayan sido ofrecidas como medios probatorios a ser actuadas en la Audiencia de Apelación su incomparecencia no vulnera la garantía de la

defensa procesal, pues la indebida notificación afecta a los destinatarios, pero no al recurrente. Además, según la resolución de fojas cincuenta y cinco [del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia] que señala día y hora de la audiencia de apelación establece la obligatoria concurrencia del representante del Ministerio Público y del encausado Ávalos Zárate, pero no de las demás partes procesales; por lo que este agravio tampoco es de recibo.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía de la defensa procesal interpuesto por el encausado Juan Elkin Ávalos Zárate contra la sentencia de vista de fojas sesenta y nueve [del cuadernillo formado en esta Suprema Instancia], del diecinueve de octubre de dos mil nueve, que confirmó la de primera instancia de fojas dieciséis, del veintidós de abril de dos mil nueve, en el extremo que lo condenó como autor del delito de extorsión en agravio de María Lizárraga Ortiz a doce años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

**II. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por Secretaría de esta Suprema Sala Penal, el diez de marzo de dos mil once, a las ocho con treinta minutos de la mañana; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**III. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
CALDERÓN CASTILLO  
**SANTA MARÍA MORILLO**  
MONTES MINAYA

**INCAUTACIÓN: INMEDIATEZ PARA SU CONFIRMACIÓN****27**

**TODA INCAUTACIÓN REQUIERE RESOLUCIÓN JUDICIAL. SI ES ANTES DE SU EJECUCIÓN, LA RESOLUCIÓN ES DE PROCEDENCIA; SI ES DESPUÉS DE SU EJECUCIÓN – POR URGENCIA O PELIGRO POR LA DEMORA -, DE CONFIRMACIÓN. EN EL PRIMER CASO, FRENTE A LA INEXISTENCIA DE DICHA RESOLUCIÓN, ACARREA NULIDAD ABSOLUTA; EN EL SEGUNDO, LA CONFIRMATORIA DEBE SOLICITARSE “INMEDIATAMENTE” – SIN MEDIACIÓN DE CONTINUIDAD - ENTRE LA EJECUCIÓN Y LA SOLICITUD, BAJO RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL FISCAL OMISO**

**Causal de Admisibilidad**

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial e inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: incautación.

**Fundamento del recurso casatorio**

“Que, la defensa técnica del encausado (...) en su recurso de casación (...) alega que las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial sobre dicho tema son (...): i) Que, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Trujillo, estableció en la resolución impugnada, interpretando erróneamente el artículo doscientos dieciocho, inciso dos del Código Procesal Penal, que el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación en caso de flagrancia debe efectuarse por el Fiscal Provincial en el plazo que no exceda el plazo de la investigación preparatoria; sin embargo, ello resulta contradictorio con lo previsto en los artículos doscientos tres, inciso tres y trescientos dieciséis, inciso dos del Código Procesal Penal (...) ii) se debe entender por inmediatez: condición de lo inmediato; y por inmediato: cercano en el tiempo//contiguo, límite// inminente de pronta realización (...) iii) no hay justificación para que la medida de coerción real de incautación no sea de conocimiento inmediato del Juez (...) iv) no debe olvidarse que los actos fiscales y judiciales no tienen carácter jurisdiccional (...) u) el cuestionamiento no está referido al valor probatorio de la prueba material – arma incautada – sino al requisito de temporalidad “inmediatez” que debe tener el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación para ser declarado procedente; y, vi) el requerimiento de confirmatoria judicial de la incautación en flagrancia delictiva, no es propiamente una prerrogativa del Fiscal (...)”.

**Fundamento del auto impugnado en casación**

“Que, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, previo trámite de audiencia, con fecha quince de octubre de dos mil nueve, confirmó la resolución de primera instancia de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación solicitada por la representante del Ministerio Público (...)”.

**Fundamento de la casación**

“(…) La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución (...) o después de ella (...). En el último caso, la ausencia de la intervención y ulterior resolución judicial al vulnerarse un requisito de la actividad procesal, importa un defecto cuya subsanación, empero, es posible. Un efecto distinto – de nulidad absoluta e insubsanabilidad – en cambio, tiene el primer supuesto, atento a su especial relevancia: sin resolución judicial no puede tener lugar legalmente una incautación. La confirmatoria judicial debe solicitarse “inmediatamente” (...). Esto último significa que entre el momento en que tiene lugar la incautación y que se presenta la solicitud de confirmación judicial no debe mediar solución de continuidad. Debe realizarse enseguida, sin tardanza injustificada, lo que será apreciable caso por caso, según las circunstancias concretas del mismo. La justificación de la tardanza se examinará con arreglo al principio de proporcionalidad”.

“(…) Por tanto, la tardanza u omisión de la solicitud de confirmación judicial – al no importar la infracción de un precepto que determine la procedencia legítima de incautación – no determina irremediadamente la nulidad radical de la propia medida ni su insubsanabilidad. El plazo para requerir la respectiva resolución jurisdiccional, en este caso, no es un requisito de validez o eficacia de la incautación – sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que acarrea al Fiscal omiso-. Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad – requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes (...)”.

Base Legal: NCPP: Arts. 203.3, 218 – 223, 218.2, 260.2, 259, 316 – 320, 316.2, 317.2, 425.4, 431.1.4, 497.3, 504.2; CP: Arts. 102 y SS.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 57-2010 (AUTO)  
LA LIBERTAD**

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, diecinueve de abril de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal interpuesta por la defensa técnica del encausado Richard Marcos Ávila contra la resolución de vista de fecha quince de octubre de dos mil nueve, que confirmó la resolución de primera instancia de

fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación; derivado de la investigación preparatoria que se instauró contra el mencionado encausado por el delito de fabricación, suministro o tenencia de materiales explosivos, en agravio del Estado; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que, la Fiscal Provincial del Quinto Despacho de Adecuación e Investigación de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo mediante requerimiento de fecha quince de setiembre de dos mil nueve, obrante a fojas dos, solicitó al Juez de la Investigación Preparatoria de Trujillo que se emita la resolución de confirmatoria de incautación de la escopeta calibre dieciséis, marca Wincher, con cachá o culata de madera color marrón, con cañón cromado, que le fue incautada al investigado Richard Marcos Ávila el día veintinueve de agosto de dos mil nueve, instantes después de haberse frustrado un robo a un camión con ganado.

**SEGUNDO:** Que, el Juez de Investigación Preparatoria, previo trámite de audiencia, con fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve, declaró fundado el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación solicitada por la representante del Ministerio Público; decisión judicial contra la cual el abogado del investigado Marcos Ávila interpuso recurso de apelación que fue concedido mediante resolución de fecha uno de octubre de dos mil nueve, obrante a fojas veinticuatro.

**TERCERO:** Que, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, previo trámite de audiencia, con fecha quince de octubre de dos mil nueve, confirmó la resolución de primera instancia de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación solicitada por la representante del Ministerio Público; decisión judicial contra la cual la defensa técnica del investigado Marcos Ávila interpuso recurso de casación que fue declarado inadmisibles mediante resolución superior de fecha veintitrés de noviembre de dos mil nueve, obrante a fojas cincuenta y dos.

**CUARTO:** Que, mediante Ejecutoria Suprema de fecha diecinueve de febrero de dos mil diez, obrante a fojas setenta y dos, se declaró fundado el recurso de queja de derecho interpuesto por la defensa técnica del encausado Richard Marcos Ávila contra el auto superior de fecha veintitrés de noviembre de dos mil nueve, que declaró inadmisibles el recurso de casación que promovió contra la resolución superior de fecha quince de octubre de dos mil nueve, ordenándose se conceda el recurso de casación respectivo; debiéndose indicar que en el sexto considerando de dicha resolución Suprema, se precisó que existe interés casacional excepcional a efectos de determinar: **i)** las características de una medida de incautación de bienes dispuesta en condiciones de flagrancia; **ii)** los alcances de la expresión “inmediatamente” utilizada en el inciso tres del artículo doscientos tres del Código Procesal Penal, para describir la actuación del Fiscal con el objeto de solicitar la “confirmatoria” de la restricción de derechos dictada en las circunstancias señaladas en dicho dispositivo; y, **iii)** los efectos que acarrearían la ausencia de tal confirmatoria o el pedido tardío de la misma.

**QUINTO:** Que, mediante Ejecutoria Suprema de calificación de casación, de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez, obrante a fojas dieciséis del cuadernillo formado en esta instancia, se declaró bien concedido el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional de carácter procesal, cuyo ámbito se circunscribe al sexto considerando de la Ejecutoria Suprema de fecha diecinueve de febrero de dos mil diez - ámbito jurídico de la institución procesal de la “incautación” -, y cumplido el trámite previsto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, sin que las partes procesales hayan presentado alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo en la fecha la audiencia de casación conforme a los términos que constan en el acta correspondiente.

**SEXTO:** Que, deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación en la fecha, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan-, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día nueve de mayo de dos mil once, a las ocho horas con treinta minutos.

### CONSIDERANDOS:

**PRIMERO:** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez - calificación de casación-, obrante a fojas dieciséis del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación

excepcional admitido está referido a la presunta inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, cuyo ámbito de interés casacional - en cuanto a la institución procesal de la "incautación"- ha sido definido en el sexto considerando de la Ejecutoria Suprema de fecha diecinueve de febrero de dos mil diez -queja de derecho- obrante a fojas setenta y dos, esto es: **i)** las características de una medida de incautación de bienes dispuesta en condiciones de flagrancia; **ii)** los alcances de la expresión "inmediatamente" utilizada por el inciso tres del artículo doscientos tres del Código Procesal Penal con el objeto de solicitar la "confirmatoria" de la restricción de derechos dictada en las circunstancias señaladas en dicho dispositivo; y, **iii)** los efectos que acarrearían la ausencia de tal confirmatoria o el pedido tardío de la misma.

**SEGUNDO:** Que, la defensa técnica del encausado Richard Marcos Ávila en su recurso de casación de fojas cuarenta y cuatro, alega que las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial sobre dicho tema son las siguientes: **i)** Que, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Trujillo, estableció en la resolución impugnada, interpretando erróneamente el artículo doscientos dieciocho, inciso dos del Código Procesal Penal, que el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación en caso de flagrancia debe efectuarse por el Fiscal Provincial en el plazo que no exceda el plazo de la investigación preparatoria; sin embargo, ello resulta contradictorio con lo previsto en los artículos doscientos tres, inciso tres y trescientos dieciséis, inciso dos del Código Procesal Penal, que prescribe que "el requerimiento de confirmatoria judicial debe realizarse de manera inmediata", concordado con lo previsto en el artículo doscientos sesenta, inciso dos de la referida norma procesal, sobre la entrega del arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo de delito a la policía más cercana de manera inmediata, entendiéndose por esto último, el tiempo que demanda en dirigirse a la dependencia policial más cercana o al efectivo policial que se halle por inmediaciones; más aún, si se tiene en cuenta que la incautación es una medida de coerción de carácter real que restringe el derecho de propiedad, por tanto, debe realizarse cumpliéndose con los presupuestos formales, como legalidad, jurisdiccionalidad y excepcionalidad dictados en audiencia bajo criterios de proporcionalidad; **ii)** se debe entender por "inmediatez": condición de lo inmediato; y por "inmediato": cercano en el tiempo//contiguo, limitrofe// inminente de pronta realización; según lo señalado en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; tomo IV, editorial Heliasta, vigésimo séptima edición, Guillermo Cabanellas; **iii)** no hay justificación para que la medida de coerción real de incautación no sea de conocimiento inmediato del Juez, quien debe evaluar la legalidad de la intervención y dotar de todos los efectos que conlleva la confirmatoria de incautación; **iv)** no debe olvidarse que los actos fiscales y judiciales no tiene carácter jurisdiccional, por lo que una medida restrictiva de derechos ejecutados por éstos no puede subsistir sin observarse el presupuesto formal de la jurisdiccionalidad -confirmatoria judicial- por el Juez de la Investigación Preparatoria; **v)** el cuestionamiento no está referido al valor probatorio de la prueba material - arma incautada- sino al requisito de temporalidad "inmediatez" que debe tener el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación para ser declarado procedente; y, **vi)** el requerimiento de confirmatoria judicial de la incautación en flagrancia delictiva, no es propiamente una prerrogativa del Fiscal, por cuanto, estamos ante un supuesto en el que se ha restringido derechos fundamentales que necesitan ser confirmados por el Juez de manera inmediata, conforme lo ha señalado el Legislador, para determinar si concurre o no el supuesto de flagrancia o peligro en la demora, así como si se han respetado los derechos fundamentales de los procesados; por lo tanto, no puede permitirse que la confirmatoria éste al libre albedrío del Fiscal, produciéndose un espacio de tiempo de incertidumbre jurídica e indefensión.

**TERCERO:** Que, debe indicarse que los temas propuestos como de interés casacional respecto a la institución procesal de la "incautación" han sido materia de análisis y pronunciamiento en el Acuerdo Plenario número cinco - dos mil diez/CJ- ciento dieciséis de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez (con posterioridad a la emisión del auto de calificación de casación), emitido por las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en donde entre otros, se estableció como doctrina legal lo siguiente: **i) Aspectos Generales:** "La incautación, en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos - propiamente, medida instrumental restrictiva de derechos - (artículos doscientos dieciocho al doscientos veintitrés del Nuevo Código Procesal Penal...); y como medida de coerción - con una típica función cautelar - (artículos trescientos dieciséis al trescientos veinte del Nuevo Código Procesal Penal)-. En ambos casos en un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. En el primer caso, su función es primordialmente conservativa - de aseguramiento de fuentes de prueba material- y, luego, probatoria que ha de realizarse en el Juicio Oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención de ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento de obstaculización de la averiguación de lo verdad. (...) los bienes y objetos que pueden incautarse -privación de la posesión de un bien u objeto y su consecuente indisponibilidad y ocupación por la autoridad penal - cumplen en la mayoría de los casos una doble función: garantiza su eventual decomiso como consecuencia accesoria del delito conforme a las disposiciones del artículo ciento dos y siguientes del Código Penal, y permite su eficaz control para la acreditación del hecho punible - asegura su utilización por las partes y el Juez como objeto de prueba-. (...); **ii) Régimen de la incautación:** "La incautación, instrumental o cautelar, es una medida que la realiza, la Policía o la Fiscalía, pero a continuación

requiere de la decisión confirmatoria del Juez de la Investigación Preparatoria. **A.** En los casos de flagrancia delictiva- en las modalidades reconocidas por el artículo doscientos cincuenta y nueve del Nuevo Código Procesal Penal - o de peligro inminente de su perpetración, por su propia configuración situacional, es obvio que la Policía debe incautar los bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. La necesidad de la ocupación de bienes u objetos vinculados al delito, a fin de ponerle término y garantizar su probanga efectiva, a la par que consolidar la razonabilidad de la intervención policial, está fuera de discusión. En estos casos la comisión del delito se percibe con evidencia - se da una relación directa del delincuente con el bien o cosa relacionada con el delito - y exige de manera inexcusable una inmediata intervención de la autoridad. **B.** Fuera de ambos supuestos, la incautación en el curso de la investigación preparatoria - es especial durante las denominadas "primeras diligencias" - requiere de una decisión del Fiscal. La autoridad Policial, por consiguiente, necesita de una expresa autorización del Fiscal (...). **C.** Se requerirá previa orden judicial cuando el peligro por la demora, no es que sea inexistente, sino que en él no confluya la noción de urgencia y siempre que se trate de bienes objeto de decomiso (artículo trescientos diecisiete del Nuevo Código Procesal Penal) (...). La intervención judicial es imprescindible. Salvo el supuesto c) del párrafo anterior, que requiere resolución judicial previa - el Juez tiene aquí la primera palabra-, la regla es que ejecutada la medida por la Policía motu proprio o por decisión de la Fiscalía, el Juez de la Investigación Preparatoria debe dictar una resolución, que pueda ser confirmatoria de la decisión instada por el Fiscal o desaprobatoria de la incautación policial- fiscal. La regla general en la materia es que la decisión judicial se dicta sin trámite alguno - el mismo día o a más tardar al día siguiente- (...); **iii) Ausencia de resolución judicial, Efectos procesales.** "La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución - (excepción, literal c) del párrafo anterior) - o después de ella- regla general, literales a) y b) del párrafo anterior-. En el último caso, la ausencia de la intervención y ulterior resolución judicial, al vulnerarse un requisito de la actividad procesal, importa un defecto cuya subsanación, empero, es posible. Un efecto distinto - de nulidad absoluta e insubsanabilidad -, en cambio, tiene el primer supuesto, atento a su especial relevancia: sin resolución judicial no puede tener lugar legalmente una incautación. La confirmación judicial debe solicitarse "inmediatamente" (artículo doscientos tres, inciso tres y trescientos diecisiete, inciso dos del Nuevo Código Procesal Penal). Esto último significa que entre el momento en que tiene lugar la incautación y que se presenta la solicitud de confirmación judicial no debe mediar solución de continuidad. Debe realizarse enseguida, sin tardanza injustificada, lo que será apreciable caso por caso, según las circunstancias concretas del mismo. La justificación de la tardanza se examinará con arreglo al principio de proporcionalidad. La confirmación judicial constituye un requisito más de la incautación como actividad compleja que, sin embargo, sólo persigue dotarla de estabilidad instrumental respecto de la cadena de actos que pueden sucederse en el tiempo y que de uno u otro modo dependan o partan de él. Por tanto, la tardanza u omisión de la solicitud de confirmación judicial - al no importar la infracción de un precepto que determine la procedencia legítima de la incautación - no determina irremediadamente la nulidad radical de la propia medida ni su insubsanabilidad. El plazo para requerir la respectiva resolución jurisdiccional, en este caso, no es un requisito de validez o eficacia de la incautación -sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que acarrea al Fiscal omiso-. Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad – requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes-. (...)"

**CUARTO:** Que, por tanto, la resolución superior cuestionada de fecha quince de octubre de dos mil nueve -que confirmó la resolución de primera instancia de fecha veinticinco de setiembre del mismo año, que declaró fundado el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación solicitada por el representante del Ministerio Público-, no evidencia inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, debido a que se encuentra conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario antes anotado respecto a los temas de interés casacional admitidos en el caso *sub examine*.

**QUINTO:** Que, el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución; sin embargo el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y siete de la referida norma procesal, establece que el Órgano Jurisdiccional puede eximir del pago de costas al vencido, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso, situación última que se presenta en el caso de autos, por cuanto, los temas propuestos como de interés casacional fueron admitidos para su respectivo análisis y pronunciamiento de fondo, mediante Resolución Suprema de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez -Auto de calificación de casación-, esto es, antes de la fecha de emisión del Acuerdo Plenario número cinco - dos mil diez/CJ- ciento dieciséis (dieciséis de noviembre de dos mil diez), de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, que estableció doctrina jurisprudencial respecto a los aludidos temas de interés casacional, en consecuencia no hubo temeridad o mala fe en la actuación de la defensa técnica del recurrente.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por la presunta inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal (referido al ámbito de interés casacional de la institución procesal de la "incautación"), interpuesto por la defensa técnica de Richard Marcos Ávila.

II. En consecuencia: **NO CASARON** la resolución de vista de fecha quince de octubre de dos mil nueve, que confirmó la resolución de primera instancia de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve, que declaró fundado el requerimiento de confirmatoria judicial de incautación; derivado de la investigación preparatoria que se instauró contra el encausado Richard Marcos Ávila, por el delito contra la Seguridad Pública - fabricación, suministro o tenencia de materiales explosivos-, en agravio del Estado.

III. **EXONERARON** el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al investigado Richard Marcos Ávila.

IV) **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V) **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**NEYRA FLORES**

CALDERÓN CASTILLO

**CONTROL DE PLAZOS: INICIO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES****28****EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES SE INICIA A PARTIR DE LA FECHA EN QUE EL FISCAL TOMA CONOCIMIENTO DEL HECHO PUNIBLE Y NO DESDE LA COMUNICACIÓN AL ENCAUSADO DE LA DENUNCIA FORMULADA EN SU CONTRA****Causal de Admisibilidad**

Apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema y errónea aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) el motivo del recurso de casación se centra en el desarrollo de una doctrina jurisprudencial relativo a que según lo alegado por el encausado, el inicio del cómputo establecido en el artículo trescientos treinta y cuatro numeral dos del Código adjetivo, debe efectuarse desde que el Fiscal tiene conocimiento del hecho punible".

**Fundamento del auto impugnado en casación**

"El Superior Tribunal (...) revocó la resolución (...) y reformándola declaro infundada la solicitud de control de plazos, instado por el investigado".

**Fundamento de la casación**

"(...) la regla para el cómputo del plazo, se encuentra regulado en el artículo ciento ochenta y tres del Código Civil, que establece que se computará conforme al calendario gregoriano, estableciéndose en su inciso primero que el plazo señalado por días se computará por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezca que se haga por días hábiles".

"Que, el considerando décimo primero de la resolución casatoria número cero dos guión dos mil ocho, pronunciado el tres de junio de dos mil ocho, estableció que el plazo para las diligencias preliminares son de veinte días naturales".

"Que, el cómputo de plazo de las diligencias preliminares se inicia a partir de la fecha en que el Fiscal tiene conocimiento del hecho punible, y no desde la comunicación al encausado de la denuncia formulada en su contra".

Base Legal: NCPP: Arts. 142, 143.2, 330, 334.2, 427.4; CC: Art. 183.1

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 66-2010 (AUTO)  
PUNO**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintiséis de abril de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por el imputado Cristóbal Mamani Gutiérrez, contra la resolución de vista de fecha veintinueve de diciembre de dos mil nueve, de fojas ciento setenta y cuatro, que revocó la resolución de fecha tres de diciembre de dos mil nueve; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y,

**CONSIDERANDO:****ANTECEDENTES:**

**PRIMERO:** La defensa del imputado Cristóbal Mamani Gutiérrez, mediante escrito de fojas uno, alega que desde el veinte de octubre de dos mil nueve, a la fecha de realizada la solicitud, ha transcurrido más de veinte días desde que el Ministerio Público tomó conocimiento de los hechos, motivo por el cual solicitó el control de plazos a efectos de dar por concluidas las diligencias preliminares, y se programe audiencia de control de plazos, en virtud del segundo inciso del artículo trescientos treinta y cuatro del Código Procesal Penal, en el proceso seguido en su contra, por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de homicidio culposo.

Que, con fecha tres de diciembre de dos mil nueve, se llevó a cabo la audiencia de control de plazo, conforme se advierte del acta de registro de fojas catorce, con la concurrencia del Fiscal Provincial y del abogado defensor; oída la exposición respectiva, mediante resolución emitida en dicha fecha, el *A quo* declaró fundada la solicitud de control de plazo, y otorgó al fiscal un plazo de cinco días para que dicte las disposiciones

correspondiente[s]; razón por la cual, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la resolución en mención.

**SEGUNDO:** El representante del Ministerio Público alega en su recurso impugnatorio de fojas diecisiete, que la Comisaría del sector de Huancané tomó conocimiento y notificó los hechos el día tres de noviembre de dos mil nueve, debiéndose computar el plazo de veinte días desde el día siguiente de dicha fecha, por lo que vencería el veintitrés de noviembre, conforme lo establecido en los artículos ciento cuarenta y dos, y ciento cuarenta y tres, numeral dos del Código Procesal Penal.

Que, mediante resolución de fecha nueve de diciembre de dos mil nueve, de fojas veintiuno, se concedió el recurso de apelación con efecto devolutivo al Fiscal Provincial.

**TERCERO:** El Superior Tribunal, mediante resolución de fecha veintinueve de diciembre de dos mil nueve, de fojas ciento setenta y cuatro, revocó la resolución de fecha tres de diciembre de dos mil nueve, y reformándola declaró infundada la solicitud de control de plazo, instada por el investigado Cristóbal Mamani Gutiérrez.

Estando a ello, el imputado Cristóbal Mamani Gutiérrez interpuso recurso extraordinario de casación contra la resolución emitida, por escrito de fojas ciento ochenta y siete, la cual se declaró inadmisibles mediante resolución de fecha veinte de enero de dos mil diez, de fojas doscientos ocho, interponiendo recurso de queja, elevándose los autos al Tribunal Supremo, emitiéndose Ejecutoria Suprema de fecha dieciséis de abril de dos mil diez, de fojas doscientos dieciséis, que declaró fundado el recurso de queja de derecho, interpuesto por el encausado Mamani Gutiérrez, ordenando que el A quo conceda el recurso de casación.

**CUARTO:** Que, el Tribunal Superior por resolución de fecha dieciséis de junio de dos mil diez, de fojas doscientos veinticuatro, concedió el recurso de casación, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, introduciendo dos motivos de casación, errónea aplicación del artículo ciento cuarenta y tres, numeral dos del Código Procesal Penal, y apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema; la causa fue elevada a este Tribunal Supremo con fecha cinco de julio de dos mil diez.

**QUINTO:** Cumplido el trámite de traspasos a la Fiscalía Suprema como a la parte recurrida, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha veintiséis de octubre de dos mil diez, de fojas catorce -del cuaderno de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de apartamiento de la doctrina jurisprudencial y errónea aplicación del artículo ciento cuarenta y tres, numeral dos del Código Procesal Penal.

**SEXTO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de Sala el día once de mayo de dos mil once.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

### I. Del ámbito de la casación:

**PRIMERO:** Como se estableció mediante Ejecutoria Suprema de fecha veintiséis de octubre de dos mil diez, de fojas catorce -del cuaderno de casación-, el motivo del recurso de casación se centra en el desarrollo de una doctrina jurisprudencial relativo a que según lo alegado por el encausado, el inicio del cómputo establecido en el artículo trescientos treinta y cuatro numeral dos del Código adjetivo, debe efectuarse desde que el Fiscal tiene conocimiento del hecho punible.

**SEGUNDO:** Que, las diligencias preliminares constituyen una etapa prejurisdiccional del proceso penal, por cuanto el Fiscal está autorizado para reunir los elementos probatorios para formalizar la investigación, y por ende elabore su estrategia acusatoria o desestime la denuncia, cuyo plazo es de breve investigación, realizada de forma unilateral y reservada.

**TERCERO:** Que, el artículo trescientos treinta de la ley procesal penal, establece que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables; asegurar los elementos materiales que se utilizaron para su comisión e individualizar a las personas involucradas y a los agraviados.

**CUARTO:** Asimismo, el inciso segundo del artículo trescientos treinta y cuatro del Código Procesal Penal establece que el plazo de las diligencias preliminares, conforme el artículo tercero del mismo cuerpo de leyes, es de veinte días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el Fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Que, el plazo de veinte días le corresponde a la fase de diligencias preliminares; la cual no forma parte del plazo que se señala para la segunda fase denominada *de la investigación preparatoria*; esto es porque cada una de ellas persigue una finalidad distinta; pues, las diligencias preliminares son para concluir si se formaliza o no denuncia; siendo así, si el Fiscal se excede del plazo en las diligencias preliminares, se somete a un tipo de control. De otro lado, quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al Fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda; a fin de no afectar el derecho al plazo razonable que constituye una garantía fundamental integrante del debido proceso.

**QUINTO:** Que, la regla para el cómputo del plazo, se encuentra regulado en el artículo ciento ochenta y tres del Código Civil, que establece que se computará conforme al calendario gregoriano, estableciéndose en su inciso primero que el plazo señalado por días se computará por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezca que se haga por días hábiles.

**SEXTO:** Que, el considerando décimo primero de la resolución casatoria número cero dos guión dos mil ocho, pronunciado el tres de junio de dos mil ocho, estableció que el plazo para las diligencias preliminares son de veinte días naturales.

**SÉPTIMO:** Que, el cómputo de plazo de las diligencias preliminares se inicia a partir de la fecha en que el Fiscal tiene conocimiento del hecho punible, y no desde la comunicación al encausado de la denuncia formulada en su contra.

**OCTAVO:** Que, la Policía Nacional del Perú remitió el informe Policial número cero dos guión dos mil nueve guión XII guión DTP guión DPH guión C guión PNP guión H guión SIAT, a la Fiscalía Provincial de Huancané, con las actuaciones realizadas por dicha dependencia con intervención del Fiscal Provincial adjunto, por el hecho ocurrido el día cuatro de octubre de dos mil nueve, relativo al accidente de tránsito, informe que fue recepcionado el dieciocho de noviembre de dos mil nueve, tal como se aprecia de fojas cincuenta y nueve, por lo que desde esa fecha debe computarse el plazo para la investigación preliminar.

**NOVENO:** Que, el Fiscal Provincial de Huancané al emitir el oficio de fojas cien, su fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve, por el cual concede al Jefe de la Comisaría Sectorial de Huancané el plazo de quince días hábiles para que realice la investigación preliminar, no da cabal cumplimiento a lo dispuesto en el considerando décimo primero de la Casación número dos guión dos mil ocho, que estableció que los días son naturales, tanto más que dispuso la realización de la declaración del imputado Cristóbal Mamani Gutiérrez -véase fojas noventa y nueve-, con participación del representante del Ministerio Público, lo cual era repetitivo; toda vez que, dicha persona había depuesto el dieciocho de octubre de dos mil nueve, con intervención del Fiscal Provincial Adjunto y de su abogado defensor, tal como se observa de fojas sesenta y dos, así como al contar con todos los elementos vinculatorios con la noticia criminal, tales como son: declaraciones, informe médico, certificado de defunción en copia xerográfica, la historia clínica del agraviado -véase anexo a la denuncia de fojas sesenta vuelta-, pudo haber formalizado la investigación preparatoria; toda vez que, lo dispuesto por su Fiscalía era una repetición de actos que constaban en el informe policial, atentando con ello la celeridad que impone el Código Procesal Penal.

**DÉCIMO:** En consecuencia, a la fecha en que se solicitó el control del plazo; esto es, el día treinta de noviembre de dos mil nueve -véase escrito de fojas uno-, había sobrepasado el plazo establecido en el artículo trescientos cuarenta y dos. Que, si bien obra la disposición número dos guión dos mil nueve guión MP guión FPP guión H, de fecha veinte de noviembre de dos mil nueve, de fojas sesenta y uno, mediante la cual el representante del Ministerio Público dispone considerar aplicable el principio de oportunidad en el presente caso, citando al implicado Mamani Gutiérrez para el día dos de diciembre de dos mil nueve; sin embargo, ello no obsta que el plazo de las diligencias preliminares venció con fecha veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

**DECISIÓN:**

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por errónea aplicación del artículo ciento cuarenta y tres numeral dos del Código Procesal Penal, interpuesto por el imputado Cristóbal Mamani Gutiérrez, contra la resolución de vista de fecha veintinueve de diciembre de dos mil nueve, de fojas ciento setenta y cuatro, que revocó la resolución de fecha tres de diciembre de dos mil nueve, emitida en la audiencia de control de plazo, que declaró fundada la solicitud de control de plazo, reformándola declaró infundada la referida solicitud; y **REFORMÁNDOLA** declara **FUNDADA** la solicitud de control de plazo, y **ORDENA** que se devuelva los autos al Juez de la Investigación Preparatoria.

II. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por apartamiento del desarrollo de doctrina.

III. **ESTABLECIERON** de conformidad con lo previsto en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que los plazos para las diligencias preliminares son de días naturales y no hábiles.

IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a las partes procesales.

V. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

**PARIONA PASTRANA**

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

29

**PRISIÓN PREVENTIVA: DEBIDA MOTIVACIÓN**

**LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES IMPLICA LA DESCRIPCIÓN MENTAL QUE LLEVÓ A LA DECISIÓN, LA EXISTENCIA DE MOTIVACIÓN EXTERNA E INTERNA Y LA CLARIDAD DE LA EXPOSICIÓN. EN TAL SENTIDO, NO ES PARTE DE DICHO CONTENIDO ESENCIAL QUE LA RESOLUCIÓN ESPECIFIQUE DETALLADAMENTE TODAS Y CADA UNA DE LAS ALEGACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES**

**Causal de Admisibilidad**

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial e inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso.

**Fundamento del recurso casatorio**

“Por lo tanto, de acuerdo con la resolución de fecha dos de noviembre del dos mil diez, emitida por otro colegiado de esta Supremo Tribunal – recurso de queja-, es necesario, por un lado, establecer la validez de los actos de investigación que sustentan el requerimiento de prisión preventiva – intervención indiciaria-, y, por otro lado, fijar el canon de motivación de un auto de prisión preventiva en vía de apelación”.

**Fundamento del auto impugnado en casación**

“(…) i) Las diligencias preliminares contaron con la intervención del Fiscal Provincial, por lo que no existe elemento alguno que corrobore la versión del recurrente; ii) tampoco existe ningún dato sobre los supuestos maltratos físicos; iii) las actas levantadas durante las diligencias preliminares mantienen su validez”.

**Fundamento de la casación**

“Si bien las resoluciones judiciales que restringen derechos fundamentales deben estar especialmente motivadas, de una interpretación sistemática de los artículos 271 y 278 del Código Procesal Penal, a la luz del bloque de constitucionalidad, mencionado anteriormente, este Supremo Tribunal entiende que la referida alusión a una resolución “debidamente motivada” implica la descripción del proceso mental que llevó a la decisión, la existencia de motivación externa e interna, y la claridad de la exposición”.

“Es de aclarar, sin embargo, que no es parte del contenido esencial del derecho a la motivación de resoluciones judiciales que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado”.

“Que no obstante, se aprecia que al emitirse la sentencia de apelación, el Tribunal Superior obvió considerar que la declaración referencial de la menor agraviada – de fojas veintiuno-había sido excluida del acervo probatorio en primera instancia – por haber sido obtenida sin las garantías y formalidades establecidas por la ley procesal-; sin embargo, dicha circunstancia no ocasiona vicio en la sentencia de vista, pues a la luz de lo actuado, tanto en primera como en segunda instancia, no era esencial ni decisiva para resolver el caso judicial a su favor y enervar las demás pruebas de cargo e indicios que se verificaron en su contra”.

“Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética; la prueba será decisiva y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando, su supresión o reposición mental, genera conclusiones necesariamente distintas”.

Base Legal: Const.: Arts. 2.24.f, 3; NCPP: Arts. 120, 121, 149, 203, 259, 261, 268, 271.3, 278.2, 316, 318, 425.4, 427.4, 431.4; CP: Art. 200; PIDCP: Art. 9; DADH: Art. XXV; CADH: Art. 7

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 70-2010 (AUTO)  
LAMBAYEQUE**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

**Lima, veintiséis de abril de dos mil once .-**

**VISTOS;** el recurso de casación interpuesto por el imputado Arturo Rodolfo Ancajima Salazar contra el auto Superior de fojas ciento ochenta y ocho, del quince de marzo de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas ciento cuarenta y tres, del veinticuatro de febrero de dos mil diez, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Fiscal contra el citado imputado, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión de los delitos contra el Patrimonio- extorsión- en agravio de Yasmin Marleni Coronel Núñez y contra la Tranquilidad Pública -asociación ilícita para delinquir- en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Del itinerario del proceso en primera instancia

**PRIMERO:** Que, el veintidós de febrero de dos mil diez el representante del Ministerio Público, conforme se advierte de la Disposición de Inicio de la Investigación Preliminar en Sede Policial número dos – dos mil diez, de fojas ciento siete, dispuso la desarchivación de la investigación contenida en la Carpeta Fiscal número tres dos uno dos - dos mil diez contra el procesado Arturo Rodolfo Ancajima Salazar por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio - extorsión-, previsto en el artículo doscientos del Código Penal en agravio de Vilma Rojas Salcedo, acumulándose la Carpeta Fiscal número tres dos uno dos a la Carpeta Fiscal número ocho tres cuatro - dos mil diez a su pronunciamiento uniforme.

**SEGUNDO:** Que, el veinticuatro de febrero de dos mil diez el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas ciento cuarenta y tres, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público contra el recurrente, el mismo que, mediante recurso de apelación, de fojas ciento sesenta y dos, suscrito por su defensora de oficio, Cerly Guzmán Capuñay, señaló que dicho auto había afectado el principio de legalidad, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la presunción de inocencia así como su derecho a la libertad, toda vez que el Juez, a pesar de que había fundamentado el cumplimiento de los presupuestos señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva.

### II. Del trámite recursal en segunda instancia

**TERCERO:** Que, la Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución número diez, de fecha quince de marzo de dos mil diez, de fojas ciento ochenta y ocho, confirmó la resolución impugnada en el extremo que dictó prisión preventiva contra el procesado Arturo Rodolfo Ancajima Salazar.

### III. Del trámite del recurso de casación del procesado Arturo Rodolfo Ancajima Salazar

**CUARTO:** Que, contra la resolución emitida por la mencionada Sala Penal de Apelaciones el recurrente Arturo Rodolfo Ancajima Salazar, mediante escrito de fecha treinta y uno de marzo de dos mil diez, suscrito por su defensora de oficio, Cerly Guzmán Capuñay, interpuso recurso de casación, el mismo que fue declarado inadmisibles por la referida Sala Penal Superior, mediante resolución de fecha siete de abril de dos mil diez, de fojas doscientos dieciséis.

**QUINTO:** Que, mediante resolución de fecha uno de junio de dos mil diez, de fojas doscientos cuarenta y uno, este Supremo Tribunal declaró fundado el recurso de queja de derecho interpuesto por el recurrente en contra del auto de fecha siete de abril, y mandó que el Tribunal Superior concediera el recurso de casación formulado por el referido encausado siendo que, en virtud de ello, mediante resolución de fecha dos de noviembre de dos mil diez, este Supremo Tribunal declaró bien concedido el mencionado recurso de casación por la presunta vulneración a los derechos al debido proceso y al de libertad.

**SEXTO:** Que, instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia de casación el día veintiséis de abril del presente, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado de oficio, así como del Señor Fiscal Supremo Adjunto, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**SÉPTIMO:** Que, deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría conforme lo establecen los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro del Código Procesal Penal, el día once de mayo del presente año a las ocho horas y cuarenta y cinco minutos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación

**PRIMERO:** Que, el presente caso llega a esta Suprema Instancia –de acuerdo con lo señalado por la resolución de fecha dos de noviembre de dos mil diez- en virtud de lo establecido en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, toda vez que no puede aceptarse el recurso de casación fuera de

las resoluciones que enumeran los apartados anteriores del citado artículo, salvo cuando se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

**SEGUNDO:** Que, el recurrente cuestiona la resolución número diez, de fecha quince de marzo de dos mil diez, de fojas ciento ochenta y ocho, emitida por la Sala Penal de Apelaciones, que confirmó la resolución impugnada en el extremo que dictó prisión preventiva contra el procesado Arturo Rodolfo Ancajima Salazar. En ese sentido, señala que el *Ad Quem*:

(i) las actas de lacrado y fotocopiado de los billetes –que iban a ser entregados posteriormente a los presuntos extorsionadores el día veinte de febrero de dos mil diez- no fueron firmadas de manera inmediata por el representante del Ministerio Público sino que éste solicitó su confirmación recién el día veintitrés de febrero de dos mil diez y que no existe certeza sobre quién estuvo en la diligencia el señor Fiscal Esdras Sánchez Moreno o la señorita Fiscal Ángela Delgado Maquen.

(ii) La defensa técnica cuestionó la validez de dichas actas –escuchar el Registro de Audio de la Audiencia de Apelación del doce de marzo de dos mil diez-, puesto que, al emitir la resolución número diez, el *Ad Quem* no se pronunció sobre dicho cuestionamiento, vulnerando así el derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

(iii) Al emitir su pronunciamiento la Sala de Apelaciones valoró las mencionadas actas, infringiendo lo establecido en el artículo 318 –bienes incautados- y los artículos 120 y 121 –régimen general de las actas y su invalidez- del Código Procesal Penal.

(iv) En ese sentido, ha inobservado lo establecido en el artículo 268 –presupuestos materiales de la prisión preventiva- del Código Procesal Penal al fundamentar en las mencionadas actas la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito imputado al casacionista.

(v) Consecuentemente, también ha inobservado el artículo 203 –presupuestos de la búsqueda de pruebas y restricción de derechos por parte de la policía y el Ministerio Público - del Código Procesal Penal en concordancia con el artículo 316 –incautación- del Código Procesal Penal.

(vi) No existiendo certeza sobre quién fue el funcionario que realizó la diligencia de registro Personal en el Acta de registro personal de fecha veintiuno de febrero de dos mil diez, la Sala de Apelaciones no debió valorar dicha acta, sino que debió declarar la nulidad de dichas actuaciones y observar lo establecido en el artículo 121 del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, de acuerdo con la resolución de fecha dos de noviembre de dos mil diez, emitida por otro colegiado de este Supremo Tribunal –recurso de queja-, es necesario, por un lado, establecer la validez de los actos de investigación que sustentan el requerimiento de prisión preventiva –intervención indiciaria-, y, por otro lado, fijar el canon de motivación de un auto de prisión preventiva en vía de apelación.

## II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación

**TERCERO:** Que, la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque en su resolución 10 [materia de grado], de fecha quince de marzo de dos mil diez, de fojas ciento ochenta y ocho, señaló textualmente:

(i) Las diligencias preliminares contaron con la intervención del Fiscal Provincial, por lo que no existe elemento alguno que corrobore la versión del recurrente.

(ii) tampoco existe ningún dato sobre los supuestos maltratos físicos.

(iii) las actas levantadas durante las diligencias preliminares mantienen su validez.

## III. Del motivo casacional: validez de los actos de investigación que sustentan el requerimiento de la prisión preventiva y el canon de motivación del auto de prisión preventiva en vía de apelación

**CUARTO:** Que, el derecho a la libertad involucrado en el presente caso es el *ius ambulandi*, el cual ha sido objeto de regulación jurídica internacional y nacional. A nivel internacional la Declaración Universal de

Derechos Humanos señala en su artículo nueve que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. Dicha norma se complementa con el artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual:

Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

En el ámbito americano La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre tiene establecido en su artículo XXV que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Por su parte, el artículo siete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, precisando que:

Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las Leyes dictadas conforme a ellas.

Las normas internacionales anteriormente señaladas, en tanto relativas a los derechos fundamentales, ingresan al sistema jurídico peruano y se integran a él a través del artículo 3 de la Constitución de 1993, por lo que las normas nacionales deben ser interpretadas conforme a las internacionales en virtud de lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

**QUINTO:** Que, el literal “f” del numeral 24 del artículo 2 de nuestra Norma Fundamental establece que “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

Se desprende del mencionado artículo que el derecho protegido es la libertad de locomoción, también denominada física o personal, que es vulnerada cuando la persona es de alguna manera detenida.

De otro lado, del análisis del llamado “bloque de constitucionalidad” este Supremo Tribunal puede elaborar una definición del *ius ambulandi*, según la cual la libertad es un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

Recogiendo lo señalado por el Tribunal Constitucional, consideramos que la libertad personal tiene una doble dimensión. Puede ser entendida como un valor superior que inspira al ordenamiento jurídico y a la organización misma del Estado. También puede ser entendida la libertad como un derecho subjetivo cuya titularidad ostentan todas las personas sin distinción<sup>1</sup>.

**SEXTO:** Que, en un Estado constitucional de Derecho -como el peruano- ningún derecho fundamental es absoluto. Por el contrario, los derechos fundamentales tienen límites que se encuentran en los derechos de los terceros y en otros bienes constitucionalmente protegidos.

Los derechos fundamentales en general, y el derecho al *ius ambulandi* en particular, presentan una estructura compleja, producto de la concepción de sus límites internos y externos. Los límites internos aluden a aquel ámbito mínimo vital para la existencia de un derecho, sin el cual él devendría inexistente.

En ese sentido, tenemos que el contenido esencial del *ius ambulandi* representa el núcleo inviolable que tiene el derecho para ser considerado como tal. El contenido no esencial es la parte del derecho que puede afectarse ante un supuesto conflicto de derechos. Finalmente, se tiene el contenido adicional que no es sino una maximización de los otros dos contenidos y busca optimizar la vigencia del *ius ambulandi*.

Por su parte, los límites externos de los derechos fundamentales aluden a su goce y ejercicio, los mismos que la norma legal debe proteger y la jurisprudencia, ante un conflicto de derechos fundamentales, debe resolver a través de la aplicación del llamado *test* de proporcionalidad.

**SÉPTIMO:** Que, en consecuencia, es posible que, en un eventual conflicto de derechos, el *ius ambulandi* se vea afectado por la supremacía de los derechos de terceros y por la de otros bienes constitucionalmente protegidos. Esta afectación sólo es posible cuando se afecta o el contenido no esencial o el contenido adicional.

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente 3200-2005-HC, fundamento jurídico 6.

Aún en el supuesto de que al mismo tiempo se vulneren los dos mencionados contenidos, no es constitucional una afectación al contenido esencial del *ius ambulandi*, toda vez que en su vulneración anularía el derecho.

En ese sentido, una de las afectaciones jurídicamente permitida al *ius ambulandi* es la prisión preventiva que no es sino una excepción al *status libertatis* en el que se encuentra toda persona.

**OCTAVO:** Que, dentro del marco jurídico establecido por el Código Procesal de 2004 existen medidas de coerción personal, entre las cuales tenemos la detención policial -artículo 259-, la detención preliminar judicial -artículo 261- y la prisión preventiva -artículo 268-, las cuales constituyen excepciones al *ius ambulandi*.

La imposición de la prisión preventiva dentro de un proceso penal tiene como presupuestos materiales:

- (i) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo,
- (ii) que la sanción que se deba imponer sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, y,
- (iii) que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Los cuestionamientos del casacionista se circunscriben a la existencia de “*fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo*”.

**NOVENO:** Que, de acuerdo con él, el *Ad Quem* se encontraba en la imposibilidad jurídica de adquirir fundados y graves elementos de convicción de los medios de prueba introducidos al proceso, ya que las actas valoradas debieron haberse declarado nulas.

Según esta tesis, la imposibilidad jurídica de fundamentar la prisión preventiva impide al Juggador la imposición de la prisión preventiva, toda vez que su imposición, en un contexto como el descrito, importaría una vulneración explícita al *ius ambulandi*.

Es por ello que el Colegiado que suscribió la mencionada resolución de fecha dos de noviembre de dos mil diez -*queja*- entendió que era necesario el establecimiento de un canon de motivación de las resoluciones que restringen derechos fundamentales, en particular de un auto de prisión preventiva en vía de apelación. Este entendimiento es equívocado.

**DÉCIMO:** Que, el contenido esencial del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales alude a que tanto en las sentencias como en los autos se encuentre expresado, en lo fundamental, el proceso mental que ha llevado a la decisión de una controversia de intereses jurídicamente relevantes<sup>2</sup>.

El razonamiento judicial debe estar constituido por una motivación interna y una motivación externa, siendo que la primera alude a la coherencia lógica del razonamiento mientras que la segunda se refiere a su justificación jurídica, estando la motivación interna basada en el uso de la lógica formal, cuyo razonamiento por excelencia sobre el cual se construyen los argumentos judiciales es el silogismo.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 271 del Código Procesal Penal establece que el auto de prisión preventiva “(...) será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación a las citas legales correspondientes”.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en el caso de que dicho auto sea apelado corresponde a la Sala de Apelaciones, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 278 del Código Procesal Penal, pronunciarse al respecto, previa vista de la causa. El referido artículo es explícito en señalar que la decisión, esto es, el auto sobre prisión preventiva en vía de apelación, deberá ser “debidamente motivada”.

<sup>2</sup> El Tribunal Constitucional ha señalado que, además, dicha expresión del razonamiento asegura que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley pero también que se facilite un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los Justiciables. Vid sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1230-2002 HC fundamento jurídico 11

Si bien las resoluciones judiciales que restringen derechos fundamentales deben estar especialmente motivadas, de una interpretación sistemática de los artículos 271 y 278 del Código Procesal Penal, a la luz del bloque de constitucionalidad, mencionado anteriormente, este Supremo Tribunal entiende que la referida alusión a una resolución “debidamente motivada” implica la descripción del proceso mental que llevó a la decisión, la existencia de motivación externa e interna, y la claridad de la exposición.

Es de aclarar, sin embargo, que no es parte del contenido esencial del derecho a la motivación de resoluciones judiciales que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado.

Por lo tanto, de lo anteriormente expuesto se desprende que no existe la necesidad de señalar un canon de motivación respecto de los autos “sobre prisión preventiva en vía de apelación”, puesto que los parámetros de la motivación -para cualquier resolución judicial en general y para los autos sobre prisión preventiva en vía de apelación en particular- se encuentran descritos, abundantemente, en la jurisprudencia emitida por este Supremo Tribunal y por la del Tribunal Constitucional, máxime si la misma norma adjetiva lo señala explícitamente<sup>3</sup>.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, si bien este Supremo Tribunal ha zanjado la discusión en torno a la necesidad de establecer una suerte de “canon” respecto de la motivación de los autos sobre prisión preventiva en vía de apelación, es de aclarar que persiste el cuestionamiento al caso concreto y, en ese sentido, el análisis de suficiencia de motivación de la resolución emitida por el *Ad Quem*.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante resolución tres de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diez, de fojas ciento setenta y seis, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Público contra el recurrente por lo siguientes fundamentos, entre otros:

(i) analizó le posibilidad de subsunción de los hechos a los tres presupuestos señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal y la encontró verosímil y no forzada [considerandos segundo, cuarto y quinto de la sentencia recurrida].

(ii) se pronunció sobre la validez del Acta de Registro Personal, Actas de Lectura de Derechos, Acta de Constancia de Buen Trato, Acta de Información de Imputación, Acta de Cotejo de Dinero, Acta de Fotocopiado de Billetes, Acta de Deslacrado y Entrega de Dinero, Acta de Lacrado de Sobre Manila, Acta de Fotocopiado de Billetes, Acta de Intervención Policial [considerando segundo].

(iii) señaló que dichas actas habían sido materia de evaluación por la solicitud de tutela de derechos. Asimismo, dichas actas también habían sido materia de nulidad, la cual fue resuelta en la fecha a las doce horas [considerando segundo].

(iv) finalmente, el Acta de Registro Personal practicado al procesado ya había sido materia de evaluación en la audiencia de tutela de derechos, y había sido confirmada por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria [considerando tercero].

**DÉCIMO CUARTO:** Que, el procesado Ancajima Salazar en su recurso de apelación, de fojas ciento sesenta y dos, interpuesto contra la resolución dos de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diez, alega que:

Las actas que dan cuenta de la intervención, registro personal, cotejo de dinero, entre otras, que por haber sido estas suscritas con el empleo de métodos intimidatorios y violatorios de la integridad física (...), así como por no haber sido suscritas al momento mismo de su realización (...) devienen actos nulos que no debieron ser meritados (...) mucho menos como graves y fundados elementos de convicción.

Del examen del expediente se advierte que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque en su resolución 10 [materia de grado], de fecha quince de marzo de dos mil diez, de fojas ciento ochenta y ocho, señaló textualmente:

Las diligencias preliminares han contado con la intervención del Fiscal Provincial, por lo que si bien la defensa técnica del imputado Ancajima Salazar cuestiona en este funcionario haber suscrito las actas sin haber estado presente, las que además

<sup>3</sup> El Tribunal Constitucional ha señalado que en el ámbito penal el contenido del derecho a la motivación de resoluciones judiciales es que garantice que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1230-2002-HC, fundamento jurídico 11.

fueron levantadas en horas distintas, también lo es que no existe elemento alguno que corrobore su dicho; como tampoco existe ningún dato sobre los supuestos maltratos físicos, ya que la constancia dejada a las veinte horas con veinte minutos del día veintiuno de febrero por la Fiscal Adjunta es que uno de ellos estaba siendo “agredido verbalmente”, actos por los que el Fiscal Provincial ha tomado las acciones pertinentes (...)

Concluye la Sala de Apelaciones señalando que *“(...) las actas levantadas durante las diligencias preliminares mantienen su validez al reflejar los graves elementos de convicción que vinculan al imputado Arturo Rodolfo Ancajima Salazar como autor en la comisión del delito investigado”*.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, como se ha señalado, el cuestionamiento de la suficiencia de motivación a la Sala de Apelaciones en su resolución 10, realizado por el procesado, gira en torno a tres cuestiones:

- (i) no existe certeza sobre quién (el señor Fiscal Esdras Sánchez Moreno o la señorita Fiscal Ángela Delgado Maquen) estuvo en la diligencia de las actas de lacrado y fotocopiado de los billetes,
- (ii) asimismo, se señala que las mencionadas actas no fueron firmadas de manera inmediata sino tres días después por el representante del Ministerio Público,
- (iii) a pesar de que la defensa técnica cuestionó la validez de dichas actas, al emitir la resolución número diez, el *Ad Quem* no se pronunció sobre dicho cuestionamiento.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, respecto de la inexistencia de certeza sobre quién estuvo presente en la diligencia de las actas de lacrado y fotocopiado de billetes, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, en el considerando segundo de la resolución tres de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diez se pronunció sobre la validez del Acta de Registro Personal, Actas de Lectura de Derechos, Acta de Constancia de Buen Trato, Acta de Información de Imputación, Acta de Cotejo de Dinero, Acta de Fotocopiado de Billetes, Acta de Deslacrado y Entrega de Dinero, Acta de Lacrado de Sobre Manila, Acta de Fotocopiado de Billetes, Acta de Intervención Policial.

Asimismo, se tiene que dichas actas fueron materia de evaluación por la solicitud de tutela de derechos y en materia de nulidad, con resultado desfavorable para el recurrente. Finalmente, el Acta de Registro personal fue confirmada por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque en su resolución 10 [materia de grado] señaló expresamente el motivo por el cual aparecen las firmas de dos fiscales: *“la constancia dejada a las veinte horas con veinte minutos del día veintiuno de febrero por la Fiscal Adjunta es que uno de ellos estaba siendo “agredido verbalmente”, actos por los que el Fiscal Provincial ha tomado las acciones pertinentes (...)”*.

Por lo tanto, el *Ad Quem* si se pronunció sobre los agravios realizados en vía de apelación por parte del recurrente.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, respecto de que las mencionadas actas no fueron firmadas de manera inmediata sino tres días después por el representante del Ministerio Público, es de recordar que, tal como lo señalamos en el considerando anterior; dichas actas no sólo fueron materia de evaluación por la solicitud de tutela de derechos y en materia de nulidad, resultando desfavorables para el recurrente, sino también que el Acta de Registro Personal fue confirmada por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria.

Si bien el recurrente señala que las actas mencionadas carecerían de valor probatorio en la medida en que fueron suscritas con *“métodos intimidatorios y violatorios de la integridad física”*, este Supremo Tribunal valora, por un lado, el hecho de que el abogado defensor del recurrente suscribió las actas y, por otro lado, la inexistencia de pruebas de que fue sometido a lesiones a lo largo del proceso penal.

**DÉCIMO NOVENO:** Que, respecto de la omisión por parte de la Sala de Apelaciones de no pronunciarse sobre la validez de las mencionadas actas, la Sala de Apelaciones en la sentencia recurrida valoró el hecho de que el procesado guardó silencio en su manifestación policial (ejerció su derecho al silencio).

Asimismo, es de advertir que en el considerando quinto se pronunció sobre la inexistencia de indicios que hicieran presumir algún maltrato físico en agravio del recurrente. Además, asumiendo la hipótesis de la existencia de vicios en determinados actos procesales, estos no podrían afectar su validez, puesto que, en

primer lugar, fueron convalidados, de alguna manera, por el abogado del recurrente al haber suscrito las actas en cuestión y, en segundo lugar, porque existen otros hechos que arrojan indicios de la participación del procesado en el delito imputado en su contra.

Finalmente, la Sala de Apelaciones se pronunció en su considerando sexto sobre la validez de actas cuestionadas en el sentido de que “(...) *las actas levantadas durante las diligencias preliminares mantienen su validez al reflejar los graves elementos de convicción que vinculan al imputado Arturo Rodolfo Ancajima Salazar como autor en la comisión del delito investigado*”.

Por lo tanto, el *Ad Quem* si se pronunció sobre la validez de las mencionadas actas, por lo que no es necesario emitir un pronunciamiento sobre la validez de los actos de investigación que sustentan el requerimiento de prisión preventiva, toda vez que para ello existen en la doctrina procesal criterios de subsanación, validez y nulidad de los actos procesales, máxime si el propio Código Procesal Penal hace lo propio en sus artículos 149 y siguientes.

**VIGÉSIMO:** Que, por lo tanto, este Supremo Tribunal es de la opinión de que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental en el presente proceso penal por las razones antes expuestas [en especial el considerando décimo primero], siendo necesario señalar hacer recordar que el recurso de casación no constituye una tercera instancia sino que *“se configura como un recurso que desarrolla su actuación para asegurar la interdicción de la arbitrariedad, tanto en lo que afecta al control de la observancia de los derechos fundamentales como en la unificación de la interpretación penal y procesar”*.

Consecuentemente, en el presente caso no resulta imperativo emitir *“un pronunciamiento supremo respecto del ámbito del examen del órgano jurisdiccional acerca (i) de la validez de los actos de investigación que sustentan el requerimiento de prisión preventiva- intervención indiciaria-, y (ii) de los alcances del canon de motivación de un auto de prisión preventiva en vía de apelación”*, tal como fue el entendimiento del Colegiado referido en la resolución de fecha dos de noviembre de dos mil diez.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el imputado Arturo Rodolfo Ancajima Salazar contra el auto superior de fojas ciento ochenta y ocho, del quince de marzo de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas ciento cuarenta y tres, del veinticuatro de febrero de dos mil diez, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Fiscal contra el citado imputado, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión de los delitos contra el Patrimonio -extorsión-en agravio de Yasmin Marleni Coronel Núñez y contra la Tranquilidad Pública - asociación ilícita para delinquir- en agravio del Estado.

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

<sup>4</sup> Martínez ARRIETA, Andrés. EL recurso de casación penal. Comares: Granada 1996, p. 20. Citado por SAN MARTIN CASTJW, Cesar. Derecho Procesal Penal. Volumen II (Primera Reimpresión de la Segunda Edición). Grijley: Lima, 2006, p. 992.

**MOTIVACIÓN DE RESOLUCIÓN JUDICIAL: VALORACIÓN DE LA PRUEBA EXCLUIDA****30****LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EXCLUIDA NO OCASIONA VICIO A LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, SI APLICADO EL MÉTODO DE LA SUPRESIÓN HIPOTÉTICA, LA MISMA NO ES ESENCIAL NI DECISIVA PARA RESOLVER EL CASO JUDICIAL, MUCHO MENOS QUE ENERVE LAS DEMÁS PRUEBAS DE CARGO****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: presunción de inocencia.

**Fundamento del recurso casatorio**

"El recurrente denuncia que la sentencia de vista lo condenó en base a una evidente insuficiencia probatoria; que una de las pruebas en las que el Ad quem basó su juicio de condena fue la declaración referencial de la menor agraviada, sin embargo, dicha prueba había sido exclusiva del acervo probatorio en primera instancia; que, por tanto, no existía prueba suficiente para que sea condenado".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"Que, por consiguiente, del análisis individual de la prueba mencionada y compulsada en su conjunto, teniendo en cuenta que todas ellas convergen a acreditar con suficiencia la imputación firme, constante y uniforme de la menor agraviada, llevando a certeza respecto a la comisión de los hechos inculcados. Por lo que el A quo ha realizado una debida valoración y compulsación de la prueba actuada".

**Fundamento de la casación**

"Que, no obstante, se aprecia que al emitirse la sentencia de apelación, el Tribunal Superior obvió considerar que la declaración referencial de la menor agraviada (...) había sido excluida del acervo probatorio en primera instancia – por haber sido obtenida sin las garantías y formalidades establecidas por la ley procesal-; sin embargo, dicha circunstancia no ocasiona vicio en la sentencia de vista, pues a la luz de lo actuado, tanto en primera como en segunda instancia, no era esencial ni decisiva para resolver el caso judicial a su favor y enervar las demás pruebas de cargo e indicios que se verificaron en su contra".

"Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando, su supresión o reposición mental, genera conclusiones necesariamente distintas".

Base Legal: Const.: Art. 2.24.e; NCPP: Arts. II, 497.3, 500.1, 504.2; CP: Art. 176-A; CPC: Art. 419

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 73-2010 (SENTENCIA)  
MOQUEGUA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, catorce de abril de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia privada; el **recurso de casación** por inobservancia de la garantía constitucional de presunción de inocencia, interpuesto por el encausado RICHARD JOHEL MAMANI GALLEGOS contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cinco, del cuatro de junio de dos mil diez, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas doscientos nueve, del veinticuatro de marzo de dos mil diez, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor en agravio de la menor de iniciales B.B.A.V. a siete años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en seis mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del itinerario del proceso en primera instancia.**

**PRIMERO:** El encausado Richard Johel Mamani Gallegos fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Así consta de la disposición de fojas cuatro, del dieciséis de marzo de dos mil nueve, que formalizó la investigación preparatoria en su contra por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor previsto en el artículo ciento setenta y seis - A, inciso uno del Código Penal en agravio de la menor de iniciales B.B.A.V..

Seguida la causa conforme a su naturaleza sumaria, el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas cincuenta y cuatro, del veintinueve de septiembre de dos mil nueve, «del cuaderno de debate», formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria.

El Juez de la Investigación Preparatoria dictó el auto de enjuiciamiento de fojas ciento cuatro, del cinco de enero de dos mil diez. El auto de citación a juicio de fojas ciento diecinueve, del veinticinco de enero de dos mil diez, fue emitido por el Juzgado Penal Colegiado.

**SEGUNDO:** Seguido el juicio de primera instancia -véase acta de fojas ciento treinta y cuatro, ciento cincuenta y cinco y ciento setenta y siete-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas doscientos nueve, del veinticuatro de marzo de dos mil diez, que condenó a Richard Johel Mamani Gallegos como autor del delito contra la libertad sexual – actos contra el pudor de menor de edad en agravio de la menor de iniciales B.B.A.V. a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeto al cumplimiento de reglas de conducta y fijó en seis mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de la agraviada; además de haber dispuesto el tratamiento terapéutico a favor del condenado.

Contra la referida sentencia, el representante del Ministerio Público, el actor civil y el imputado interpusieron recursos de apelación por escritos de fojas doscientos treinta y cinco, doscientos cuarenta y dos y doscientos cuarenta y nueve, respectivamente. Estos recursos fueron concedidos por autos de fojas doscientos treinta y nueve, doscientos cuarenta y seis y doscientos cincuenta y cinco.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**TERCERO:** El Tribunal Superior, culminada la fase de traslado de la impugnación y ofrecida prueba documental por el recurrente, la declaró improcedente. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos sesenta y siete, del uno de junio de dos mil diez, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas doscientos setenta y cinco, del cuatro de junio de dos mil diez.

**CUARTO:** La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó en parte la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a Richard Johel Mamani Gallegos como autor del delito contra la libertad sexual - actos contra el pudor de menor de edad en agravio de la menor de iniciales B.B.A.V., así como fijó en seis mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil a favor de la agraviada. Por otro lado, revocó el fallo de instancia y en su reemplazo sancionó al condenado a siete años de pena privativa de libertad.

## III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Mamani Gallegos.

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista, el acusado Mamani Gallegos interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos noventa y uno. Introdujo dos motivos de casación: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de presunción de inocencia; **b)** inobservancia de las normas legales de carácter procesal.

Concedido el recurso por auto de fojas doscientos noventa y siete, del veintidós de junio de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha doce de julio de dos mil diez.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas treinta, del cuaderno de casación, del veintidós de noviembre de dos mil diez, en uso de su facultad de corrección, admitió a trámite el recurso de casación por el motivo de inobservancia de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, con intervención del abogado defensor del acusado Mamani Gallegos, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el catorce de abril, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan-se realizará por la Secretaria de la Sala el día veintiocho de abril a horas ocho y treinta de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas treinta, del cuaderno de casación, del veintidós de noviembre de dos mil diez, el motivo del recurso de casación se centra en la vulneración del precepto constitucional de presunción de inocencia -artículo dos, apartado veinticuatro, parágrafo e) de la Constitución-.

**SEGUNDO:** El agravio: vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia, consiste en que -según el recurrente-:

- (i) Se le condenó en base a una evidente insuficiencia probatoria.
- (ii) Una de las pruebas en las que el *Ad quem* basó su juicio de condena fue la declaración referencial de la menor agraviada, sin embargo, dicha prueba había sido excluida del acervo probatorio en primera instancia.
- (iii) Que por tanto, no existía prueba suficiente para que sea condenado.

### II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**TERCERO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

**A.** Que la versión de la menor ha sido corroborada por el testigo Luis Eduardo Romero Salas en la Audiencia de Juggamiento, oportunidad en la que mencionó que una niña -la agraviada- salió de una casa llorando y gritando, y al preguntarle por lo ocurrido la niña se le acercó y le dijo que un hombre que está trabajando en su casa le había tocado sus partes y besado en la boca, procediendo luego a tomar de la mano al deponente para llevarlo a su casa, en donde subieron al segundo piso en busca de la persona que le había efectuado los tocamientos ya mencionados. Según este testigo la niña luego de observar a todos los trabajadores manifestó que no estaba entre los presentes, subiendo luego al tercer piso y hacia el fondo en donde estaba una persona que regaba con una manguera y como a dos metros y medio de distancia, señaló de frente al encausado Mamani Gallegos, como el responsable.

**B.** Que, el dictamen pericial psicológico de fecha veintiuno de febrero de dos mil nueve, realizado a la menor agraviada por la Psicóloga Ana María Mamani Chahuayo del Instituto de Medicina Legal del Perú, expresamente refiere: *“según criterio profesional en base a aplicación de Testimonio de Credibilidad se aprecia consistencia lógica y homogeneidad a la narración libre y preguntas concretas, gran número de detalles y sucesos con base temporal y espacial, descripción de interacciones entre la menor examinada y supuesto agresor, reproduce conversaciones con claridad y precisión, existencia de descripción de sentimientos “tenía mucho miedo y pensé en llamar a alguien que me ayude”, se evidencia coherencia en lo verbalizado (...)”*.

**C.** El sentenciado en la audiencia de apelación, si bien niega los cargos, reconoce que bajó al primer piso para abrir la llave del agua y también admite que cuando se encontraba en el techo del segundo piso mojando ladrillos para techar, subió la menor con el testigo Romero Salas, y entre los varios trabajadores, se acercó, lo identificó y lo señaló con el dedo de su mano, en presencia de dicho testigo. Ha referido también que ese día acababa de conocer a la niña y a sus padres, con los cuales no tiene enemistad ni problemas, por lo que se desvirtúa una posible sindicación falsa por enemistad, odios o rencillas.

**D.** Que, el *Aquo* en la sentencia recurrida también ha valorado testimoniales recibidas en el Juicio Oral de Prudencia Baca Ramírez, Justo Isidoro Mamani Ayna y Julio Agustín Mamani Così -padre del imputado-, quienes, entre otros participaron como trabajadores en el referido techamiento, de lo que se tiene en lo medular y uniforme de estos, que el imputado bajó a abrir el caño de agua del primer piso, que al rato la menor en compañía de Romero Salas, subió al segundo piso y entre los trabajadores existentes, identificó y señaló al imputado.

**E.** Que el *Aquo* en la sentencia recurrida también ha valorado testimoniales recibidas en el Juicio Oral de los padres de la menor agraviada, Luis Alberto Apaza Apaza y Yully Melva Velásquez Juárez, así como de los policías intervinientes en el día de los hechos Miguel Albino Quispe Carpio y Wilver Rosendo

Mamani Cuayla, siendo de resaltar que la menor a éstos, indistintamente, les refirió de los actos contra el pudor en su agravio y también en presencia de los citados sindicó e identificó al imputado.

**F.** Que, por consiguiente, del análisis individual de la prueba mencionada y compulsada en su conjunto, teniendo en cuenta que todas ellas convergen a acreditar con suficiencia la imputación firme, constante y uniforme de la menor agraviada, llevando a certeza respecto a la comisión de los hechos incriminados. Por lo que el *Aquo* ha realizado una debida valoración y compulsación de la prueba actuada.

Estos son los fundamentos probatorios, en orden al juicio de culpabilidad, que constituyen la base del motivo de casación constitucional.

### III. Del motivo casacional. Presunción de Inocencia.

**CUARTO:** El recurrente denuncia que la sentencia de vista lo condenó en base a una evidente insuficiencia probatoria; que una de las pruebas en las que el *Ad quem* basó su juicio de condena fue la declaración referencial de la menor agraviada, sin embargo, dicha prueba había sido excluida del acervo probatorio en primera instancia; que, por tanto, no existía prueba suficiente para que sea condenado.

**QUINTO:** Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente -primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal-. Ello quiere decir, primero, que las pruebas -así consideradas por la Ley y actuadas conforme a sus disposiciones- estén referidas a los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.

Corresponde a los Tribunales de Mérito -de primera instancia y de apelación- la valoración de la prueba, de suerte que únicamente está reservado a este Tribunal de Casación apreciar si de lo actuado en primera y segunda instancia, en atención a lo expuesto en el fallo de vista, la existencia de un auténtico vacío probatorio.

En consecuencia, si existen pruebas directas o indiciarias la alegación centrada en ese motivo decae o se quiebra, y como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad a los Tribunales de primera instancia y de apelación.

**SEXTO:** De la atenta lectura de las sentencias de primera y segunda instancia se advierte que la condena se sustentó en el mérito de las declaraciones testimoniales de Luis Eduardo Romero Salas -persona que auxilió a la menor agraviada instantes después de haber sido víctima de tocamientos indebidos y que en la audiencia de juzgamiento reconoció físicamente al encausado Mamani Gallegos-, de los trabajadores que participaron en el techamiento de la casa en el que se produjo el hecho juzgado: Prudencio Baca Ramírez, Justo Isidoro Mamani Ayna y Julio Agustín Mamani Cosi -padre del imputado-; así como de Luis Alberto Apaza Apaza y Yully Melva Velásquez Juárez, progenitores de la víctima y de los policías intervinientes en el día de los hechos Miguel Albino Quispe Carpio y Wilver Rosendo Mamani Cuayla -quienes coinciden en señalar que el día de los hechos la menor, indistintamente, les refirió que momentos previos había sido víctima de tocamientos indebidos y que en ese mismo acto sindicó e identificó como el autor de tal hecho al imputado-, el dictamen pericial psicológico de fecha veintiuno de febrero de dos mil nueve, realizado a la niña por la Psicóloga Ana María Mamani Chahuayo del Instituto de Medicina Legal del Perú y la propia declaración del encausado.

Así expuestos, los medios de prueba invocados y el elemento probatorio que aportan *cumplen el requisito de suficiencia probatoria*.

Que, no obstante, se aprecia que al emitirse la sentencia de apelación, el Tribunal Superior obvió considerar que la declaración referencial de la menor agraviada -de fojas veintiuno- había sido excluida del acervo probatorio en primera instancia -por haber sido obtenida sin las garantías y formalidades establecidas por la ley procesal-; sin embargo, dicha circunstancia no ocasiona vicio en la sentencia de vista, pues a la luz de lo actuado, tanto en primera como en segunda instancia, no era esencial ni decisiva para resolver el caso judicial a su favor y enervar las demás pruebas de cargo e indicios que se verificaron en su contra.

Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva y su validez afectará de manera fundamental a la motivación cuando, su supresión o reposición mental, genera conclusiones necesariamente distintas.

En el presente caso, aún suprimiendo hipotéticamente la declaración referencial de la menor agraviada prestada ante el representante del Ministerio Público a fojas veintiuno, no variaría el sentido de la decisión final adoptada en la sentencia de condena –se mantendría incólume– pues existen otros elementos de convicción e indicios que fueron utilizados, tanto por los Jueces de primera instancia como por el Tribunal de apelación, de acuerdo a la sana crítica racional –tiene suficiente cimentación legal–.

Por tanto, el motivo no puede prosperar.

**SÉPTIMO:** Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. El recurrente no sólo ha sido declarado culpable sino que el presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por el motivo de inobservancia de la garantía constitucional de presunción de inocencia, interpuesto por el encausado RICHARD JOHEL MAMANI GALLEGOS contra la sentencia de vista de fojas doscientos setenta y cinco, del cuatro de junio de dos mil diez, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas doscientos nueve, del veinticuatro de marzo de dos mil diez, lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual – actos contra el pudor de menor en agravio de la menor de iniciales B.B.A.V. a siete años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como fijó en seis mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada.

**II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado RICHARD JOHEL MAMANI GALLEGOS; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.- Interviene el señor Santa María Morillo por licencia del señor Rodríguez Tineo.-

**Ss.**

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

**CALDERÓN CASTILLO**

SANTA MARÍA MORILLO

**DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS****31****LA CONCURRENCIA PLURAL O SIMULTÁNEA DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES ESPECÍFICAS, DEMANDA UNA VISUALIZACIÓN ANALÍTICA INTEGRADA, LO QUE NO IMPIDE AL MAGISTRADO EXTRAER DE ELLAS LOS EFECTOS QUE ABONEN A LA CONSTRUCCIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA CONCRETA****Causal de Admisibilidad**

Indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) En efecto, señala que se "desestimó incorrectamente la atenuante especial de confesión sincera y la aplicación de una causa de atenuación genérica referida a la situación precaria (...), así como revocó un beneficio penitenciario con información incierta e insuficiente". Concedido el recurso por auto de fojas doscientos veinticuatro, del ocho de junio del dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"(...) En efecto, el sentenciado (...) fue capturado por personal policial en flagrancia de la comisión del delito de robo agravado, situación que exceptúa la aplicación de los efectos del beneficio de la confesión sincera, por lo que no es factible estimar como relevante su aceptación de los hechos al momento de la individualización de la pena".

"De otro lado, respecto a la configuración de una conclusión anticipada, cabe precisar que no se fue solicitado por la defensa técnica en el momento oportuno (...); tampoco se objetó la prosecución del proceso, tras haber escuchado la aceptación de los hechos por parte del señor Ticona Quispe, a lo que se agrega que los integrantes del Juggado Colegiado han considerado que no corresponde en los casos de flagrancia amparar como generadora de efectos de confesión ninguna clase de aceptación de cargos. No resulta por tanto atendible el alegato en el sentido de no haberse pronunciado el Juggado de primera instancia sobre ese particular que no fue instado por el interesado directo. (...) El sentenciado Ticona Quispe es persona mayor de edad, con instrucción secundaria que resulta suficiente para entender la magnitud de sus actos y la responsabilidad por sus hechos, dice que tiene una hija y que sostiene a sus ancianos padres, pero sus alegaciones que en este sentido no han sido suficientemente sustentadas, tampoco generarían motivo de reducción de sanción; no ha reparado el daño causado, y es poseedor de un historial delictivo por hechos similares que le han merecido condenas, y hallándose bajo concesión de beneficio penitenciario, ha perpetrado nuevo ilícito, por lo que su resocialización en libertad es dudosa".

**Fundamento de la casación**

"(...) Esta presencia múltiple de circunstancias agravantes configura lo que la doctrina denomina concurrencia de circunstancias. Según la doctrina y la jurisprudencia nacional, la determinación de la pena concreta, en tales supuestos, demanda una visualización analítica pero integrada, a la vez que coherente, de la calidad y eficacia de las circunstancias concurrentes. Lo cual implica, como regla general, que el Juez no puede dejar de apreciar y valorar cada circunstancia concurrente (...). Por tanto, todas las circunstancias presentes en el caso sub iudice deberán ser evaluadas, atendiendo a su condición, naturaleza y efectos, para poder configurar la pena concreta. Esto significa, por ejemplo, que a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena será también mayor (...). Ahora bien, si las circunstancias agravantes luego de ser examinadas por el Juez resultan compatibles entre sí, el órgano jurisdiccional deberá, como ya se ha mencionado, de valorarlas en conjunto y extraer de ellas los efectos correspondientes que abonen a la construcción y definición de la pena concreta".

Base Legal: Const.: Arts. 20, 139.5, NCPP: Arts. 161, 349.3, 372, 429.3, 497, 500.1, 504.2; CP: Arts. 45, 46, 152, 180.2.3, 188, 189.4; CPC: Art. 419

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 75-2010 (SENTENCIA)  
AREQUIPA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, catorce de abril de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por haberse desestimado "incorrectamente la atenuante especial de confesión sincera y la aplicación de una causa de atenuación genérica referida a la situación precaria (artículos ciento sesenta y uno del nuevo Código Procesal Penal y cuarenta y cinco y cuarenta seis del Código Penal), así como por la revocatoria del beneficio penitenciario con información incierta e insuficiente", interpuesto por el encausado Omar Edward Ticona Quispe contra la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y seis,

del veintiséis de marzo de dos mil diez, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento sesenta y ocho, del once de enero del dos mil diez, que lo condenó como autor del delito de robo agravado en agravio de Néstor Zuáres Hinojosa y Elsa María Medina Loayza a veinte años de pena privativa de libertad; y revocó el beneficio penitenciario de libertad condicional. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Javier Villa Stein.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Del Itinerario de la causa en primera instancia:

**PRIMERO:** El encausado Omar Edward Ticona Quispe fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas dos, del veintiuno de agosto del dos mil nueve, formuló acusación contra el precitado postulando como tipificación principal el delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con los incisos segundo y tercero del primer párrafo del artículo ciento ochenta, así como, último párrafo del Código Penal; así como el delito contra la Libertad en su modalidad de secuestro previsto en el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal, conducta que se agrava por cuanto en el hecho ha existido pluralidad de personas, como integrantes de una organización delictiva como banda, y como tipificación alternativa, en aplicación del inciso tercero del artículo trescientos cuarenta y nueve del Código Procesal Penal, propuso alternativamente, en cuanto a la imputación del delito de robo agravado, la siguiente calificación jurídica para los hechos materia de acusación: Delito de Robo Agravado, previsto en el Código Penal, Libro Segundo, Título V, Capítulo II, Artículo ciento ochenta y ocho, tipo penal en el que además concurren las agravantes establecidas en el primer párrafo, incisos segundo, cuarto y quinto así como en último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del mismo cuerpo normativo, esto es, cuando el hecho es cometido por integrantes de una organización delictiva o banda, solicitando se le imponga la pena de cadena perpetua, de conformidad a las condiciones establecidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, dado a que pese a que pese a tener estudios básicos, habiendo llegado al grado de instrucción secundaria, conforme han declarado, lo cual les ha permitido comprender el tipo de actividades que realizan, han mostrado desprecio por las normas y por los derechos de los demás, en este caso, de los agraviados, vulnerando bienes jurídicos de vital trascendencia como es la libertad, poniendo además en riesgo la salud e integridad física de los agraviados, a quienes les despojaron de sus bienes patrimoniales obtenidos lícitamente; habiendo actuado contra las normas aprovechando la pluralidad y superioridad en número de agentes que actuaban de manera organizada como integrantes de una banda delincencial, abusando de la confianza que depositaron los agraviados en el conductor y tipo de servicio que habían tomado, esto es, uno de transporte público de pasajeros, dada además la hora en que se produjo el mismo; todo ello, de manera reincidente, puesto que, los imputados han sido sentenciados anteriormente en diversas oportunidades por cometer este tipo de delitos.”

Que, a fojas setenta y uno del cuaderno de “control de acusación” obra el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, expedido por el Juggado Penal Colegiado con fecha veintisiete de octubre de dos mil nueve, dejándose constancia de la imputación formulada en contra del procesado Omar Edward Ticona Quispe como autor de la presunta comisión del delito de robo agravado previsto en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con los incisos segundo y quinto del artículo ciento ochenta y nueve del primer párrafo, así como el último párrafo y delito de secuestro previsto en el artículo ciento cincuenta y dos primer párrafo con la agravante contenida en el inciso once del artículo ciento cincuenta y dos primer párrafo del Código Penal.

**SEGUNDO:** Seguido el juicio de primera instancia, en la audiencia del siete de enero del dos mil diez, cuyas actas obra a fojas treinta y dos, el procesado Omar Edward Ticona Quispe “reconoce los hechos”, no obstante ello, la defensa técnica, abogado Taype Miranda solicita se “absuelva a su patrocinado”; verificada la actividad probatoria el Juggado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas ciento ocho, del once de enero de dos mil diez, condenando al precitado procesado por el delito de robo agravado previsto en el artículo ciento ochenta y ocho concordado con el artículo ciento ochenta y nueve inciso segundo (durante la noche), cuarto (con el concurso de dos o más personas), y quinto (utilizando medio de locomoción) del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del mismo cuerpo legal, en agravio de Néstor Zuáres Hinojosa y Elsa María Medina Loayza, imponiéndole veinte años de pena privativa de la libertad.

Asimismo, la referida sentencia señala en relación al delito de secuestro que “los hechos tipificados como delito de secuestro se encuentran subsumidos en los tipificados como delito de robo agravado previsto en el artículo ciento ochenta y ocho en concordancia con el artículo ciento ochenta y nueve primer párrafo, incisos segundo, cuarto y quinto del Código Penal”. Finalmente, dispuso la revocatoria del beneficio penitenciario.

Contra la referida sentencia la defensa técnica del procesado Omar Edward Ticona Quispe interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento veintiséis. Este recurso fue concedido por auto de fojas ciento treinta y tres, del veinte de enero de dos mil diez.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia:

**TERCERO:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, culminada la fase de traslado de la impugnación **y no habiendo ofrecido las partes nuevas pruebas**, las emplazó a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante resolución de fojas ciento cincuenta y cuatro, de fecha uno de marzo de dos mil diez. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento setenta y seis y ciento ochenta y dos (del dieciocho de marzo de dos mil diez y diecinueve de marzo de dos mil diez, respectivamente) **precisándose como alegatos finales** del abogado defensor del sentenciado: **“se reduzca la pena impuesta a su patrocinado (...) y respecto a la revocatoria el señor Juez no ha tenido a la vista las copias fedateadas o certificadas del beneficio penitenciario y la sentencia revocada”**, indicando el procesado que **“se encuentra arrepentido, pide disculpas a los agraviados, que lo hizo por necesidad porque su prima estaba con cáncer, la misma que falleció”**. El Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de apelación de fojas ciento ochenta y seis, del veintiséis de marzo de dos mil diez.

**CUARTO:** La sentencia de vista recurrida en casación, abordó y fijó como consideraciones pertinentes para el caso sub examine los siguientes:

1.- La apelación de la parte condenada se concreta a la **dimensión de la pena**; no plantea el impugnante la absolución de los cargos o la exención de la pena sino la reducción del quantum de la sanción, sin proponer una duración concreta. Bajo tales marcos claramente delimitados, esta Sala Superior Penal ha de pronunciarse revisando la decisión emitida por el órgano sobre ese particular. Es pertinente tener en cuenta **que además la sustracción se ha desarrollado en medio de actos violentos que han desplegado los agentes activos afectando otros bienes jurídicos de orden personal** de los agraviados, habiéndose consumado el ilícito y ello no ha sido cuestionado.

2.- El Colegiado de primera instancia ha considerado que el lapso de privación de libertad no constituye delito autónomo y así lo han expresado habiendo consentido tal circunstancia el Ministerio Público, **por lo que la apelación del sentenciado no ha de generar una reforma en peor hallándose ese asunto ganjado.**

3.- La pretendida justificación que intenta el sentenciado, señalando que requería el dinero para atender la salud de una sobrina gravemente enferma, la que finalmente dice ha fallecido, **no resulta de amparo, por cuanto en principio no ha acreditado oportunamente** el sentenciado el entroncamiento ni haber tenido a su cargo a su indicada sobrina con exclusión de sus progenitores, ni ha acreditado haber acudido infructuosamente a los servicios públicos de atención de salud. El alegato de la defensa del señor Ticona Quispe, no se encuadra dentro de la legítima defensa, ni del estado de necesidad justificante, menos aun exculpante, por lo que no cabe ser atendido.

4.- El órgano Colegiado *A Quo*, ha expresado que **no opera el beneficio de la confesión** que se halla prevista en el artículo ciento sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal, **por haber sido intervenido el ahora sentenciado en situación de flagrancia delictiva**. En efecto, el sentenciado Omar Edward Ticona Quispe fue capturado por personal policial en flagrancia de la comisión del delito de robo agravado, **situación que exceptúa la aplicación de los efectos del beneficio de la confesión sincera**, por lo que no es factible estimar como relevante su aceptación de los hechos al momento de la individualización de la pena.

5.- De otro lado, respecto a la configuración de una conclusión anticipada, cabe precisar que no se fue solicitado por la defensa técnica en el momento oportuno (el artículo trescientos setenta y dos del Nuevo Código Procesal Penal ha señalado el momento en que se debe hacer valer aquel planteamiento); tampoco se objetó la prosecución del proceso, tras haber escuchado la aceptación de los hechos por parte del señor Ticona Quispe, a lo que se agrega que los integrantes del Juzgado Colegiado han considerado que no corresponde en los casos de flagrancia amparar como generadora de efectos de confesión ninguna clase de aceptación de cargos. No resulta por tanto atendible el alegato en el sentido de no haberse pronunciado el Juzgado de primera instancia sobre ese particular que no fue instado por el interesado directo; y,

6.- El sentenciado Ticona Quispe es persona mayor de edad, con instrucción secundaria que resulta suficiente para entender la magnitud de sus actos y la responsabilidad por sus hechos, dice que tiene una hija y que

sostiene a sus ancianos padres, pero sus alegaciones que en este sentido no han sido suficientemente sustentadas, tampoco generarían motivo de reducción de sanción; no ha reparado el daño causado, y es poseedor de un historial delictivo por hechos similares que le han merecido condenas, y hallándose bajo la concesión de beneficio penitenciario, ha perpetrado nuevo ilícito, por lo que su resocialización en libertad es dudosa.

### III. Del Trámite del recurso de casación de la defensa técnica del procesado Omar Edward Ticona Quispe:

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado Omar Edward Ticona Quispe interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos quince, introduciendo como motivo de casación: indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley Penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación -inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-. En efecto, señala que se “desestimó incorrectamente la atenuante especial de confesión sincera y la aplicación de una causa de atenuación genérica referida a la situación precaria (artículos ciento sesenta y uno del nuevo Código Procesal Penal y cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal), así como revocó un beneficio penitenciario con información incierta e insuficiente”. Concedido el recurso por auto de fojas doscientos veinticuatro, del ocho de junio de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del veintidós de noviembre de dos mil diez, obrante en el cuaderno de casación a fojas treinta y tres, admitió el trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el apartado tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es: *indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley Penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación*; aduciendo, como justificación que se “desestimó incorrectamente la atenuante especial de confesión sincera y la aplicación de una causa de atenuación genérica referida a la situación precaria (artículos ciento sesenta y uno del nuevo Código Procesal Penal y cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal), así como revocó un beneficio penitenciario con información incierta e insuficiente”.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asistan - se realizará por la Secretaría de la Sala el día veintisiete de abril de dos mil once a horas ocho y treinta de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y tres, del cuaderno de casación, del veintidós de noviembre de dos mil diez, el motivo de casación admitido es el previsto en el apartado tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es: *indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley Penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación*. Sobre el particular la defensa del procesado alega que se “desestimó incorrectamente la atenuante especial de confesión sincera y la aplicación de una causa de atenuación genérica referida a la situación precaria (artículos ciento sesenta y uno del nuevo Código Procesal Penal y cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal), así como revocó un beneficio penitenciario con información incierta e insuficiente”.

### II. Considerandos:

**SEGUNDO:** Que, corresponde previamente, recalcar que la motivación constitucionalmente exigible requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del juzgador y que atienda al sistema de fuentes normativas establecido. El Tribunal debe expresar de modo claro, entendible y suficiente -más allá que, desde la forma de la misma, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión- las razones de un concreto pronunciamiento, en qué se apoya para adoptar su decisión -no hace falta, por cierto, que entre a debatir cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, pero sí que desarrolle una argumentación racional ajustada al tema en debate-. Asimismo, este Supremo Tribunal también ha dejado establecido en la sentencia casatoria cero ocho - dos

mil siete / Huaura de fecha trece de febrero de dos mil ocho, que respecto a la garantía de motivación, es necesario señalar que el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, establece como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Que, en ese sentido, las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que exprese el porqué de lo que se decide. (...) Una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la constitución; debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto.

La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver<sup>1</sup>.

Finalmente en la sentencia recaída en el Expediente número mil doscientos treinta - dos mil dos - HC, puntualiza que: **La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión.**

**TERCERO:** Que, fijado ello, destacar que la sentencia de vista impugnada en casación, conforme hemos glosado líneas arriba, excluyó motivadamente la aplicación del artículo 161 del nuevo Código Procesal Penal, asimismo, fijó los datos objetivos a partir del cual arribó al *quantum* de pena impuesta al recurrente Ticona Quispe, puntualizando la afectación de varios bienes jurídicos. Asimismo, **en relación a la revocatoria del beneficio penitenciario argumento que** “la impugnación del apelante se sustenta en que el Juzgado Colegiado no ha tenido a la vista ni la sentencia autenticada ni el cuaderno de beneficio penitenciario para adoptar la decisión de revocación. **No postula la defensa una incorrección o inexactitud en el cómputo del tiempo de la sanción cumplida, ni el lapso pendiente de cumplimiento, de modo que en el fondo no existe cuestionamiento a la exactitud del cálculo efectuado por el colegiado de primera instancia**”

**CUARTO:** Que, en efecto, debemos relievar que tanto la sentencia de primera instancia como la sentencia de vista, en cuanto a los extremos alegados por la defensa técnica del procesado Omar Edward Ticona Quispe, han abordado y desarrollado suficientemente los extremos cuestionados, esto es, se resolvió conforme a lo prescrito en el artículo ciento sesenta y uno del Código Procesal Penal, dispositivo que torna en incompatible la operatividad de la confesión sincera con el supuesto de delito flagrante; en este orden de ideas, también, desestimó, la configuración de la atenuante genérica “referida a su situación económica” al postular como argumento su no acreditación y menos aún, su configuración como móvil del accionar del procesado Ticona Quispe. **En consecuencia, existe fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa.**

Por otro lado, se increpa que no se tuvo “en cuenta lo previsto en el Acuerdo Plenario número cinco - dos mil ocho -CJ - ciento dieciséis (...) esto es, los efectos vinculantes de la conformidad (*fundamento jurídico dieciséis*), así como el acuerdo séptimo del citado Acuerdo Plenario”. Al respecto debemos, relievar que la remisión al citado acuerdo plenario para la resolución del *thema sub examine* en los extremos cuestionados deviene en inoficioso al haberse resuelto dentro del marco normativo del nuevo Código Procesal Penal; a lo anterior, se abona que lo resuelto en primera y segunda instancia no resulta incompatible con los lineamientos jurisprudenciales adoptados en el referido acuerdo, antes bien, solventa las decisiones jurisdiccionales, efectivamente y a modo ejemplificador cabe citar la doctrina legal del ítem 7°.- (...) **La confesión, para que configure una circunstancia atenuante de carácter excepcional, está sujeta a determinados requisitos**

1 Sentencia del 14 de Noviembre del 2005, Exp. N 8125-2005-PHC, Tribunal Constitucional.

**legalmente estipulados, cuya ratio es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que sea relevante para la investigación de los mismos.**

En este orden de ideas, y como argumento ilustrativo corresponde remitirnos a los consensos alcanzados en el Acuerdo Plenario número dos - dos mil diez -CJ-ciento dieciséis, del dieciséis de noviembre del dos mil diez, al diagnosticar que: “8°. **Es muy común en la casuística judicial de nuestro país la presencia simultánea y plural, en un caso penal, de dos o más circunstancias agravantes específicas de distinto nivel o grado;** y, por tanto, con diferente penalidad conminada. Ello ocurre con frecuencia **en la comisión de delitos de cierta complejidad como el robo.** (...) 9°. Esta presencia múltiple de circunstancias agravantes configura lo que la doctrina denomina concurrencia de circunstancias. Según la doctrina y la jurisprudencia nacional, **La determinación de la pena concreta, en tales supuestos, demanda una visualización analítica pero integrada,** a la vez que coherente, de la calidad y eficacia de las circunstancias concurrentes. **Lo cual implica, como regla general, que el Juez no puede dejar de apreciar y valorar cada circunstancia concurrente** [Cfr. Acuerdo Plenario número uno -dos mil ocho /CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, Fundamento Jurídico noveno]. 10°. **Por tanto, todas las circunstancias presentes en el caso sub iudice deberán ser evaluadas,** atendiendo a su condición, naturaleza y efectos, para poder configurar la pena concreta. Esto significa, por ejemplo, que a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena será también mayor (...). Ahora bien, si las circunstancias agravantes luego de ser examinadas por el juez resultan compatibles entre sí, el órgano jurisdiccional **deberá, como ya se ha mencionado, de valorarlas en conjunto y extraer de ellas los efectos correspondientes que abonen a la construcción y definición de la pena concreta.”**

Doctrina jurisprudencial que solventa lo resuelto tanto en primera como en segunda instancia, máxime, si acorde al *factum* de la imputación la afectación al bien jurídico no solo se circunscribió únicamente al bien jurídico patrimonio.

**QUINTO:** Que, finalmente, debemos recordar los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional en materia de actuación de los abogados: “*Este Colegiado considera oportuno dejar establecidos algunos parámetros de actuación de los abogados en el marco de la ética en el ejercicio de la profesión y conforme a los deberes de lealtad con los valores constitucionales que constituyen el fundamento de organización de la justicia constitucional en el Estado Democrático.*”

*En nuestro país, muchos son los diagnósticos que se han realizado sobre el problema de la administración de justicia y su incidencia en la tutela de los derechos; no obstante, pocas veces se ha centrado la atención en el protagonismo de la abogacía en estos diagnósticos. Los abogados son una pieza fundamental en la prestación del servicio público de justicia y, por ello, tanto su formación a través de las facultades de Derecho, como la regulación y vigilancia sobre su desempeño y permanente capacitación a través de los Colegios de Abogados, deben merecer la especial atención de los poderes públicos, puesto que de ello depende buena parte del éxito de las políticas judiciales en torno a la mejora de los niveles de efectividad y transparencia del servicio de justicia como un bien de prestación por parte del Estado.*

*En este sentido, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana del veintisiete de agosto al siete de setiembre de mil novecientos noventa, se aprobaron los “Principios Básicos sobre la función de los Abogados”, estableciéndose en su apartado número nueve, la necesidad de que:*

*(...) los gobiernos, las asociaciones de abogados y las instituciones de enseñanza velarán por que los abogados tengan la debida formación y preparación, y se les inculque la conciencia de los ideales y obligaciones éticas del abogado y de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.*

En el ámbito nacional, la propia Constitución, en su artículo veinte, ha reconocido la institucionalidad y autonomía de los Colegios Profesionales que dentro de estos parámetros, **deben coadyuvar a alcanzar las finalidades más altas en la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho.** En el ámbito de la profesión de la Abogacía, el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú precisa, en su artículo primero, que

**El Abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia, un colaborador de su administración; y que su deber profesional es defender, con estricta observancia de las normas jurídicas y morales, los derechos de su patrocinado.**

En su artículo quinto, el mencionado Código señala también que: “(...) el Abogado debe abstenerse del empleo de recursos y formalidades legales innecesarias, de toda gestión dilatoria que entorpezca el normal desarrollo del procedimiento y de causar perjuicios”<sup>2</sup>.

**SEXTO:** Que, con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas de recurso. Que, el presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley Penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, interpuesto por el encausado **OMAR EDWARD TICONA QUISPE**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y seis, del veintiséis de marzo de dos mil diez, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y ocho, del once de enero del dos mil diez, que lo condenó como autor del delito de robo agravado en agraviado de Néstor Zuáres Hinojosa y Elsa María Medina Loayza a veinte años de pena privativa de libertad, y revocó el beneficio penitenciario de libertad condicional.

II. - **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado Omar Edward Ticona Quispe; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

III.- **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV.- **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; interviniendo el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.-

Ss.

**VILLA STEIN**

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

2 Sentencia del 29 de Agosto del 2005, Exp. N 8094-2005-PA, Tribunal Constitucional.

**32****RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO: VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO****ES VÁLIDO EL RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO, CUANDO DICHO ACTO CUMPLE CON LAS FORMALIDADES DE LEY, ESTO ES, CON LA DESCRIPCIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS FÍSICAS DEL PRESUNTO AUTOR DEL HECHO DELICTIVO INVESTIGADO, ASÍ COMO LA EXHIBICIÓN DE FOTOGRAFÍAS DE CARACTERÍSTICAS SEMEJANTES AL MISMO****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal y falta de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) la defensa técnica del encausado (...) invoca la causal de casación referida a la inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal (...), a efectos de cuestionar concretamente las diligencias de reconocimiento fotográfico y reconocimiento físico que acreditarían que su patrocinado sería el responsable de haber descendido de una motocicleta para sustraer el dinero a los agraviados (...), lo cual produjo su muerte; alegando en concreto en su recurso de casación, que la diligencia de reconocimiento fotográfico realizado por Samuel Leónidas Espino Benaente (...) se encuentra viciada (...) de igual forma, refiere que la mencionada diligencia de reconocimiento fotográfico hacia el encausado (...) vulnera el debido proceso, por cuanto, no estuvo presente su abogado defensor (...)"

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"(...) ii) el Tribunal de apelación sólo señaló que la ausencia de su abogado defensor en la diligencia de reconocimiento fotográfico no vulneró derecho alguno porque en ese momento no existía claridad sobre la individualización del presunto responsable, no siendo dicha explicación suficiente para vulnerar su derecho de defensa (...)"

**Fundamento de la casación**

"Que, revisadas las actas de reconocimiento fotográfico realizadas por los testigos [...] no se advierten irregularidades o vicios procesales en las mismas, por cuanto, sin perjuicio de que ambas diligencias fueron realizadas en presencia de los representantes del Ministerio Público, debe indicarse, que se cumplió con la formalidad de previamente describir las características físicas del presunto autor del hecho delictivo investigado, así como se procedió en cada caso, a mostrarsele cuatro fotografías de características semejantes impresas en una hoja de papel -entre éstas la del encausado Maldonado Flores- que fueron obtenidas de fichas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, incluso en ambas oportunidades las fotografías que se pusieron con la del encausado Maldonado Flores, correspondían a personas diferente."

"El hecho de que el abogado defensor del encausado Maldonado Flores no se haya encontrado presente en las diligencias de reconocimiento fotográfico, no evidencia una vulneración al debido proceso, por cuanto, es de recalcar que dichas diligencias constituirían actos de investigación a efectos de identificar al presunto autor del delito investigado en base a un retrato hablado previamente confeccionado, esto es, que hasta antes de la realización de dichas diligencias no podía imputársele objetivamente a persona alguna la comisión del delito investigado."

Base Legal: NCPP: Arts. 68, 189.1, 422, 425.4, 429.1.4, 431.4, 497.3

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 78-2010 (SENTENCIA)**  
**AREQUIPA**

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, veintiséis de abril de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y falta de motivación interpuesta por la defensa técnica del encausado Jhon Maldonado Flores contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, que confirmando la de primera instancia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta, lo condenó por el delito contra el Patrimonio - robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benaente; y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco, a la pena de cadena perpetua, con lo demás que contiene; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Que, la señora Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariano Melgar - Arequipa, formuló acusación fiscal contra Jhon Maldonado Flores, por el delito contra el Patrimonio- robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benaente; y robo agravado,

en perjuicio de Alicia Guillén Pilco; tipificándolos en el artículo ciento ochenta y ocho, e incisos dos, tres y cuatro (alternativamente), y último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal.

**SEGUNDO:** Que, el Juez de Investigación Preparatoria llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación y dictó el auto de enjuiciamiento, conforme se advierte del acta de fecha veintinueve de octubre de dos mil nueve, obrante a fojas uno; emitido el auto de citación a juicio y realizado el plenario oral, el Juggado Penal Colegiado dictó la sentencia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta, que condenó a Jhon Maldonado Flores, como autor del delito contra el Patrimonio - robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benaente, y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco imponiéndosele la pena de cadena perpetua; y fijó en cincuenta mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de los herederos legales del agraviado occiso; y diez mil nuevos soles por el mismo concepto que deberá abonar a favor de la agraviada Guillén Pilco, con lo demás que contiene.

**TERCERO:** Que, interpuesto el correspondiente recurso de apelación – por parte del encausado Maldonado Flores-, contra la sentencia de primera instancia, la Sala Penal Superior corrió traslado de la impugnación y mediante auto de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, obrante a fojas doscientos cuarenta y ocho, admitió algunos de los medios de prueba ofrecidos, así como convocó a las partes procesales a la audiencia de apelación, la cual se llevó en sesiones continuas conforme se advierte de las actas de fojas doscientos ochenta y seis, trescientos seis, trescientos veintiuno y trescientos treinta, respectivamente, cumpliéndose con la emisión y lectura de la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, que confirmó la sentencia de primera instancia.

**CUARTO:** Que, la defensa técnica del encausado Jhon Maldonado Flores interpuso el correspondiente recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez; siendo concedido dicho recurso mediante resolución superior de fecha ocho de junio de dos mil diez, obrante a fojas trescientos noventa y dos, elevándose el cuaderno correspondiente a este Supremo Tribunal el veintitrés de julio de dos mil diez.

**QUINTO:** Que, cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha veintidós de noviembre de dos mil diez, que declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de “inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal” y “falta de motivación”, previstas en el inciso uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, respectivamente.

**SEXTO:** Que, producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública -con las partes que asistan-, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día doce de mayo de dos mil once a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

#### CONSIDERANDOS:

**PRIMERO:** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha veintidós de noviembre de dos mil diez -calificación de casación-, obrante a fojas treinta y tres del cuadernillo formado en esta instancia, los motivos de casación admitidos son:

**A)** inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; para cuyo efecto se alega lo siguiente:

**i)** el reconocimiento fotográfico que realizó el testigo Samuel Espino Benaente fue irregular, por cuanto: **a)** se practicó sólo con la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del encausado, y luego recién se adjuntaron las fichas correspondientes de otros sujetos para simular que se practicó entre varias fotografías; **b)** en la audiencia de apelación el efectivo policial Carrasco Gamboa mintió al afirmar que en la precitada diligencia le presentaron varias fotografías al testigo; **c)** el testigo señaló en el juzzgamiento que en la referida diligencia no se encontraba presente el Fiscal, ni tampoco su abogado defensor; y, **d)** el testigo expresó en dicha diligencia que el corte de cabello que tenía el encausado recurrente no coincidía con el que tenía el día de los hechos;

ii) el reconocimiento físico es nulo y afectó el debido proceso por lo siguiente: **a)** la autoridad policial convocó a una rueda de prensa y lo presentó como autor del delito, lo que vulneró su derecho a la presunción de inocencia e indujo al testigo a sindicarlo como responsable; y, **b)** fue colocado entre varios efectivos policiales que no fueron elegidos por su abogado defensor y que no guardaban similitud con él;

iii) por tanto, el reconocimiento fotográfico y físico es nulo por constituir prueba ilícita por la vulneración del debido proceso.

**B)** falta de motivación, prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, para cuyo efecto la parte recurrente alega lo siguiente:

i) la sentencia de primera instancia no expresó los fundamentos que le otorguen validez a la diligencia de reconocimiento fotográfico realizada sin las garantías de Ley;

ii) el Tribunal de apelación sólo señaló que la ausencia de su abogado defensor en la diligencia de reconocimiento fotográfico no vulneró derecho alguno porque en ese momento no existía claridad sobre la individualización del presunto responsable, no siendo dicha explicación suficiente para vulnerar su derecho de defensa;

iii) el Tribunal de apelación no valoró las declaraciones de los testigos Sebastián Paredes Chipana y Celia Ceferina Ali Miranda de Paredes, quienes informaron sobre las actividades que realizó el día de los hechos; y,

iv) ofreció en el juicio de apelación la copia de la portada del periódico donde aparece su fotografía y la incriminación como responsable del robo y muerte investigados, para efectos de demostrar que esa información fue proporcionada por la Policía, así como también ofreció la declaración de Jorge Braulio Rojas Cabana y la de los peritos que analizaron la dirección de la bala y la causa de la muerte del agraviado, pero no fueron admitidos por el Tribunal de apelación, quienes no fundamentaron su decisión.

**SEGUNDO:** Que, revisados los autos se advierte que se encuentra acreditado que en circunstancias que los agraviados Alicia Judith Guillén Pilco y Willy Benavente en compañía de Martha Victoria Benavente y Teresa Espino Benavente retornaban a su domicilio ubicado en la calle París número ciento treinta y siete de la Urbanización Santa Rosa de Lima - Distrito de Mariano Melgar - Arequipa, luego de haber retirado la cantidad de once mil setecientos nuevos soles de una agencia de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa, salieron a su encuentro desde dicho inmueble, Samuel Espino Benavente en compañía de la menor hija del agraviado, momentos en que una motocicleta con dos ocupantes se estacionó en dicho lugar, siendo que uno de ellos descendió de la misma y amenazó con un revólver a Samuel Espino Benavente y Teresa Espino Benavente, reaccionado el agraviado Willy Benavente quien recibió un disparo que le causó la muerte, luego de lo cual el referido delincuente se dirigió a la agraviada Alicia Judith Guillén Pilco - que se encontraba de espaldas pagando el servicio de taxi- y le sustrajo la cartera en donde se encontraba el dinero antes mencionado, hechos suscitados el día cuatro de septiembre de dos mil ocho, siendo las dieciséis horas con treinta minutos, aproximadamente.

**TERCERO:** Que, la defensa técnica del encausado Maldonado Flores invoca la causal de casación referida a la inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, a efectos de cuestionar concretamente las diligencias de reconocimiento fotográfico y reconocimiento físico que acreditarían que su patrocinado sería el responsable de haber descendido de una motocicleta para sustraer el dinero a los agraviados, y en dichas circunstancias haberle disparado con arma de fuego al agraviado Willy Benavente, lo cual produjo su muerte; alegando en concreto en su recurso de casación, que la diligencia de reconocimiento fotográfico realizado por Samuel Leonidas Espino Benavente de fecha treinta de setiembre de dos mil ocho se encuentra viciada, debido a que sólo se le mostró al referido testigo la ficha única del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil del encausado Maldonado Flores, mas no, las otras fichas del aludido registro de identificación que se consignan en dicha acta, lo cual se infiere debido a que estas últimas a diferencia de la primera tiene como fecha de impresión el tres de noviembre de dos mil ocho, esto es, la fecha en que se terminó el informe de la policía, esto es, fueron adjuntadas al final para regularizar indebidamente dicha diligencia; de igual forma, refiere que la mencionada diligencia de reconocimiento fotográfico hacia el encausado Maldonado Flores vulnera el debido proceso, por cuanto, no estuvo presente su abogado defensor. De otro lado, indica que el reconocimiento físico hacia el encausado Maldonado Flores es nulo debido a que se sustenta en un reconocimiento fotográfico realizado de manera irregular; asimismo vulnera el debido proceso, por cuanto

fue realizado luego de que la autoridad policial convocó a una rueda de prensa y lo presentó como autor del delito investigado, induciéndose al testigo a sindicarlo como responsable, más aún, si en la referida diligencia de reconocimiento físico fue colocado entre varios efectivos policiales que no fueron elegidos por su abogado defensor y que no guardaban similitud con él.

**CUARTO:** Que, al respecto debe indicarse que el artículo sesenta y ocho del Código Procesal Penal establece las atribuciones de la Policía Nacional del Perú en función de la investigación, entre éstas, la que se indica en el inciso e) “practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito”; en dicho sentido se advierte de autos lo siguiente:

i) luego de ocurrido el hecho investigado, en base a información proporcionada por testigos respecto al sujeto que disparó con arma de fuego al agraviado Willy Benavente y sustrajo la cartera con el dinero a la agraviada Alicia Guillén Pilco, se logró confeccionar el retrato hablado número trescientos cincuenta y siete, del cual mostraron su conformidad a nivel preliminar los testigos Samuel Leonidas Espino Benavente y Teresa Espino Benavente;

ii) que ante dicho hecho la Policía Nacional realizó un trabajo de inteligencia operativa que tuvo como resultado que las características físicas del sujeto retratado presuntamente coincidirían con las de Jhon Maldonado Flores, quien con anterioridad - veintiuno de diciembre de dos mil siete- había sido detenido policialmente en compañía de otros dos sujetos por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio -robo agravado - cuya investigación se encuentra en trámite;

iii) que por dicho motivo con fechas treinta de setiembre y veintiuno de octubre de dos mil ocho -en presencia del representante del Ministerio Público - se realizaron las diligencias de reconocimiento fotográfico - a través de fotografías extraídas de fichas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil- por parte de los testigos Samuel Leonidas Espino Benavente y Teresa Espino Benavente, respectivamente, en donde al mostrárseles las fotografías consignadas en las actas respectivas, coincidieron en reconocer al encausado Jhon Maldonado Flores como la persona que le disparó con arma de fuego al agraviado Willy Benavente y le sustrajo la cartera a la agraviada Alicia Guillén Pilco;

iu) que ante dicha circunstancia se solicitaron las autorizaciones pertinentes para la ubicación y posterior detención preliminar del encausado Jhon Maldonado Flores; y,

u) con fecha trece y catorce de noviembre de dos mil ocho - en presencia del representante del Ministerio Público y abogado defensor - se realizaron las diligencias de reconocimiento físico por parte de los testigos Teresa Basy Espino Benavente y Samuel Leonidas Espino Benavente, respectivamente, quienes volvieron a reconocer y syndicar al encausado Jhon Maldonado Flores como la persona que le disparó con arma de fuego al agraviado Willy Benavente y le sustrajo la cartera a la agraviada Alicia Guillén Pilco.

**QUINTO:** Que, revisadas las actas de reconocimiento fotográfico realizadas por los testigos Samuel Leonidas Espino Benavente y Teresa Basy Espino Benavente de fechas treinta de setiembre y veintiuno de octubre de dos mil ocho, respectivamente, no se advierten irregularidades o vicios procesales en las mismas, por cuanto, sin perjuicio de que ambas diligencias fueron realizadas en presencia de los representantes del Ministerio Público, debe indicarse, que se cumplió con la formalidad de previamente describir las características físicas del presunto autor del hecho delictivo investigado, así como se procedió en cada caso, a mostrárseles cuatro fotografías de características semejantes impresas en una hoja de papel -entre éstas la del encausado Maldonado Flores- que fueron obtenidas de fichas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, incluso en ambas oportunidades las fotografías que se pusieron con la del encausado Maldonado Flores correspondían a personas diferentes (ver fojas cuarenta y dos y cuarenta y ocho del incidente de requerimiento de detención preliminar); debiendo indicarse, que resulta irrelevante la fecha en que fueron impresas las fichas únicas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil que fueron adjuntadas en el Informe Policial, por cuanto, fue objeto de reconocimiento las hojas impresas de fotografías - obrante a fojas cuarenta y dos y cuarenta y ocho del incidente de requerimiento de detención preliminar - que fueron extraídas de las referidas fichas del RENIEC. De otro lado, el hecho de que el abogado defensor del encausado Maldonado Flores no se haya encontrado presente en las diligencias de reconocimiento fotográfico, no evidencia una vulneración al debido proceso, por cuanto, es de recalcar que dichas diligencias constituían actos de investigación a efectos de identificar al presunto autor del delito investigado en base a un retrato hablado previamente confeccionado, esto es, que hasta antes de la realización de dichas diligencias no podía imputársele objetivamente a persona alguna la comisión del delito investigado.

**SEXTO:** Que, de otro lado, revisadas las actas de reconocimiento físico de los testigos Teresa Basy Espino Benavente y Samuel Leonidas Espino Benavente de fechas trece y catorce de noviembre de dos mil ocho, respectivamente - obrantes a fojas cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco del incidente de requerimiento de detención preventiva-, se advierte que éstas fueron realizadas en presencia del representante del Ministerio Público y el abogado defensor del encausado Maldonado Flores, cumpliéndose con las formalidades previstas en el inciso uno del artículo ciento ochenta y nueve del Código Procesal Penal, debiendo indicarse que la defensa técnica del referido encausado cuestiona la diligencia de reconocimiento físico realizado por el testigo Samuel Leonidas Espino Benavente, sustentando que en dicha oportunidad su patrocinado fue colocado entre varios efectivos policiales que no fueron elegidos por su abogado defensor y que no guardaban similitud con él, así como por el hecho que éste habría sido inducido a realizar dicha sindicación, debido a que momentos previos la autoridad policial convocó a una rueda de prensa y presentó al encausado Maldonado Flores como autor del delito que se investiga; al respecto debe indicarse en primer lugar, que la designación de las personas que colaboraron en la acotada diligencia no fue objetada en dicha oportunidad por las partes procesales, conforme se advierte de la referida acta de reconocimiento, obrante a fojas cuarenta y cinco del incidente de requerimiento de detención preventiva; en segundo lugar debe señalarse, que si bien obran en autos recortes periodísticos de fecha catorce de noviembre de dos mil ocho que dan cuenta de la captura del encausado Maldonado Flores en donde informan que sería uno de los autores del delito que se investiga en el presente caso, también lo es, que resulta subjetivo afirmar que dicha circunstancia motivó que el testigo Samuel Leonidas Espino Benavente haya sindicado al referido encausado como autor del disparo con arma de fuego al agraviado Willy Benavente y de la sustracción de la cartera de la agraviada Alicia Guillén Pilco, por cuanto, es de precisar que un día antes la testigo Teresa Basy Espino Benavente ya había reconocido y sindicado a dicho encausado como autor de los referidos hechos delictivos, sin perjuicio de indicar que ambos testigos, en los meses anteriores, ya habían reconocido fotográficamente al encausado Maldonado Flores como autor de los hechos ilícitos investigados; por tanto, las actas de reconocimiento fotográfico y físico que cuestiona la defensa técnica no vulneran garantías constitucionales de carácter procesal.

**SÉPTIMO:** Que, de otro lado, la defensa técnica del encausado Maldonado Flores también invoca la causal de casación referida a la falta de motivación, prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; alegando concretamente que la sentencia de primera y segunda instancia no expresan los fundamentos por los cuales le otorguen validez a las diligencias de reconocimiento fotográfico y físico que cuestiona, pese a que se adjuntaron recortes periodísticos que dan cuenta que el encausado Maldonado Flores fue presentado ante la prensa como uno de los autores del delito investigado; al respecto debe indicarse, que revisadas ambas resoluciones judiciales, se advierte que éstas sí argumentan el motivo por el cual consideran válidas las referidas diligencias; sin perjuicio de indicar que este Supremo Tribunal en los considerandos precedentes estableció los fundamentos por los cuales confirman la validez procesal de dichas diligencias preliminares; de otro lado, carece de objeto la alegación de la defensa técnica del encausado Maldonado Flores, respecto a que el Tribunal de apelación no valoró las declaraciones de los testigos Sebastián Paredes Chipana, Celia Ceferina Ali Miranda de Paredes, Jorge Braulio Rojas Cabana y la de los peritos que analizaron la dirección de la bala y la causa de la muerte del agraviado que propuso como medios de prueba para la apelación de la sentencia de primera instancia, por cuanto, éstas fueron rechazadas de conformidad con el artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, conforme se advierte de la resolución de fecha veintinueve de marzo de dos mil diez, obrante a fojas doscientos cuarenta y ocho del cuaderno de debate.

**OCTAVO:** Que, siendo ello así, la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez - que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, que condenó al encausado Jhon Maldonado Flores por el delito contra el Patrimonio - robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benavente; y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco, a la pena de cadena perpetua, con lo demás que contiene-, no evidencia inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y falta de motivación.

**NOVENO:** Que, si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que el encausado obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por la presunta inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y falta de motivación, interpuesto por la defensa técnica del sentenciado Jhon Maldonado Flores.

II. En consecuencia: **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, obrante a fojas trescientos cuarenta y tres, que confirmando la de primera instancia de fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, obrante a fojas ciento sesenta, condenó al encausado Jhon Maldonado Flores por el delito contra el Patrimonio - robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benavente; y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco, a la pena de cadena perpetua, con lo demás que contiene.

III. **EXONERARON** el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al sentenciado Jhon Maldonado Flores.

IV. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio del Secretario de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**NEYRA FLORES**

CALDERÓN CASTILLO



## TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE: OPORTUNIDAD DE SU INCORPORACIÓN

### LA DECISIÓN JUDICIAL DE INCORPORAR A UN TERCERO CIVIL EN ETAPA INTERMEDIA NO LESIONA EL DERECHO DE DEFENSA DE ÉSTE ÚLTIMO SI DICHA SOLICITUD FUE PLANTEADA POR EL AGRAVIADO DENTRO DEL PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

#### Causal de Admisibilidad

Inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.

#### Fundamento del recurso casatorio

“Que, según se advierte del recurso de casación (...) la defensa de los terceros civilmente responsables sostiene (...) que sólo se otorgará esta condición procesal hasta antes de la Investigación Preparatoria y el hecho de que hayan sido incorporados al proceso en esta calidad jurídica luego de la acusación fiscal complementaria vulneró el debido proceso y su derecho de defensa”.

#### Fundamento del auto impugnado en casación

“Que, la resolución de vista oral (...), contrariamente a la posición adoptada por el Juez Penal de Investigación Preparatoria en primera instancia, se sustenta en los criterios expuestos en el fundamento seis del Acuerdo Plenario número seis – dos mil nueve / CJ – ciento dieciséis, de fecha trece de noviembre del dos mil nueve, alegando que la incorporación del tercero civilmente responsable es posible aún cuando haya vencido el plazo de la etapa de investigación preparatoria, incluso, durante la acusación fiscal; máxime, si la Primera Sala Penal de Apelaciones al hacer una interpretación del inciso dos del artículo ciento once del Código Procesal Penal, infiere que esta norma procesal no hace mención al artículo ciento uno del mencionado texto legal (...) sino sólo a los artículos cien y ciento dos, por lo que, a su criterio el texto legal en comentario no establece un plazo expreso en que se pueda solicitar la incorporación de un tercero civilmente responsable, en tal sentido, incorporar terceros civilmente responsables durante la etapa intermedia no vulnera el derecho de defensa, ni el de preclusión de los actos procesales”.

#### Fundamento de la casación

“(…) que la solicitud de incorporación de los terceros civilmente responsables fue realizada con fecha anterior, esto es, seis días antes de la conclusión definitiva de la investigación preparatoria, y atendiendo a que el artículo ciento once del Código Procesal Penal regula la solicitud o el pedido formal de la misma y no su aceptación por parte del órgano jurisdiccional (...)”.

“Que, el impulso negligente o la falta de respuesta en su oportunidad del órgano jurisdiccional a la solicitud de una de las partes procesales, no puede incidir en perjuicio del actor civil, quién llevo a realizar su pedido antes que concluya definitivamente la etapa de investigación preparatoria, en ese sentido, la conducta procesal omisiva del operador judicial no puede afectar al agraviado en su pretensión de ver resarcido económicamente el perjuicio que se le pudo haber causado”.

Base Legal: NCPP: Arts. 100, 101, 102, 111.2, 340, 343, 425.4, 431.1.4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 79-2010 (AUTO)**  
**LA LIBERTAD**

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticuatro de mayo de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de normas legales de carácter procesal interpuesto por los representantes de los terceros civilmente responsables “Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Melva veinte - Trujillo” y “Remega Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, contra el auto de vista de fojas quinientos setenta y tres, de fecha veintiocho de mayo de dos mil diez, que revocando la resolución de primera instancia de fojas quinientos cuarenta y siete, de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, declaró fundada la incorporación como terceros civilmente responsables a las empresas recurrentes y a “Minera Aurífera Ave Fénix Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, “Grupo Oroandino Sociedad Anónima Cerrada” y “Minera Gold Metals Sociedad Anónima Cerrada”; en el proceso penal seguido contra Carlos Manuel Nontol Nontol y otros por el delito contra el Patrimonio, en su modalidad de hurto agravado en agravio de la Empresa Minera Santa Marina Sociedad Anónima. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que, con fecha seis de febrero de dos mil nueve el actor civil, Empresa Minera Santa Marina Sociedad Anónima, mediante escrito de fojas ciento trece, solicitó que los recurrentes “Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Melva veinte - Trujillo” y “Remega Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” se incorporen al proceso en calidad de terceros civilmente responsables.

**SEGUNDO:** Que, el Juez de Investigación Preparatoria de Huamachuco en audiencia pública de incorporación de tercero civilmente responsable cuya acta corre de fojas quinientos cuarenta y siete, resolvió declarar infundada la solicitud de incorporación como tercero civilmente responsable de las empresas Minera Aurífera Ave Fénix Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Melua número veinte de Trujillo, Empresa Grupo Oroandino Sociedad Anónima Cerrada, Empresa Remega Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y Empresa Gold Metals Sociedad Anónima Cerrada.

**TERCERO:** Que, el actor civil formuló apelación a lo resuelto por el Juez de Investigación Preparatoria, corrido traslado y efectuado el trámite legal que corresponde en el término de cinco días -ver fojas quinientos cincuenta y siete-, la Primera Sala Penal de Apelaciones admitió el recurso impugnatorio señalando fecha y hora para la audiencia respectiva, que escuchado los alegatos preliminares de los sujetos procesales a excepción del Fiscal Superior por no ser parte apelante, la Sala de Apelaciones en mención resolvió por unanimidad revocar la resolución de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, que declaró infundada la incorporación del tercero civilmente responsable y la modificó declarando fundada la incorporación como terceros civilmente responsables a las empresas Minera Aurífera Ave Fénix Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Melua número veinte de Trujillo, Empresa Grupo Oroandino Sociedad Anónima Cerrada, Empresa Remega Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y Empresa Gold Metals Sociedad Anónima Cerrada.

**CUARTO:** Que, contra esta resolución de vista el abogado y el representante de los terceros civilmente responsables "Remega Empresa Individual de Responsabilidad Limitada" y "Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Melua veinte - Trujillo", mediante escritos de fojas quinientos noventa y siete y seiscientos seis, respectivamente, interponen recurso de casación, las que fueron admitidas por inobservancia de normas legales de carácter procesal. Que, cumplido el trámite previsto por el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del nuevo Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta en el acta correspondiente.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, con el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado cuatro del código acotado, el día dos de junio del presente año a las ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, según se advierte del recurso de casación de fojas sesenta y cinco, la defensa de los terceros civilmente responsables sostiene que es necesario establecer que sólo se otorgará esta condición procesal hasta antes de la culminación de la Investigación Preparatoria y el hecho de que hayan sido incorporados al proceso en esta calidad jurídica luego de la acusación fiscal complementaria vulneró el debido proceso y su derecho de defensa, porque procesalmente no es posible su incorporación en la etapa intermedia.

**SEGUNDO:** Que, la resolución de vista oral de fecha veintiocho de mayo de dos mil diez, cuyos fundamentos se encuentran registrados en el audio CD que corre inserto a fojas quinientos, contrariamente a la posición adoptada por el Juez Penal de Investigación Preparatoria en primera instancia, se sustenta en los criterios expuestos en el fundamento seis del Acuerdo Plenario número seis - dos mil nueve / CJ - ciento dieciséis, de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, alegando que la incorporación del tercero civilmente responsable es posible aún cuando haya vencido el plazo de la etapa de investigación preparatoria, incluso, durante la acusación fiscal; máxime, si la Primera Sala Penal de Apelaciones al hacer una interpretación del inciso dos del artículo ciento once del Código Procesal Penal, infiere que esta norma procesal no hace mención al artículo ciento uno del mencionado texto legal -oportunidad de constitución en actor civil- sino sólo a los artículos cien y ciento dos, por lo que, a su criterio el texto legal en comentario no establece un plazo expreso en que se pueda solicitar la incorporación de un tercero civilmente responsable, en tal sentido, incorporar terceros civilmente responsables durante la etapa intermedia no vulnera el derecho de defensa, ni el de preclusión de los actos procesales.

**TERCERO:** Que, cabe precisar, en atención al auto de calificación de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diez, de fojas nueve del presente cuadernillo, que declaró bien concedido el recurso de casación, que el asunto materia de controversia no está referido a determinar si es correcta la vinculación entre el procesado y el sujeto que va a responder sobre su culpa civil -tercero civilmente responsable-, sino la oportunidad

de la incorporación de éste último al proceso penal, presumiéndose -según lo ha sostenido el casacionista- la inobservancia de los alcances del artículo ciento uno del Código Procesal Penal.

**CUARTO:** Que, en lo sustancial el nuevo modelo procesal penal trae consigo todo un abanico de propuestas innovadoras, orientadas a la descarga procesal, a la celeridad y eficacia procesal, a la simplificación del procedimiento, la separación de funciones de investigar y juzgar, el fortalecimiento de las garantías procesales a favor tanto del imputado como del agraviado, pero sobre todo, del predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley<sup>1</sup>.

**QUINTO:** Que, el Código Procesal Penal en sus artículos trescientos cuarenta y trescientos cuarenta y tres, establece el plazo de conclusión de la investigación preparatoria, regulando entre otros la posibilidad de extender el plazo hasta por ocho meses más cuando se trata de casos complejos, por la concurrencia de un número importante de presuntos autores del delito como sucede en el presente caso -ver específicamente a fojas veintitrés y siguientes-, además, faculta a las partes procesales a recurrir al Juez de Investigación Preparatoria a fin de solicitar la audiencia de control de plazo para que resuelva la culminación de la misma, cuando el Fiscal no la dio por concluida luego de vencer el plazo ampliatorio, circunstancia que también ocurrió en el caso concreto, lo cierto es que en rigor, la etapa del proceso penal en comentario no vence sino hasta la expedición de la resolución pertinente que da concluida la misma y que en el presente caso acaeció el doce de febrero de dos mil nueve -ver referencialmente a fojas ciento veintidós-, en que vence el plazo ampliatorio y el procedimiento de control de plazo.

**SEXTO:** Que, por lo antes sostenido, podemos inferir que la solicitud de incorporación de los terceros civilmente responsables fue realizada con fecha anterior, esto es, seis días antes de la conclusión definitiva de la etapa de investigación preparatoria, y atendiendo a que el artículo ciento once del Código Procesal Penal regula la solicitud o el pedido formal de la misma y no su aceptación por parte del órgano judicial; más aún, cuando el inciso en comentario hace mención que la "forma y oportunidad" se hará de conformidad a lo previsto en los artículos cien, ciento uno y ciento dos de la norma procesal antes mencionada, y no como erróneamente lo considera la Sala Penal de Apelaciones al entender que no comprende al numeral ciento uno, pues lo cierto es que los numerales cien y ciento dos únicamente se refieren a la forma de constitución, mientras que el numeral ciento uno determina la oportunidad de dicha constitución; por lo demás, cuando el guión se utiliza entre números sean estos arábigos o romanos, debe interpretarse como una combinación, dicho en otros términos, para designar el espacio comprendido entre uno y otro numeral o expresar periodos. De otro lado, la remisión al Acuerdo Plenario número seis - dos mil nueve / CJ - ciento dieciséis, de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, como fundamento de la decisión de la Primera Sala de Apelaciones, tampoco resulta amparable, en tanto, que los criterios sostenidos en dicho plenario se refieren a los requisitos que condicionan la validez de la acusación fiscal y la facultad de su control por el Juez de Investigación Preparatoria, siempre que no medie el pedido de sobreseimiento de la causa y que en nada se relacionan con la oportunidad o el plazo para solicitar la incorporación del tercero civilmente responsable.

**SÉPTIMO:** Que, el impulso negligente o la falta de respuesta en su oportunidad del órgano jurisdiccional a la solicitud de una de las partes procesales, no puede incidir en perjuicio del actor civil, quien llegó a realizar su pedido antes que concluya definitivamente la etapa de investigación preparatoria, en ese sentido, la conducta procesal omisiva del operador judicial no puede afectar al agraviado en su pretensión de ver resarcido económicamente el perjuicio que se le pudo haber causado; máxime, si como se ha señalado precedentemente el nuevo modelo procesal penal tiene como pilar fundamental la oralidad y contradicción garantizado en el juzgamiento donde las partes procesales pueden hacer valer su derecho a la defensa y en todo caso, tampoco se ha vulnerado el principio de preclusión de los actos procesales, toda vez, que la solicitud de incorporación de tercero civilmente responsable como ya se ha sostenido se hizo en la oportunidad procesal correspondiente.

**OCTAVO:** Que, la decisión del Colegiado Superior al incorporar a los casacionistas como responsables civiles ha sido acertada y en puridad, ha rectificado una grave omisión de parte del Juez de Investigación Preparatoria que no puede repercutir en la pretensión del actor civil y tampoco restringe el derecho de defensa de los sujetos incorporados al proceso penal, pues tienen expedito su derecho a contradecir la pretensión civil durante el juzgamiento; que siendo así, no se evidencia inobservancia de normas legales de carácter procesal, por tanto, la resolución de vista está fundada en derecho.

<sup>1</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo: El Nuevo Proceso Penal, Idemsa, Primera Edición, Lima, abril de 2009, pagina 27.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de normas legales de carácter procesal interpuesto por los representantes de los terceros civilmente responsables “Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Melua veinte - Trujillo” y “Remega Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, en consecuencia: **NO CASARON** la resolución el auto de vista de fojas quinientos setenta y tres, de fecha veintiocho de mayo de dos mil diez, que revocando la resolución de primera instancia de fojas quinientos cuarenta y siete, de fecha veintiocho de abril de dos mil diez, declaró fundada la incorporación como terceros civilmente responsables a las empresas recurrentes y a “Minera Aurífera Ave Fénix Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, “Grupo Oroandino Sociedad Anónima Cerrada” y “Minera Gold Metals Sociedad Anónima Cerrada”; en el proceso penal seguido contra Carlos Manuel Nontol Nontol y otros por el delito contra el Patrimonio, en su modalidad de hurto agravado en agravio de la Empresa Minera Santa Marina Sociedad Anónima.

II.- **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso, a las no recurrentes.

III- **MANDARON**: Que cumplidos los trámites pertinentes, se devuelvan los autos al Tribunal de Origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

VILLA STEIN

**RODRÍGUEZ TINEO**

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

**INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: MEDIOS DE PRUEBA PRESENTADO POR LAS PARTES****34**

**EL FISCAL, COMO DIRECTOR DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, REALIZA DILIGENCIAS NECESARIAS QUE PERMITAN ESTABLECER INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL. EN TAL SENTIDO, LA NO VERIFICACIÓN DE TODAS LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES EN DICHA ETAPA, MUCHO MENOS QUE NO HAYAN SIDO TOMAS EN CUENTA AL MOMENTO DE EMITIR SU REQUERIMIENTO FISCAL, NO DETERMINA LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO, TODA VEZ QUE LAS MISMAS PODRÁN SER OFRECIDAS DE LA ETAPA INTERMEDIA; EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR QUE TIENE POR FINALIDAD EL CONTROL DE ADMISIBILIDAD**

**Causal de Admisibilidad**

Falta de motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor e inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) iii) que el Fiscal ante la proposición de actuación de un medio de investigación por parte de la defensa, debe siempre calificar el pedido o dar respuesta a dicho pedido, no debiendo cerrar la investigación preparatoria si es que no se ha pronunciado previamente sobre el pedido formulado; y, iv) que si se ofreció un medio de investigación en la etapa de investigación preparatoria, y el Fiscal no calificó el pedido, el Órgano Jurisdiccional no puede argumentar que en la etapa intermedia puede ofrecer como prueba, el medio de investigación ofrecido y no actuado por falta de pronunciamiento del Fiscal".

**Fundamento del auto impugnado en casación**

"(...) en tal sentido, al haberse concluido la investigación días después de ofrecer el medio probatorio – declaración testimonial- sin dar respuesta al ofrecimiento, no se ha violado el derecho de defensa menos el plazo razonable, no sólo por la oportunidad de presentarla en la postrimería de la finalización del plazo de investigación, sino fundamentalmente porque los elementos probatorios en lo que se sustenta la acusación fiscal, pueden ser rebatidos con otros medios probatorios, que el imputado tiene oportunidad de ofrecer durante la secuela procesal, como es, la subsiguiente etapa del procedimiento".

**Fundamento de la casación**

"(...) Por ello, al señalarse que el señor Fiscal, al no verificar todas las pruebas aportadas en la etapa de investigación preparatoria, y por ende no tenerlo presente al momento de emitir su requerimiento fiscal, no llega esta decisión a vulnerar el principio del debido proceso y mucho menos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que como se expuso párrafos arriba, el medio de prueba ofrecido por la defensa técnica, podrá ser admitido por el Juggado de la Investigación Preparatoria, finalmente en una audiencia preliminar (...)".

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPP: Arts. 71.1.4, 155.2, 337.4.5, 343.1, 344, 352.5.A, 425.4, 427.4, 429.1.4, 430.1, 431.1.4, 432, 443.1, 497.3; LOPJ: Art. 12

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 80-2010 (AUTO)  
PIURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintiocho de abril de dos mil once.-

**VISTOS;** en audiencia pública; el **recurso de casación** -concedido por las causales de desarrollo de la doctrina jurisprudencial por inobservancia de garantías constitucionales y falta de motivación, previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartados uno y cuatro, respectivamente, del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el encausado CARLOS ARTURO GONZÁLES TOLEDO contra el auto de vista de fecha catorce de junio de dos mil diez a fojas cincuenta y siete, que confirmó el auto de primera instancia de fecha doce de mayo de dos mil diez, que declaró infundada la tutela de derecho interpuesta en el proceso que se le sigue por delito contra el Patrimonio - robo con agravante en perjuicio de Luis Alberto Herrera Arellano; intervinendo como ponente el señor Neyra Flores.-

**ANTECEDENTES****I. Del Itinerario del proceso en primera instancia.**

**PRIMERO:** El encausado Carlos Arturo Gonzáles Toledo, es investigado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Por ello, el señor Fiscal Provincial con fecha once de enero de dos mil diez, dio inicio a

La investigación del caso, llegando a disponer formalizar investigación preparatoria y continuar su trámite, contra el recurrente por delito contra el patrimonio - robo con agravante en perjuicio de Luis Alberto Herrera Arellano; siendo que con fecha veintitrés de abril de dos mil diez, el señor Fiscal dispone la conclusión de la investigación preparatoria - transcurriendo por ello, ciento dos días de investigación preparatoria-.

Por otro lado, se tiene a fojas nueve, el requerimiento de la acusación de fecha veintinueve de abril de dos mil diez, en donde se formula acusación contra el recurrente Carlos Arturo Gonzáles Toledo, por el delito imputado.

**SEGUNDO:** el recurrente presenta su escrito con fecha diez de mayo de dos mil diez, al señor Juez de la Investigación Preparatoria, solicitando **tutela de Derecho**, en razón a que el señor Fiscal no calificó ni proveyó el escrito, admitiendo o rechazando el medio de investigación propuesto, el mismo que fue presentado con fecha veinte de abril de dos mil diez a fojas veintiocho, en donde ofreció la declaración testimonial de Juan Enrique Chávez Moscol - a noventa y nueve días de la investigación preparatoria-, pretensión que fue declarada infundada, conforme a la resolución de fecha doce de mayo de dos mil diez obrante a fojas treinta.

Contra la referida resolución, el recurrente interpuso recurso de apelación por escrito de fojas treinta y dos. Este recurso fue concedido por auto de fojas cuarenta y ocho, del trece de mayo de dos mil diez.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia.

**TERCERO:** El Superior Tribunal, culminada la fase de traslado de la impugnación, y realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas cincuenta y seis, del diez de junio de dos mil diez, dejó la causa al voto pendiente de resolver en el plazo de ley; siendo así, posteriormente se emite resolución con fecha catorce de junio de dos mil diez de fojas cincuenta y siete, confirmando la resolución -de primera instancia- de fecha doce de mayo de dos mil diez a fojas treinta, que declaró infundada la pretensión del recurrente -sosteniendo que el recurrente tiene la oportunidad de presentar su medio de prueba, no sólo en la postrimería de la finalización del plazo de investigación, si no puede ofrecerlos en la secuela del proceso, como es la sub siguiente etapa del procedimiento-.

## III. Del Trámite del recurso de casación del acusado Gonzáles Toledo.

**CUARTO:** Leída la resolución de vista y cursada las respectivas notificaciones a las partes, el acusado Gonzáles Toledo interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas sesenta y cuatro. Introduciendo dos motivos de casación: **a)** inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material; y, **b)** falta o manifiesta ilogicidad de la motivación; regulados en los incisos uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve, en concordancia con el supuesto previsto en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, referido a la necesidad de determinado desarrollo jurisprudencial por este Supremo Tribunal -de conformidad con el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal-.

Concedido el recurso por auto de fojas noventa y ocho, del seis de julio de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal.

**QUINTO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, esta Suprema Sala, mediante Ejecutoria de fojas doce, del cuaderno de casación, del veintinueve de noviembre de dos mil diez, declaró bien concedido el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional de carácter procesal y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación por la causal de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y cumplido el trámite previsto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, sin que las partes procesales hayan presentado alegatos ampliatorios; se ha llevado a cabo en la fecha la audiencia de casación conforme a los términos que constan en el acta correspondiente.

**SEXTO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden, el estado de la causa es el de expedir sentencia.

**SÉPTIMO:** Deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistan- conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, se realizará por el Secretario de la Sala el día diecisiete de mayo del presente año a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

**CONSIDERANDOS:****I. Del ámbito de la casación.**

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas doce, del cuaderno de casación, del veintinueve de noviembre de dos mil diez, el motivo aceptado del recurso de casación se centra en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, prevista en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal.

**SEGUNDO:** Que, la defensa técnica del encausado Carlos Arturo Gonzáles Toledo en su recurso de casación de fojas sesenta y cuatro, alega que las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial sobre: **a)** la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material; **b)** falta o manifiesta ilogicidad de la motivación; regulado en los incisos uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, las mismas que son por las siguientes razones: **i)** *que el encausado o su abogado defensor puede ofrecer la actuación de un medio de investigación en cualquier momento durante los ciento veinte días naturales que dure la investigación preparatoria, y durante los días de prórroga de la misma -en ambos casos, siempre que no se haya cerrado la investigación-;* **ii)** *que el único límite para denegar la actuación de un medio de investigación propuesto por la defensa durante la etapa de investigación preparatoria o de su prórroga, es la verificación por la parte del Fiscal, de que el medio propuesto no es pertinente, útil ni contundente;* **iii)** *que el Fiscal ante la proposición de actuación de un medio de investigación por parte de la defensa, debe siempre calificar el pedido o dar respuesta a dicho pedido, no debiendo cerrar la investigación preparatoria si es que no se ha pronunciado previamente sobre el pedido formulado;* **y, iv)** *que si se ofreció un medio de investigación en la etapa de investigación preparatoria, y el Fiscal no calificó el pedido, el Órgano Jurisdiccional no puede argumentar que en la etapa intermedia puede ofrecer como prueba, el medio de investigación ofrecido y no actuado por falta de pronunciamiento del Fiscal.*

**II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.**

**TERCERO:** La resolución de vista impugnada en casación precisó lo siguiente:

**A.-** Que, del caso sub materia, ha quedado establecido que el imputado Carlos Arturo Gonzáles Toledo a través de su defensa ofreció como medio de prueba la testimonial del ciudadano Juan Enrique Chávez Moscol, conforme su escrito de fecha veinte de abril de dos mil diez.

**B.-** Que, el Ministerio Público, con fecha veintitrés de abril de dos mil diez, dio por concluida la investigación preparatoria, no obstante a ello, el señor Fiscal consideró no haberse conculcado el derecho de defensa ni el plazo razonable, pues el artículo cuatrocientos cuarenta y tres, inciso uno del Código Procesal Penal, establece que puede concluirse la investigación preparatoria cuando el señor Fiscal lo considere pertinente, lo que efectivamente constituye una facultad del Titular del ejercicio de la acción penal, cuando considere que según su tesis cuente con elementos probatorios que la sustenten, en tal sentido, al haberse concluido la investigación días después de ofrecer el medio probatorio - declaración y testimonial-, sin dar respuesta al ofrecimiento, no se ha violado el derecho de defensa menos el plazo razonable, no sólo por la oportunidad de presentarla en la postrimería de la finalización del plazo de investigación, sino fundamentalmente porque los elementos probatorios en los que se sustenta la acusación fiscal, pueden ser rebatidos con otros medios probatorios, que el imputado tiene oportunidad de ofrecer durante la secuela procesal, como es, la subsiguiente etapa del procedimiento.

**III: Ámbito de recurso de casación**

**CUARTO:** Respecto al agravio a la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material -establecida en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-, promovido por el recurrente en su recurso de casación, al sostener que la resolución de vista recurrida, vulnera el principio del debido proceso (*que integran el derecho de la prueba, el derecho al medio de investigación y de defensa*) y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (*que integran el derecho del plazo razonable y derecho de petición*), los cuales han sido inobservados; debemos indicar lo siguiente, que de autos se aprecia que la defensa técnica del encausado Carlos Arturo Gonzáles Toledo, con fecha veinte de abril de dos mil diez a fojas veintiocho (dentro del plazo de los ciento veinte días del plazo de investigación preparatoria, la misma que dio inicio el once de enero de dos mil once, conforme se aprecia de la carpeta fiscal número mil setecientos treinta y tres - dos mil nueve a fojas dos), presentó su escrito al señor Fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial -quien era el Director de la investigación preparatoria-,

ofreciendo la declaración testimonial del ciudadano Juan Enrique Chávez Moscol, medio de prueba que no tuvo pronunciamiento alguno por parte del señor Fiscal, al emitir su requerimiento de acusación de fecha veintinueve de abril de dos mil diez, siendo que ante tal situación, el recurrente presentó ante el Juez de la investigación preparatoria, su pretensión de tutela de derecho, la misma que fue declarada infundada mediante resolución de fojas treinta de fecha doce de mayo de dos mil diez, y confirmada por la Sala Penal de Apelaciones a fojas cincuenta y siete, de fecha catorce de junio de dos mil diez -en donde señala que no se vulneró derecho constitucional alguno al recurrente al no pronunciarse el señor Fiscal respecto al medio de prueba presentado, sosteniendo además que el procesado puede presentarla en la subsiguiente etapa del proceso-.

**QUINTO:** Asimismo, se observa que el señor Fiscal al concluir con la investigación preparatoria conforme obra a fojas seis, señala que ha cumplido con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos del Código Procesal Penal -que establece los ciento veinte días para la investigación preparatoria-; sosteniendo además, que en el presente caso se ha cumplido con el objeto de la investigación, habiéndose realizado dentro del plazo las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, por lo que de conformidad con los artículos trescientos cuarenta y tres inciso uno y trescientos cuarenta y cuatro del Código Procesal Penal, da por concluida la investigación preparatoria. Por ello, el presente análisis, se enmarcará, en dilucidar si la actuación del señor Fiscal al concluir con la investigación preparatoria, emitiendo la respectiva acusación, sin efectuar pronunciamiento alguno sobre el medio de prueba presentado por la defensa técnica del recurrente, vulneró los derechos aludidos, en tal sentido esta actuación debe ser sometida a un trato de doctrina jurisprudencial, conforme lo establece el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

**SEXTO:** Siendo así, del análisis respectivo, debemos señalar que el inciso uno y cuatro del artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, establece que el imputado puede hacer valer sus derechos cuando no sean respetados, por sí mismo o por abogado defensor, que tal prerrogativa la Constitución y las leyes le conceden desde el inicio -investigación preparatoria- hasta la culminación del proceso; asimismo, puede acudir en vía de tutela al Juez de Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan -situación que realizó el recurrente en el presente caso, al solicitar derecho de tutela a fojas diecisiete-.

**SÉPTIMO:** Que el VI Acuerdo Plenario Jurisprudencial Penal, número cuatro - dos mil diez / CJ- ciento dieciséis de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, respecto a la tutela de derechos ha establecido que es residual, o sea que se restringe a los derechos previstos en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal -derecho del imputado-, que cualquier otra argumentación debe canalizarse a través de la audiencia prevista para ello, en este caso por no haberse provisto un elemento de convicción; asimismo, el artículo trescientos treinta y siete -diligencias de investigación preparatoria-, inciso cuatro y cinco del Código Procesal Penal, establece el derecho que el imputado tiene y que en este caso por omisión no se expidió la resolución respectiva, por lo que debió instar al Juez de la investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial, conforme al último inciso indicado.

**OCTAVO:** Por ello, al referirnos que el señor Fiscal como director de la investigación preparatoria, tiene la facultad de realizar las diligencias necesarias, las mismas que dentro de su facultad establecerá indicios de responsabilidad penal, las mismas que podrán ser admitidas en la etapa intermedia, mediante una audiencia preliminar, ello no quiere decir que los medios de pruebas presentados por las partes, no serán admitidos y mucho menos tomadas en cuenta, ya que, conforme lo establece el inciso dos artículo ciento cincuenta y cinco del Código Procesal Penal, las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales, el juez decidirá su admisión mediante auto específicamente motivado y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Por ello, al señalarse que el señor Fiscal, al no verificar todas las pruebas aportadas en la etapa de investigación preparatoria, y por ende no tenerlo presente al momento de emitir su requerimiento fiscal, no llega esta decisión a vulnerar el principio del debido proceso y mucho menos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que como se expuso párrafos arriba, el medio de prueba ofrecido por la defensa técnica, podrá ser admitido por el Juggado de la Investigación Preparatoria, finalmente en una audiencia preliminar, conforme lo regula el inciso cinco numeral **a)**-la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso- y **b)** -el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial (...) el punto que será materia de interrogatorio (...), así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible- del artículo trescientos cincuenta y dos del Código acotado "Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar". Que, en consecuencia, es de advertirse que de los fundamentos expuestos, no es necesario en el presente caso el desarrollo de doctrina jurisprudencial, regulado en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo

Código Procesal Penal, respecto a la inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, lo que evidentemente no se advierte en la resolución recurrida, pues el Colegiado Superior ha explicado su decisión Judicial.

**NOVENO: respecto al agravio por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación** -regulado en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-, señalado en el recurso de casación de fojas sesenta y cuatro, al indicar que el Órgano Jurisdiccional no puede argumentar que en la etapa intermedia el recurrente pueda ofrecer como prueba, el medio de investigación ofrecido y que no fue actuado por falta de pronunciamiento del Fiscal, careciendo por ello de fundamentación lógica, ya que vulnera el principio de motivación de las resoluciones judiciales. Por tal razón, el presente análisis realizado por este Supremo Tribunal, se enmarcará, si la resolución emitida por Sala Penal de Apelaciones, de fecha catorce de junio de dos mil diez a fojas cincuenta y siete, vulneró el principio aludido por el recurrente, y en tal sentido si esta actuación debe ser sometida a un trato de doctrina jurisprudencial, conforme lo establece el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

**DÉCIMO:** Que siendo así, se ha dejado expuesto en la Sentencia Casatoria número tres - dos mil siete / Huaura, de fecha siete de noviembre de dos mil siete, que el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal, precisa como motivo autónomo de casación la falta de motivación de la sentencia, “...cuando el vicio resulte de su propio tenor”. Esto último significa que para su análisis no se ha de acudir a un acto procesal distinto a lo establecido en la norma procesal penal, por tanto la motivación constitucionalmente exigible requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del juzgador y que atienda al sistema de fuentes normativas establecido. El Tribunal debe ser de modo claro, entendible y suficiente, más allá que, desde la forma de la misma, sea sucinta, escueta o concisa e incluso por remisión -las razones de un concreto pronunciamiento, en qué se apoya para adoptar su decisión-.

Asimismo, este Supremo Tribunal también ha dejado establecido en la Sentencia Casatoria número cero ocho - dos mil siete / Huaura, de fecha trece de febrero de dos mil ocho, que respecto a la garantía de motivación, es necesario señalar que el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, establece como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; norma que concuerda con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por el artículo único de la Ley número veintiocho mil cuatrocientos noventa, en cuya observancia se debe proceder a la fundamentación de las resoluciones correspondientes.

Que, en ese sentido, las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que exprese el porqué de lo que se decide (...) una de las garantías establecidas por la ley, es el derecho de obtener de los Órganos Jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Norma Fundamental; debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, en consecuencia, es de advertirse que las dos sentencias casatorias citadas precedentemente han dejado sentado inequívocamente a que se contrae la motivación a la que alude el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal -por lo que no es del caso, abordar en la presente resolución el desarrollo de doctrina jurisprudencial-, siendo el supuesto de falta de motivación la ausencia total de argumentos que justifican una decisión, lo que evidentemente no se advierte en la resolución recurrida, pues el Colegiado Superior ha explicado su decisión judicial.

#### IV. De las costas.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso; siendo así, se ha desestimado el presente recurso de casación en sus extremos impugnados. Empero, al haber existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación cabe eximirlo del pago de las costas - artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres del nuevo Código Procesal Penal-.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por inobservancias de garantías constitucionales y falta de motivación - previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartados uno y cuatro, respectivamente, del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el encausado CARLOS ARTURO GONZÁLES TOLEDO contra el auto de vista de fecha catorce de junio de dos mil diez a fojas cincuenta y siete, que confirmó el auto de primera instancia de fecha doce de mayo de dos mil diez, que declaró infundada la tutela de derecho interpuesto en el proceso que se le sigue por delito contra el Patrimonio -robo con agravante en perjuicio de Luis Alberto Herrera Arellano -concedido por las causales de desarrollo de la doctrina jurisprudencial por inobservancias de garantías constitucionales y falta de motivación, previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve, apartados uno y cuatro, respectivamente, del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por el encausado.

**II. EXONERARON** del pago de las costas del recurso de casación al procesado Asunción Rodríguez Sandoual, conforme lo establece el considerando Décimo Segundo de la presente resolución.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por el Secretario de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**NEYRA FLORES**

CALDERÓN CASTILLO

**35****RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO: VALIDEZ DEL PROCEDIMIENTO**

**EL RECONOCIMIENTO DE PERSONAS ES UNA DILIGENCIA PROPIAMENTE DE INVESTIGACIÓN, DIRIGIDO A INDIVIDUALIZAR A QUIEN SE SUPONE ESTÁ INVOLUCRADO EN LA PARTICIPACIÓN DE UN HECHO PUNIBLE, NO IMPORTANDO EL GRADO DE SU PARTICIPACIÓN EN EL MISMO, EL CUAL DEBERÁ SER CORROBORADO CON OTROS MEDIOS PROBATORIOS**

**Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) el motivo del recurso de casación se centra en inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, concretamente la afectación al debido proceso; relativo a que los encausados Escalante Muñoz y Sipán Vega alegan que no se efectuó un adecuado reconocimiento de parte de los agraviados (...), así como del testigo Dan Nacor Tong Contreras, conforme lo exige el artículo ochenta y nueve del Código Procesal Penal".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"(...) pues de autos se advierte que los encausados han sido reconocidos plenamente por los testigos – agraviados desde un primer momento, según el acta de reconocimiento en rueda, practicado en la policía; el mismo que se mantuvo al momento de realizado el juicio oral; en cuanto a que no se les encontró los bienes sustraídos a los encausados al momento de su intervención, la explicación es el tiempo que tuvieron para desprenderse de los mismos hasta que fueron intervenidos; otro aspecto relevante es la declaración en juicio oral del testigo Dan Nacor Tong Contreras, hermano de la propietaria del Locutorio, quien narra cómo es que vio a los encausados y los persiguió en su bicicleta, verificando que estos se subieron a una mototaxi; y si bien el reconocimiento del vehículo se declaró inadmisibile; lo cierto es que éste en todo momento sindicó a los encausados".

**Fundamento de la casación**

"Que, el reconocimiento de personas, es la diligencia que se realiza ante los órganos de persecución, dirigido a reconocer mediante las facultades visuales a quien se supone está involucrando en la participación de un hecho punible, sin interesar el grado de participación delictiva (...). Debe tenerse presente que el reconocimiento de personas es una diligencia propiamente de investigación, que por lo general se ejecuta en los dominios de la policía nacional, siendo así, este reconocimiento debe ser contrastado con una determinada relevancia probatoria como la testifical o la pericia, en la medida que su identificación puede haberse logrado mediante otros medios".

Base Legal: NCPP: Arts. 189, 429.1, 497; CPC: Art. 419

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 87-2010 (SENTENCIA)  
HUAURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima veintiocho de abril de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por los encausados Danflin Jhony Escalante Muñoz y Jesús Ernesto Sipán Vega, contra la sentencia de vista de fecha dos de junio de dos mil diez, de fojas veintiséis, en el extremo que confirma la sentencia de primera instancia que los condenó por delito contra el Patrimonio -robo agravado-, en perjuicio de Lauren Cristina Tong Contreras, José Andrés Velásquez Díaz y Geraldine Coveñas Garro; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y,  
**CONSIDERANDO:**

**ANTECEDENTES:**

**PRIMERO:** Que, la defensa de los encausados Danflin Jhony Escalante Muñoz y Jesús Ernesto Sipán Vega, mediante escritos de fojas uno y seis respectivamente, interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, de fecha cinco de febrero de dos mil diez, que los condenó por delito contra el Patrimonio -robo agravado-, en agravio de Lauren Cristina Tong Contreras, José Andrés Velásquez Díaz y Geraldine Coveñas Garro.

Que, la defensa del encausado Escalante Muñoz, en su recurso impugnatorio alega que la sentencia recurrida carece de suficiente motivación en cuanto al juicio de culpabilidad; asimismo, en el extremo de la preexistencia de los bienes sustraídos se ha considerado la sola declaración de los testigos agraviados para acreditar la cantidad de dinero y bienes; sin haberlo acreditado con medio de prueba idóneo.

Asimismo, la defensa del encausado Sipán Vega, en su recurso impugnatorio alega que la sentencia recurrida tiene soporte en pruebas que no fueron ofrecidas en el requerimiento de acusación y admitidas en el auto de enjuiciamiento; no habiéndose valorado los medios probatorios.

**SEGUNDO:** Que, mediante resolución de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diez, de fojas quince, se concedieron los recursos impugnatorios y se elevaron los autos al Tribunal Superior. Que, mediante resolución de fecha tres de mayo de dos mil diez, de fojas diecinueve, se citó a juicio oral en segunda instancia, la cual se llevó a cabo con la concurrencia de las partes y conforme a ley, como se aprecia del acta de registro de audiencia de juicio oral, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez, a fojas veintitrés.

**TERCERO:** El Superior Tribunal, mediante resolución de fecha dos de junio de dos mil diez, de fojas veintiséis, emitió la sentencia de vista que por mayoría confirmó la recurrida de fecha cinco de febrero de dos mil diez, que condenó a los referidos encausados, por el delito contra el patrimonio -robo agravado-, en agravio de Lauren Cristina Tong Contreras y otros; argumentando que los agravios señalados en los recursos impugnatorios no tienen fundamento; pues de autos se advierte que los encausados han sido reconocidos plenamente por los testigos-agraviados desde un primer momento, según el acta de reconocimiento en rueda, practicado en la policía; el mismo que se mantuvo al momento de realizado el juicio oral; en cuanto a que no se les encontró los bienes sustraídos a los encausados al momento de su intervención, la explicación es el tiempo que tuvieron para desprenderse de los mismos hasta que fueron intervenidos; otro aspecto relevante es la declaración en juicio oral del testigo Dan Nacor Tong Contreras, hermano de la propietaria del locutorio, quien narra cómo es que vio a los encausados y los persiguió en su bicicleta, verificando que éstos se subieron a una mototaxi; y si bien el reconocimiento del vehículo se declaró inadmisibile; lo cierto es que éste en todo momento sindicó a los encausados; respecto a la preexistencia del dinero sustraído, obra en autos una copia del recibo único de caja sobre la licencia de funcionamiento del contribuyente CC guión veintisiete mil noventa y dos de Mercedes Yuon Contreras Quichiz viuda de Tong, propietaria del Internet "Kikoroloco".

De otro lado, con el voto singular de la Juez Superior Caballero García porque se declare nula la sentencia recurrida; pues existen contradicciones respecto de las características físicas entre los agraviados y testigos; que si bien se ha argumentado en la sentencia recurrida que por el nerviosismo de éstos es que han incurrido en contradicciones; también lo es, que se debió vincular estas declaraciones con otros datos probatorios referidos a la participación de los encausados, que genere convicción de que fueron los autores del ilícito; no advirtiéndose conexión; más aún, cuando ambos niegan los hechos y señalan que estaban libando licor, acreditado en autos pues uno de ellos tenía un alto grado de alcohol, conforme al certificado que arrojó un gramo cuarenta y ocho centigramos por litro de sangre.

**CUARTO:** Estando a la sentencia de vista que por mayoría confirmó la apelada; los encausados interpusieron recurso de casación; conforme se advierte de los escritos de fojas cuarenta y dos, y cincuenta y cuatro, respectivamente.

Que, el Tribunal Superior por resolución de fecha seis de julio de dos mil diez, de fojas sesenta y nueve, concedió el recurso de casación, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, introduciendo respecto al encausado Escalante Muñoz tres motivos de casación: inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal, refiriéndose a la tutela jurisdiccional efectiva, presunción de inocencia y motivación de resoluciones judiciales; inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad, ilogicidad de motivación.

Por su parte, el encausado Sipán Vega, refirió tres motivos casatorios: vulneración al debido proceso, manifiesta ilogicidad de la motivación, y la presunción de inocencia.

**QUINTO:** Estando a los recursos casatorios presentados, y concedidos los mismos; se elevó la causa al Tribunal Supremo con fecha nueve de agosto de dos mil diez; y, cumplido el trámite de traslados a los encausados y demás partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria Suprema de fecha dos de noviembre de dos mil diez, de fojas diecinueve -del cuaderno de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, concretamente la afectación al debido proceso; y, declararon inadmisibile por la causal de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal y concretamente presunción de inocencia y la manifiesta ilogicidad de la motivación.

**SEXTO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública se realizará por la Secretaría de Sala el día diecisiete de mayo de dos mil once.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO:

### I. Del ámbito de la casación:

**PRIMERO:** Como se ha establecido mediante Ejecutoria Suprema de fecha dos de noviembre de dos mil diez, de fojas diecinueve -del cuaderno de casación-, el motivo del recurso de casación se centra en inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal, concretamente la afectación al debido proceso; relativo a que los encausados Escalante Muñoz y Sipán Vega alegan que no se efectuó un adecuado reconocimiento de parte de los agraviados Tong Contreras, Velásquez Díaz y Coveñas Garro, así como del testigo Dan Nacor Tong Contreras, conforme lo exige el artículo ochenta y nueve del Código Procesal Penal.

**SEGUNDO:** Que, el debido proceso constituye la primera de las garantías de la administración de justicia; definido como “una institución procesal que identifica a los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, la justicia y legitimidad de su resultado” (Quiroga León, Anibal. Las garantías constitucionales de la administración de justicia, en Asuntos Varios. Fundación Friedrich Naumann, Lima, mil novecientos ochenta y nueve, Página doscientos noventa y nueve).

**TERCERO:** Siendo así, el artículo ciento ochenta y nueve del Código Procesal Penal establece que: “Cuando fuere necesario individualizar a una persona se ordenará su reconocimiento. Quien lo realiza previamente describirá a la persona aludida. Acto seguido se le pondrá a la vista junto con otras de aspecto exterior semejante (...)”.

Que, el reconocimiento de personas, es la diligencia que se realiza ante los órganos de persecución, dirigido a reconocer mediante las facultades visuales a quien se supone está involucrado en la participación de un hecho punible, sin interesar el grado de participación delictiva (Almagro Nosete, Derecho Procesal, Proceso Penal, Tomo II, Tercera Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, mil novecientos noventa y uno, página doscientos noventa y dos). Debe tenerse presente que el reconocimiento de personas es una diligencia propiamente de investigación, que por lo general se ejecuta en los dominios de la policía nacional, siendo así, este reconocimiento debe ser contrastado con una determinada relevancia probatoria como la testifical o la pericia, en la medida que su identificación puede haberse logrado mediante otros medios.

**CUARTO:** En el caso concreto, se advierte que la agraviada Lauren Cristina Tong Contreras; una vez perpetrado el ilícito en su agravio, se constituyó a la Comisaría de Barranca a fin de interponer su denuncia, habiendo precisado las características físicas de los presuntos autores; aunado a ello el hermano de la agraviada, Dan Nacor Tong Contreras, al percatarse de los hechos siguió en su bicicleta a los implicados; dando con ello referencias a la policía, razón por la cual se realizó un operativo en la que se logró capturar a los encausados.

Que, los encausados al ser intervenidos, fueron llevados a la Comisaría de Barranca, en donde fueron plenamente reconocidos por la agraviada, conforme se advierte de las declaraciones sobre reconocimiento en rueda de los encausados -realizados por separado-. Es importante resaltar que dichos documentos se emitieron de acuerdo a los parámetros establecidos en la norma procesal antes aludida, pues, la agraviada previamente señaló las características físicas de los sujetos que participaron en el evento delictivo, y posterior a ello se le puso a la vista a cinco personas dentro de las cuales se encontraban los encausados; procediendo la víctima en reconocerlos.

Cabe precisar que, de la misma manera se han llevado a cabo cada una de las declaraciones sobre reconocimiento en rueda de imputados; de los agraviados José Andrés Velásquez Díaz y Geraldine Santa Coveñas Garro; con las formalidades que la ley establece; y respecto a la versión del testigo Dan Nacor Tong Contreras, es relevante, pues es quien persiguió a los encausados; y por quien se logró la intervención de los mismos; quien además reconoció plenamente a los encausados en su declaración; por lo que su versión corrobora el reconocimiento realizado inicialmente por la agraviada.

**QUINTO:** En consecuencia, estando a que las declaraciones de reconocimiento se han realizado de acuerdo a ley, y si bien existen contradicciones respecto a determinadas características incurridas por los agraviados, las cuales son de carácter subjetivo; sin embargo, el presente recurso no puede valorar las pruebas actuadas;

sino verificar que el procedimiento realizado sea el adecuado como lo establece la norma; siendo así, en el presente proceso no se ha vulnerado la garantía constitucional del debido proceso; pues se actuó bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria; tanto más, que en dichas diligencias los procesados estaban asistidos por su abogado defensor.

**SEXTO:** Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Los recurrentes no sólo han sido declarados culpables en el presente proceso sino además el recurso de casación ha sido desestimado, no habiendo existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlos del pago de las costas.

#### DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por la causal de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal referida a la afectación del debido proceso, interpuesto por los encausados Danflin Jhony Escalante Muñoz y Jesús Ernesto Sipán Vega.

**II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso a los encausados Danflin Jhony Escalante Muñoz y Jesús Ernesto Sipán Vega; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a las partes procesales.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

**PARIONA PASTRANA**

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

**36****PRINCIPIO DE JUEZ IMPARCIAL: IMPARCIALIDAD OBJETIVA****LA SALA PENAL DE APELACIONES QUE CONOCIÓ LA IMPUGNACIÓN DE UN AUTO DE SOBRESEIMIENTO NO PODRÁ CONOCER LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA SOBRE EL MISMO CASO, POR CUANTO ELLO AFECTA EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: juez imparcial.

**Fundamento del recurso casatorio**

“Que, el encausado (...) interpuso el correspondiente recurso de casación contra la sentencia de vista (...); siendo concedido dicho recurso mediante resolución superior (...), elevándose el cuaderno correspondiente a este Supremo Tribunal (...)”

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

“(…) los Magistrados de la Sala Penal de Apelaciones (...) en un primer momento (...), declararon fundada la queja interpuesta por el representante del Ministerio Público contra la resolución del Juez de la investigación preparatoria que declaró improcedente el recurso de apelación contra la resolución de sobreseimiento, y dispuso se conceda dicho recurso impugnatorio; luego (...), declararon nula la resolución del Juez de la investigación preparatoria (...) que declaró de oficio el sobreseimiento de la causa, sustentado en que en la acusación fiscal existían proposiciones fácticas que subsumía la conducta del encausado (...) en el tipo penal incriminado (...), disponiéndose que se realice la audiencia de control de acusación; y, finalmente – mediante sentencia de vista de fecha dieciséis de julio del 2010-, revocaron la sentencia absolutoria de primera instancia y reformándola, condenaron al encausado recurrente (...)”.

**Fundamento de la casación**

“Que, de otro lado, conforme a lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (...) respecto al Magistrado que habrá de conocer y resolver un caso concreto, deben verificarse dos tipos de condiciones: i) Imparcialidad Subjetiva; que (...) por tanto para dar lugar al apartamiento del Juez del conocimiento del proceso en dicho caso, tiene que haberse corroborado que éste adopto posición a favor de alguno de los intereses en conflicto; y, ii) Imparcialidad Objetiva; referido a si el jugador ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable respecto de la corrección de su actuación (...)”.

“Que, siendo ello así, al ser los Magistrados (...) los que revocaron la resolución del Juez de la investigación preparatoria que declaro de oficio el sobreseimiento de la causa (...), y los que luego en segunda instancia emitieron la decisión final condenatoria (...), en el presente caso no se cumplió con la imparcialidad objetiva que debe tener todo Juez o Tribunal para resolver un caso concreto, dado que, antes de que emitieran su decisión final ya tenían una posición respecto a los hechos investigados, lo cual resulta ser un hecho concreto que genera duda de imparcialidad en perjuicio del encausado”.

Base Legal: Const.: Art. 3; NCPP: Arts. 53, 54, 344, 345, 425.4, 429.1, 431.4; CP: Art. 197.2; DUDH: Art. 10; PIDCP: Art. 14.1; CADH: Art. 8.1

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 106-2010 (SENTENCIA)  
MOQUEGUA**

**SENTENCIA CASATORIA**

Lima, tres de mayo de dos mil once. -

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional del Juez imparcial interpuesta por el encausado Elvis Elisban Gutiérrez Celis contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas trescientos veinte, que revocando la de primera instancia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos cincuenta y cinco, que lo absolvió por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en perjuicio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; reformándola, lo condenaron por dicho delito en perjuicio del citado agraviado, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Que, el señor Fiscal Provincial del Segundo Despacho de investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo - Distrito Judicial de Moquegua, formuló acusación fiscal directa contra Elvis Elisban Gutiérrez Celis, por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma

en blanco, en agravio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; tipificándolo en el artículo ciento noventa y siete, inciso dos del Código Penal.

**SEGUNDO:** Que, el Juez de Investigación Preparatoria de la Provincia de Ilo mediante resolución de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas diecisiete, declaró de oficio el sobreseimiento definitivo de la Investigación Preparatoria seguida contra Elvis Elesbán Gutiérrez Celis, por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco en agravio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; que contra dicha resolución el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, que fue declarado improcedente por extemporáneo mediante resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de fecha doce de octubre de dos mil nueve, obrante a fojas treinta y cuatro, en la cual también se declaró consentida la resolución de sobreseimiento; que contra esta resolución el representante del Ministerio Público interpuso recurso de queja, la cual fue declarada fundada mediante resolución emitida por la Sala de Apelaciones de Moquegua - integrantes De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina- de fecha veintisiete de octubre de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas treinta y nueve, disponiéndose se conceda el recurso de apelación respectivo.

**TERCERO:** Que, la precitada Sala Penal de Apelaciones - integrada por los señores De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina-, mediante resolución de fecha seis de enero de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas cuarenta y seis, declaró la nulidad de la resolución de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve que declaró de oficio el sobreseimiento definitivo de la causa; ordenando, que el Juez de la Investigación Preparatoria proceda a realizar la audiencia y control de acusación conforme a Ley.

**CUARTO:** Que, el Juez de la Investigación Preparatoria llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación y dictó el auto de enjuiciamiento; emitido el auto de citación a juicio y realizado el plenario oral, el Juzgado Penal Unipersonal dictó la sentencia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos cincuenta y cinco, que absolvió a Elvis Elisban Gutiérrez Celis, por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en agravio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; decisión judicial que fue materia de recurso de apelación por el agraviado que fue concedido mediante resolución de fecha veintiséis de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos sesenta y seis.

**QUINTO:** Que, la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua - integrada por los señores De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina-, emite la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez, obrante a fojas trescientos veinte, que revocó la sentencia de primera instancia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, que absolvió a Elvis Elisban Gutiérrez Celis, por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en perjuicio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; y reformándola, lo condenaron por dicho delito en perjuicio del citado agraviado, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene.

**SEXTO:** Que, el encausado Elvis Elisban Gutiérrez Celis interpuso el correspondiente recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez; siendo concedido dicho recurso mediante resolución superior de fecha diez de agosto de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas trescientos cincuenta y ocho, elevándose el cuaderno correspondiente a este Supremo Tribunal el veintiuno de setiembre de dos mil diez.

**SÉPTIMO:** Que, cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha seis de diciembre de dos mil diez, que declaró bien concedido el recurso de casación sólo por la causal de inobservancia de la garantía constitucional del Juez imparcial.

**OCTAVO:** Que, producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública -con las partes que asistan-, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día veintitrés de mayo de dos mil once a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

#### CONSIDERANDOS:

**PRIMERO:** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha seis de diciembre de dos mil diez -calificación de casación-, obrante a fojas dieciséis del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación

excepcional admitido está referido sólo a la presunta inobservancia de la garantía constitucional a un Juez imparcial, sustentado en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; para cuyo efecto se propone que se determine si se afecta la imparcialidad de los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones en los casos que con anterioridad a la sentencia de vista que emitan, hubiesen revocado una resolución de sobreseimiento definitivo de la acusación fiscal; debido a que en el presente caso, los integrantes de la Sala de Apelaciones de Moquegua ya habrían adelantado opinión sobre la existencia del delito y responsabilidad del encausado al momento de emitir la resolución que revocó el auto de sobreseimiento definitivo de la causa.

**SEGUNDO:** Que, el derecho al Juez imparcial se encuentra inmerso, entre otros, en los siguientes instrumentos internacionales de Derechos Humanos: **i)** artículo diez de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal; **ii)** artículo catorce punto uno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil; y, **iii)** artículo ocho punto uno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

**TERCERO:** Que, conforme a lo anotado, el derecho al Juez imparcial se basa en el derecho a la dignidad del hombre, por tanto, en nuestro país tiene rango de derecho fundamental constitucional en aplicación del artículo tres de la Constitución Política del Perú - Protección a Futuro de Nuevos Derechos-, en donde se establece que *“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo (artículo dos); no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”*.

**CUARTO:** Que, el diccionario de la Lengua Española define la imparcialidad como: *“Falta de designio anticipado o prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”*; por tanto, la imparcialidad en materia jurisdiccional, está dirigida a evitar que en la resolución de los casos incidentales o de fondo, quien ejerza la función jurisdiccional no se guíe por algún interés distinto a la adecuada aplicación del Derecho - su conducta debe ser la de un tercero ajeno a los específicos intereses de las partes procesales-, lo cual tiene correspondencia con la razón de ser de los Jueces y Tribunales, esto es la necesidad de que alguien distinto a las partes y a sus intereses sea quien decida respecto al conflicto social que se ha suscitado declarando la existencia de un hecho e imponiendo la consecuencia jurídica que resulte adecuada al Derecho, siendo en cada caso particular o concreto en donde se tendrá que exigir, controlar y garantizar que quien imparte justicia (Juez o Tribunal) no se encuentre contaminado por intereses ajenos a la legítima resolución del caso que ha sido puesto en su conocimiento.

**QUINTO:** Que, de otro lado, conforme a lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso Piersack C. Bélgica), respecto al Magistrado que habrá de conocer y resolver un caso concreto, deben verificarse dos tipos de condiciones: **i)** imparcialidad subjetiva; que se refiere a su convicción personal respecto del caso concreto y las partes; siendo que la imparcialidad personal de un Magistrado se presume hasta que se pruebe lo contrario, por tanto, para dar lugar al apartamiento del Juez del conocimiento del proceso en dicho caso, tiene que haberse corroborado que éste adoptó posición a favor de alguno de los intereses en conflicto; y, **ii)** imparcialidad objetiva; referido a si el Juzgador ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable respecto de la corrección de su actuación; siendo que para que el Juez se aparte del conocimiento del proceso en dicho caso, tendrá que determinarse si existen hechos ciertos que, por fuera de la concreta conducta personal del Juez, permitan poner en duda su imparcialidad, no exigiéndose la corroboración de que el Juez haya tomado partido por alguno de los intereses en conflicto, basta la corroboración de algún hecho que haga dudar fundadamente de su imparcialidad, dado que, un Juez cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia.

**SEXTO:** Que, en el caso *sub examine* los Magistrados de la Sala Penal de Apelaciones (integrado por los doctores De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina) en un primer momento -mediante resolución de fecha veintisiete de octubre de dos mil nueve-, declararon fundada la queja interpuesta por el representante del Ministerio Público contra la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria que declaró improcedente el recurso de apelación contra la resolución de sobreseimiento, y dispuso se conceda dicho recurso impugnatorio; luego -mediante resolución de fecha seis de enero de dos mil diez-, declararon nula la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria de fecha veinticinco de setiembre de dos mil nueve que declaró de oficio el sobreseimiento de la causa, sustentado en que en la acusación fiscal existían proposiciones fácticas que subsumían la conducta del encausado Luis Elisban Gutiérrez Celis en el tipo penal incriminado, como lo es, la existencia del perjuicio ocasionado, esto es, el haber llenado la letra de cambio con una suma mayor a lo adeudado (de mil quinientos a cinco mil ochocientos cincuenta dólares) que incluso ha sido puesta a cobro judicialmente, y el elemento subjetivo con el cual habría actuado el referido encausado (dolo), disponiéndose que se realice la audiencia de control de acusación correspondiente; y finalmente - mediante sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez-, revocaron la sentencia absolutoria de primera instancia, y reformándola, condenaron al encausado recurrente Luis Elisban Gutiérrez Celis por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el mismo término, bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene.

**SÉPTIMO:** Que, siendo ello así, al ser los mismos Magistrados (doctores De Amat Peralta, Laura Espinoza y Carpio Medina) los que revocaron la resolución del Juez de la Investigación Preparatoria que declaró de oficio el sobreseimiento de la causa, (lo que implicó la revisión del control de los elementos de la teoría del delito en el presente caso, entre ellos la tipicidad, debido a que concluyeron que los hechos denunciados se subsumían en el tipo penal imputado, conforme a los artículos trescientos cuarenta y cuatro y trescientos cuarenta y cinco del Código Procesal Penal), y los que luego en segunda instancia emitieron la decisión final condenatoria (revocando una sentencia absolutoria, para lo cual también incidieron en la tipicidad), en el presente caso no se cumplió con la imparcialidad objetiva que debe tener todo Juez o Tribunal para resolver un caso concreto, dado que, antes de que emitieran su decisión final ya tenían una posición respecto a los hechos investigados, lo cual resulta ser un hecho concreto que genera duda de imparcialidad en perjuicio del encausado.

**OCTAVO:** Que, la Sección III, Título IV, capítulo V del Código Procesal Penal establece las figuras jurídicas referidas a la inhibición y recusación del Juez y los requisitos para su admisión, a efectos de que no se prive el derecho a un Juez imparcial en una causa penal, estableciéndose en el inciso uno del artículo cincuenta y cuatro concordante con el literal e) del inciso uno del artículo cincuenta y tres del referido texto procesal, que se puede recusar al Juez *"cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad"* (para la procedencia de la recusación basta que existan circunstancias que generen dudas o temor fundado de no encontrarse suficientemente garantizada la imparcialidad del proceder de quien habrá de desempeñarse como juez, lo cual no significa necesariamente ningún reproche personal hacia el juez); debiéndose indicar que el encausado Luis Elisban Gutiérrez Celis recusó a los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones que cuestiona antes de que emitieran la sentencia de vista materia de casación, solicitud que le fue declarada inadmisibles por extemporánea mediante resolución superior emitida por un Colegiado Penal distinto, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos ochenta y cuatro; sin embargo, ello no es óbice para que esta Suprema Sala Penal salvaguarde el debido proceso y el derecho constitucional a un Juez imparcial que tiene el encausado recurrente, más aún, si no hubo pronunciamiento de fondo respecto a la solicitud de recusación antes aludida.

**NOVENO:** Que, por tanto, al ser evidente la inobservancia de la garantía constitucional al Juez imparcial en la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez - que revocó la de primera instancia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, que absolvió al encausado Luis Elisban Gutiérrez Celis por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en perjuicio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; y reformándola, lo condenaron por dicho delito en perjuicio del citado agraviado, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene-, debe ser declarada NULA y ordenarse la emisión de nuevo pronunciamiento de fondo por parte de una Sala Penal de Apelaciones conformada por Magistrados distintos a los que emitieron la aludida resolución de vista.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por la presunta inobservancia de la garantía constitucional al Juez imparcial, interpuesto por el sentenciado Luis Elisban Gutiérrez Celis.

**II. En consecuencia: declararon Nula** la sentencia de vista de fecha dieciséis de julio de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas trescientos veinte, que revocando la de primera instancia de fecha diecinueve de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas doscientos cincuenta y cinco, que absolvió al encausado Luis Elisban Gutiérrez Celis por el delito contra el Patrimonio - defraudación, en la modalidad de abuso de firma en blanco, en perjuicio de Eusebio Alfredo Meza Rivera; reformándola, lo condenaron por dicho delito en perjuicio del citado agraviado, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo término bajo determinadas reglas de conducta, con lo demás que contiene.

**III. ORDENARON** que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua conformada por Magistrados distintos a los que emitieron la sentencia de vista que es declarada nula en la presente resolución, cumplan con emitir nuevo pronunciamiento de fondo, previo a la realización de la audiencia de apelación respectiva y demás formalidades establecidas en la Ley Procesal Penal.

**IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**V. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**NEYRA FLORES**

CALDERÓN CASTILLO

**MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: CALIDAD DEL AGENTE EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL****37****LA AGRAVANTE DE LA CALIDAD O POSICIÓN JERÁRQUICA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, NO REQUIERE DE MANERA OBJETIVA LA “INTERACCIÓN” ENTRE SUJETO AGENTE Y VÍCTIMA, BASTANDO EL CONOCIMIENTO POR PARTE DE AQUEL DE DICHA POSICIÓN O CARGO PARA GENERAR LA CONDICIÓN DE SUPREMACÍA SOBRE EL SUJETO PACIENTE****Causal de Admisibilidad**

Indebida aplicación, errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

**Fundamento del recurso casatorio**

“(…) admitió el trámite del recurso de casación por los motivos previstos en los incisos tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es: i) infracción de la ley penal material – puesto que la defensa del sentenciado ha denunciado que “... se aplicó una circunstancia agravante específica a un hecho que no le corresponde...”; y, ii) falta de motivación de la sentencia, toda vez que, “... se cuestiona los alcances de la motivación del juicio de culpabilidad a partir del análisis de la prueba personal, de lo exigible en cuanto a la valoración del testimonio de la víctima y de la valoración de la prueba personal actuada en primera instancia(…)”.

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

“Que, además, indica el Colegiado Superior, ante lo expuesto por el abogado defensor, respecto a que no se configura la agravante porque la condición de Director del Centro Educativo no genera “interacción” con la menor, que dicha calidad por sí misma le concedió al acusado una especial autoridad sobre la víctima que fue determinante para la consumación delictiva”.

**Fundamento de la casación**

“Cualquier persona que tenga un grado jerárquico que le permita ostentar un mejor posicionamiento o status respecto a sus subordinados, no puede aprovecharse de ello para violentar ni la libertad -en caso de mayores de catorce años de edad- ni la identidad sexual -en caso de menor de catorce años de edad-, lo que evidentemente ha sucedido en el caso materia de análisis, no siendo necesario que exista de manera objetiva alguna “interacción” entre el sujeto activo y la víctima, pues el conocimiento de la posición o el cargo es suficiente para generar esa particular condición de supremacía de una persona sobre otra y la utilización indebida de ello es lo que se sanciona con la agravante aplicada al encausado”.

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPP: Arts. 425, 427.4, 429.1.3.4, 497.3, 500.1, 504.2; CP: Arts. 173, 176-A; LOPJ: Art. 12; CPC: Art. 419; AP: N° 02-2005 / CJ - 116

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 107-2010 (SENTENCIA)  
LA LIBERTAD**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, catorce de abril de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia privada; el **recurso de casación** por infracción de la ley penal material y falta de motivación de la sentencia, interpuesto por el encausado OSWALDO ROGER MÉNDEZ CRUZ contra la sentencia de vista de fojas ciento quince, del tres de agosto de dos mil diez, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta, del nueve de abril de dos mil diez, lo condenó por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q., a diez años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del Itinerario de la causa en primera instancia**

**PRIMERO:** El encausado Oswaldo Roger Méndez Cruz fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno, del dieciocho de setiembre de dos mil nueve, formuló acusación contra el precitado por el delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, previsto en el artículo ciento setenta y seis - A con la agravante contenida en el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q..

Que, a fojas once obra el acta de la audiencia de control de la acusación, llevada a cabo por el Juez de la Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado correspondiente con fecha quince de enero de dos mil diez y obra a fojas tres del cuaderno de debate.

**SEGUNDO:** Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de fojas cuarenta, cuarenta y dos, cuarenta y cuatro, cuarenta y siete y cuarenta y nueve-, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas cincuenta, del nueve de abril de dos mil diez, que condenó a Oswaldo Roger Méndez Cruz por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q., a diez años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Contra la referida sentencia el abogado defensor del encausado Roger Méndez interpuso recurso de apelación por escrito de fojas sesenta y cinco. Este recurso fue concedido por auto de fojas setenta, del cinco de mayo de dos mil diez.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia

**TERCERO:** La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, culminada la fase de traslado de la impugnación y habiendo declarado inadmisibles, mediante auto de fojas ciento cuatro, de fecha ocho de julio de dos mil diez, los medios probatorios propuestos por el imputado Méndez Cruz - por tratarse de declaraciones testimoniales ya actuadas en primera instancia, y porque el mérito de protocolo de pericia psicológica suscrita por el doctor Jaime Zavaleta Díaz no reviste calidad de prueba nueva -, las emplató a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante la citada resolución. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas ciento trece, del veintiuno de julio de dos mil diez, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas ciento quince, del tres de agosto de dos mil diez.

**CUARTO:** La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a Oswaldo Roger Méndez Cruz por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q., a diez años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

## III. Del Trámite del recurso de casación de la defensa del procesado Méndez Cruz.

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista, la defensa del acusado Méndez Cruz se reservó el derecho de impugnar, interponiendo el recurso de casación correspondiente mediante escrito de fojas ciento veintisiete, introduciendo cuatro motivos de casación: **a)** para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial -inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal-; **b)** inobservancia de preceptos constitucionales -inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-; **c)** infracción de la ley penal material -inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal-; y, **d)** falta de motivación de la sentencia -inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Cuerpo Legal-.

Concedido el recurso por auto de fojas ciento treinta y cinco, del veinticinco de agosto de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintiuno de setiembre de dos mil diez.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del dieciocho de noviembre de dos mil diez, obrante en el cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por los motivos previstos en los incisos tres y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, esto es: **i)** infracción de la ley penal material - puesto que la defensa del sentenciado ha denunciado que *"...se aplicó una circunstancia agravante específica a un hecho que no le corresponde.."*; y, **ii)** falta de motivación de la sentencia, toda vez que, *"...se cuestiona los alcances de la motivación del juicio de culpabilidad a partir del análisis de la prueba personal, de lo exigible en cuanto a la valoración del testimonio de la víctima y de la valoración de la prueba personal actuada en primera instancia ..."*

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con

pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia privada -con las partes que asistan- se realizará por la Secretaría de la Sala el día veintiocho de abril del año en curso a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del ámbito de la casación.

**PRIMERO:** Conforme ha sido establecido por La Ejecutoria Suprema de fojas veintitrés, del cuaderno de casación, del dieciocho de noviembre de dos mil diez, los dos motivos de casación admitidos son: infracción de la ley penal material y la falta de motivación de la sentencia. Sobre el particular la defensa del procesado alega en su recurso formalizado de fojas ciento veintisiete que el Colegiado Superior al expedir la sentencia de segunda instancia no se ha pronunciado respecto a cuestiones probatorias de primera instancia, ello debido a una actitud de sujeción estricta a lo formalmente previsto en el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, lo que le genera afectación, pues en el presente caso, se advierte que el Juggado de primera instancia no ha valorado ni considerado las aportaciones probatorias actuadas en el juggamiento, por tal motivo es necesario que exista un pronunciamiento señalándose los alcances de la norma prevista en el mencionado artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, respecto a la imposibilidad legal de revisar cuestiones probatorias sobre las que no se tuvo inmediatez; que, en tal sentido la Sala Penal de Apelaciones no pudo de ninguna manera revisar la valoración de la sentencia de primera instancia, pues la misma se encuentra condicionada por la referida disposición legal, habiéndose limitado a afirmar la misma argumentación del Juggado, cometiendo así los mismos errores, es decir, no se ha pronunciado sobre diversos medios probatorios que sustentan la ausencia de responsabilidad del encausado Méndez Cruz, como son las versiones aportadas por los testigos Leonor Castañeda Pelaez, Angélica María Becerra González, Lesly Llanos Honores, Paula Estela Zelada Cedamano, entre otros -ofrecidos tanto por la parte acusada como por el Fiscal-, siendo que todos ellos refirieron que el mencionado sentenciado jamás dictó el curso de religión.

Que, en el presente caso, el Órgano Jurisdiccional ha efectuado una errónea valoración de la versión de la supuesta agravada, pues tanto el Juggado como la Sala Penal de Apelaciones han considerado que dicha versión es uniforme, sin embargo, existen contradicciones que no corresponden a la edad de la agravada, por ejemplo, cuando ésta ha indicado la hora en que se habrían producido los hechos materia del proceso, ante la pregunta de la Fiscal dijo que era en la tarde, pero ante la pregunta del abogado de la defensa dijo que era en la mañana, por tanto, tales contradicciones e incoherencias no permiten aplicar el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis del treinta de setiembre de dos mil cinco.

Asimismo, refiere que se ha aplicado indebidamente la Ley, al considerar una agravante derivada del hecho, la condición laboral que ostentaba el encausado en el centro de estudios, en efecto, se ha establecido judicialmente que la condición de Director del Colegio Privado "Guillermo Miller" que tenía Méndez Cruz justificaría la reacción punitiva del Estado aplicándose el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, sin embargo, para ello se ha debido verificar que la posición que ostentaba el encausado en el Centro Educativo haya generado una particular autoridad sobre la víctima o que tal condición haya generado que se deposite en dicha persona la confianza que alude el citado tipo penal, sin embargo, tales aspectos no deben vincularse por el simple deseo del Juggador, sino que deben ser consecuencia de una interacción fáctica, objetiva entre el sujeto activo y la víctima, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues a la fecha de la supuesta producción del evento delictivo el encausado Méndez Cruz no era profesor de la supuesta agravada y menos ella era alumna del centro educativo; que también ha quedado establecido que la supuesta agravada no fue matriculada en el año dos mil ocho, en el centro educativo donde trabaja el encausado porque tenía una deuda por concepto de pensiones, cuya exigencia de pago le estaba siendo exigible a la madre de dicha menor, generándose entre esta persona y el encausado una situación de confrontación que podría haber sido la causa para utilizar a la menor y efectuarse tan grave imputación.

### II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**SEGUNDO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

**A.** El Legislador ha pretendido con esta norma -se refiere al artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal- privilegiar el principio de inmediatez que adquiere singular relevancia en el juggamiento, en la medida

que en esta etapa del proceso penal, el Juez aprecia directamente la actuación de los medios de prueba, con mayor énfasis: el relato – más o menos- circunstanciado de los testigos y las explicaciones - más o menos- especializadas de los peritos, sin despreciar sus reacciones, serenas o nerviosas, espontáneas o dirigidas; todo lo cual sirve al Juggador como fuente invaluable para formarse juicios de valor que repercutirán necesariamente en su sentencia. En el presente proceso específicamente en el juicio oral, se ha actuado prueba personal (testigos y peritos de cargo y testimonios de descargo) que no ha sido desacreditada con medios de prueba actuadas en segunda instancia, pues no las ha habido. En efecto, conforme se fundamentó en la resolución denegatoria pertinente, no se otorgó cabida a las “nuevas pruebas” de la defensa, pues *in stricto*, se trataban de testimonios que habían sido objeto de examen y contra examen en el juzgamiento de instancia.

**B.** Que, el Juzgado Colegiado ha dado por cumplidos los requisitos previstos en el Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis, pues ha señalado que la defensa no ha invocado, menos presentado evidencia o medio de prueba que estuviese dirigida a probar que haya existido entre la menor agraviada o su familia y el procesado relaciones basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras, por el contrario la madre de la menor, ha declarado al ser examinada en el acto oral que es miembro de la Iglesia Adventista de Palermo al igual que el encausado; asimismo, la versión de la menor es sumamente clara y coherente, pese a su edad - nueve años -, además, se encuentra respaldada con una serie de corroboraciones periféricas como son: **a)** Las conclusiones del protocolo de pericia psicológica número cero cero tres nueve uno dos - dos mil nueve - PSC que han sido descritas en el juicio oral; **b)** Las conclusiones del informe psicológico número cero cero cinco - diez - JGLA sustentada en juicio oral por su otorgante; **c)** Las conclusiones de la evaluación psiquiátrica número cero cero tres cero cinco nueve - dos mil nueve - PSQ practicada al encausado y que ha sido explicada en el acto oral; **d)** la declaración de la madre de la menor agraviada; finalmente la declaración de la menor ha sido persistente, pues ha brindado su declaración ante la Fiscalía de Familia, ante los peritos psicológicos que la evaluaron y especialmente en el Juicio Oral.

**C.** Que, además, indica el Colegiado Superior, ante lo expuesto por el abogado defensor, respecto a que no se configura la agravante porque la condición de Director del Centro Educativo no genera “interacción” con la menor, que dicha calidad por sí misma le concedió al acusado una especial autoridad sobre la víctima que fue determinante para la consumación delictiva.

Que, los aspectos mencionados precedentemente han sido materia de interposición del recurso de casación por parte de la defensa del procesado Méndez Cruz, por lo que en virtud al cuarto considerando de la Ejecutoria Suprema - auto de calificación - de fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez obrante a fojas veintiocho del cuaderno formado en esta Suprema Instancia, únicamente se emitirá pronunciamiento respecto a los motivos casacionales indicados anteladamente.

### III. Del motivo casacional. Infracción de la ley penal material.

**TERCERO:** Que, al respecto es de indicarse que en el caso materia de evaluación no se advierte la infracción de la ley penal que se reclama, en efecto, en autos ha quedado acreditado que el encausado Méndez Cruz tenía la calidad Director del Colegio Privado “Gerardo Miller”, donde la menor agraviada venía cursando sus estudios desde cuando tenía cinco años de edad, y que si bien no se matriculó para el curso de afianzamiento que se realizó en el verano de dos mil nueve, sin embargo, asistió a dichas clases los días dieciséis y diecisiete de febrero de dicho año, con la anuencia del encausado, hecho que tiene relevancia, pues ello originó que la menor acuda al citado Colegio y que tras las clases recibidas, el encausado Méndez Cruz la condujera a uno de los ambientes de las aulas de clase para efectuar los tocamientos indebidos en su contra, por tanto, resulta evidente que Méndez Cruz sí tenía una particular autoridad sobre la víctima que le impulsó a ésta a depositar su confianza en él, resultando inatendible el agravio del encausado en el sentido que la menor no había sido matriculada a dichos cursos y, por ende, no tenía calidad de alumna, pues la menor había venido estudiando en el mencionado centro educativo y consideraba evidentemente al encausado como una autoridad a quien le debía respeto, lo que utilizó éste para aprovecharse de la menor agraviada; además, resulta pertinente indicar que la agravante descrita en el último párrafo del artículo ciento setenta y tres del Código Penal encuentra sustento, pues se basa -en casos como en el que es materia de evaluación- en deberes de responsabilidad institucional, en efecto, cualquier persona que tenga un grado jerárquico que le permita ostentar un mejor posicionamiento o *status* respecto a sus subordinados, no puede aprovecharse de ello para violentar ni la libertad - en caso de mayores de catorce años de edad - ni la indemnidad sexual - en caso de menor de catorce años de edad -, lo que evidentemente ha sucedido en el caso materia de análisis, no siendo necesario que exista de manera objetiva alguna “interacción” entre el sujeto activo y la víctima, pues el

conocimiento de la posición o el cargo es suficiente para generar esa particular condición de supremacía de una persona sobre otra y la utilización indebida de ello es lo que se sanciona con la agravante aplicada al encausado, en tal virtud, se concluye que no es de recibo el citado motivo casacional.

### III. Del motivo casacional. Falta de motivación y prueba personal.

**CUARTO:** Que, este Supremo Tribunal ha dejado establecido en la sentencia casatoria cero ocho - dos mil siete / Huaaura, de fecha trece de febrero de dos mil ocho, que respecto a la garantía de motivación, el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, establece como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan; norma que concuerda con el artículo doce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por el artículo único de la Ley número veintiocho mil cuatrocientos noventa, en cuya observancia se debe proceder a la fundamentación de las resoluciones correspondientes. Que, en ese sentido, las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que exprese el porqué de lo que se decide. (...) Una de las garantías establecidas por la Ley, es el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta motivada, pero razonada y congruente respecto a las peticiones que se formulen, en este caso, en materia penal. La exigencia de motivación como se tiene expuesto, se encuentra regulada en el plano constitucional, en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; debiendo tenerse en consideración que la garantía procesal específica de motivación, integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional relacionada también con el debido proceso; de ahí que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto.

**QUINTO:** Que, en consecuencia, es de advertirse que el Colegiado Superior ha cumplido con explicar las razones de la aplicación del Acuerdo Plenario número dos - dos mil cinco / CJ - ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco en los puntos doce, trece, catorce y quince de la sentencia de vista, de fecha tres de agosto de dos mil diez, obrante a fojas ciento quince; en efecto, se ha meritudo debidamente el valor probatorio de la sindicación efectuada por la menor agraviada, así se puede apreciar de dicha resolución que el Colegiado Superior ha cumplido con realizar una explicación y análisis de cada uno de los requisitos que plantea el mencionado Acuerdo Plenario y en qué forma y con qué instrumentales se dan por cumplidos éstos.

**SEXTO:** Que, asimismo, debe indicarse que la prueba personal introducida por los testigos tanto de cargo como de descargo ha sido debidamente merituada por el Órgano Jurisdiccional; en efecto, todos los testimonios, cuya reproducción y nueva valoración solicita que se efectúe la defensa del encausado en segunda instancia, ya fueron evaluados por el Juzgado competente, es decir, éstos ya han sido sometidos a las exigencias del acto oral, en el que rigen los principios de publicidad, oralidad, contradicción y, sobre todo, inmediación, negándose la posibilidad que el Colegiado Superior pueda efectuar un re - examen de ello, sólo en el entendido que no exista nueva prueba que pueda incidir en el valor probatorio que se le otorgó; en tal sentido, el artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal no impide que en segunda instancia se efectúe una evaluación o análisis sobre la prueba personal actuada en primera instancia, sino únicamente establece como exigencia -que pone de relieve la importancia de la inmediación en la actuación probatoria- que existan nuevas pruebas; que en el caso sub examine el encausado pretendió introducir en segunda instancia material probatorio - testimonios - ya evaluado en primera instancia, por ello resulta arreglado a ley lo resuelto en el presente caso, más aún si mediante resolución de fojas ciento cuatro, de fecha ocho de julio de dos mil diez, la Sala Penal de Apelaciones declaró inadmisibles los medios probatorios propuestos en segunda instancia por Méndez Cruz, por tanto, en este extremo también deviene en inatendible el presente motivo casacional invocado.

**SÉPTIMO:** Con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Que, respecto al recurrente no sólo no se ha definido aún su situación jurídica, sino que el presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a contrario sensu, del nuevo Código Procesal Penal].

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por infracción de la ley penal material y falta de motivación de la sentencia, interpuesto por el encausado OSWALDO ROGER MÉNDEZ CRUZ contra la sentencia de vista de fojas ciento quince, del tres de agosto de dos mil diez, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta, del nueve de abril de dos mil diez, lo condenó por delito contra la Libertad Sexual - actos contra el pudor de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.E.S.Q., a diez años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.

II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso al acusado Oswaldo Roger Méndez Cruz; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

**Ss.**

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

**NEYRA FLORES**

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

**EJECUCIÓN DE SENTENCIA: CONTROL DE REGLAS DE CONDUCTA****38**

**EL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA ES EL ENCARGADO DE DAR CUMPLIMIENTO A LAS REGLAS DE CONDUCTA IMPUESTAS EN UNA SENTENCIA CONDENATORIA (EJECUTAR SU CUMPLIMIENTO), MIENTRAS QUE EL MINISTERIO PÚBLICO ES QUIEN REALIZA EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES, DEBIENDO EJERCER VIGILANCIA SOBRE DICHO CUMPLIMIENTO**

**Causal de Admisibilidad**

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial por inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal y falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación: determinar si es el Poder Judicial o Ministerio Público quien debe controlar el cumplimiento de las reglas de conducta.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) La Fiscal Superior interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas ochenta y seis, contra la resolución antes aludida, invocando como causales inobservancia de garantía constitucional, falta de aplicación de la Ley penal y procesal penal contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve incisos uno y tres del Código Procesal Penal; con el desarrollo de una doctrina jurisprudencial, enfocado a determinar que el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas estén a cargo del juez de la causa y no del representante del Ministerio Público que lo acusó".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"El Superior Tribunal, mediante resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, confirmó la recurrida en el extremo impugnado, argumentando que el control de la ejecución de las sentencias está a cargo del Ministerio Público, tratando de velar por el real cumplimiento de las sentencias; toda vez que, en el nuevo modelo procesal penal la situación jurídica del sentenciado puede variar de acuerdo al requerimiento que efectúe el Fiscal, previo el control de las reglas de conducta".

**Fundamento de la casación**

"(...) Cuando dicha función le corresponde únicamente, al Juez de investigación preparatoria, conforme a las normas antes citadas; más aún, cuando el propio artículo cincuenta y ocho del Código Penal en su numeral tercero, señala que la comparecencia del sentenciado para informar y justificar sus actividades se realiza ante el Juggado, que en vigencia del Código Procesal Penal de dos mil cuatro correspondería al Juggado de investigación Preparatoria".

"(...) el Colegiado Superior, (...) al inaplicar lo previsto en el artículo cincuenta y ocho del Código Penal; pretendió que el Ministerio Público ejecute el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al sentenciado, otorgándole una función que no le correspondía, vulnerando el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento materia de la sentencia definitiva, pues ninguna persona puede ser sometida a un procedimiento distinto de los previamente establecidos (...)"

"(...) el Ministerio Público es quien realiza el control de la ejecución de las sanciones (...) debe ejercer uigilancia sobre dicho cumplimiento conforme a sus atribuciones; contrario sensu, el Juez de la investigación preparatoria es quien tiene competencia para ejecutar el cumplimiento de las reglas de conducta, establecido en el inciso cuarto del artículo veintinueve del Código adjetivo; en concordancia con el artículo cincuenta y ocho del Código Penal -principalmente en el numeral tercero de dicho artículo: "Comparecer personal y obligatoriamente al Juggado, para informar y justificar sus actividades" (...)"

Base Legal: Const. Art. 139; NCPP: 29.4, 429.1.3, 488, 489.2; CP: Arts. 57, 58.3, 59

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 116-2010 (SENTENCIA)**  
**CUSCO**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

**Lima, cinco de mayo de dos mil once .-**

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional y falta de aplicación de la ley penal y procesal penal, interpuesto por el Fiscal Superior de Cusco, contra la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, que confirmando la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, en cuanto fijó como regla de conducta al sentenciado Víctor Salustio Poblete Garnica comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

**ANTECEDENTES:**

**PRIMERO:** Mediante sentencia de fecha treinta de diciembre de dos mil ocho, de fojas uno, se declaró fundada en parte la demanda sobre prestación alimentaria interpuesta por Juana Palomino Zuñiga, contra Víctor Salustio Poblete Garnica, ordenando el pago de trescientos nuevos soles mensuales como pensión alimentaria, confirmada mediante resolución de fecha diecinueve de mayo de dos mil nueve, de fojas cuatro. Habiéndose realizado y aprobado la liquidación de pensiones devengadas y no habiendo cumplido el demandado con realizar el pago de las mismas, se efectivizó el apercibimiento decretado mediante resolución de fecha seis de noviembre de dos mil nueve, de fojas ocho, en virtud del cual se remitió copias certificadas de autos a la Fiscal Provincial Penal.

**SEGUNDO:** El representante del Ministerio Público mediante audiencia de fecha tres de marzo de dos mil diez, conforme es de verse del acta de fojas trece, invitó a las partes a efectos de aplicar el principio de oportunidad; y al no llegar a un acuerdo, se procedió a promover la acción penal, emitiéndose la resolución de fecha diecisiete de junio de dos mil diez, de fojas catorce, luego de oído el control de acusación directa, se dictó el auto de enjuiciamiento de fecha dieciocho de junio de dos mil diez, de fojas diecinueve y citadas las partes a juicio oral, se llevó a cabo el mismo con arreglo a ley; emitiéndose con fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, la sentencia de conformidad que falló aprobando el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre las partes, y condenó a Víctor Salustio Poblete Garnica como autor del delito contra la Familia, en la modalidad de omisión de asistencia familiar, sub tipo incumplimiento de obligación alimentaria, en agravio de Juana Palomino Zuñiga, y como tal le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo de la condena; y fijó como reglas de conducta entre otras, que el sentenciado debe comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, que acusó cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control. Estando a ello, el representante del Ministerio Público, mediante escrito de fojas cuarenta y uno interpone recurso de apelación contra la sentencia de conformidad, en el extremo que dispone como regla de conducta, que el sentenciado debe comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Cusco, que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

**TERCERO:** El Superior Tribunal, mediante resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, confirmó la recurrida en el extremo impugnado, argumentando que el control de la ejecución de las sentencias está a cargo del Ministerio Público, tratando de velar por el real cumplimiento de las sentencias; toda vez que, en el nuevo modelo procesal penal la situación jurídica del sentenciado puede variar de acuerdo al requerimiento que efectúe el Fiscal, previo el control de las reglas de conducta. Estando a ello, la Fiscal Superior interpuso recurso de casación, mediante escrito de fojas ochenta y seis, contra la resolución antes aludida, invocando como causales inobservancia de garantía constitucional, falta de aplicación de la ley penal y procesal penal contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve incisos uno y tres del Código Procesal Penal; con el desarrollo de una doctrina jurisprudencial, enfocado a determinar que el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas estén a cargo del juez de la causa y no del representante del Ministerio Público que lo acusó.

**CUARTO:** Que, el Tribunal Superior por resolución de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil diez, de fojas ciento cinco, concedió el recurso de casación, y dispuso elevar los autos al Tribunal Supremo, elevándose la causa con fecha veintinueve de setiembre de dos mil diez.

**QUINTO:** Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante Ejecutoria de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diez, de fojas dieciocho -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y tres del Código Procesal Penal, con doctrina jurisprudencial.

**SEXTO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública - con las partes que asisten - se realizará por la Secretaría de Sala el día veinticinco de mayo de dos mil once.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:****I. Del ámbito de la casación:**

**PRIMERO:** Como se estableció mediante Ejecutoria Suprema de fecha dieciséis de diciembre de dos mil diez, de fojas dieciocho -del cuadernillo de casación-, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación

por las causales contenidas en el artículo cuatrocientos veintinueve, incisos uno y tres del Código Procesal Penal, con doctrina jurisprudencial, relativo a que según lo alegado por la Fiscal Superior, el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas en una sentencia están a cargo del juez de la causa y no del Fiscal que acusó.

**SEGUNDO:** Las penas privativas de libertad de corta duración, que no superen los cuatro años, pueden suspenderse en su ejecución, como una forma de tratamiento en libertad, según lo establecido en el artículo cincuenta y siete del Código Penal. Que, la suspensión de la ejecución de la pena, obliga al condenado a someterse a un determinado régimen de conducta, que deberá cumplir por un determinado lapso de tiempo.

**TERCERO:** Las reglas de conducta se identifican como determinadas normas mínimas, que el condenado deberá cumplir a fin de demostrar su voluntad positiva hacia su recuperación social, importante desde la perspectiva de la prevención especial; y, asimismo, se establece una serie de reglas que apuntan a asegurar el control de sus actos. Es por ello que, el artículo cincuenta y ocho del Código Penal contempla una serie de reglas que deberá cumplir el condenado al suspender la ejecución de la pena impuesta; entre las cuales en su inciso tercero prevé que el sentenciado deberá comparecer personal y obligatoriamente al Juzgado, para informar y justificar sus actividades.

**CUARTO:** Asimismo, el artículo cincuenta y nueve del referido Código establece un catálogo de sanciones al condenado, cuando durante el periodo de suspensión no cumpliera con las reglas de conducta impuestas, sanciones que el Juez podrá imponer. Estas sanciones permiten al juez graduar la sanción, conforme a la gravedad del incumplimiento, el mismo que puede ser progresivo; esto es que el juez puede agotar todos los recursos sancionadores; llegando incluso hasta su revocatoria, lo cual es de carácter potestativo para el juez -pudiendo ser imperativo si es que el condenado cometiera un delito doloso durante el periodo de prueba-.

**QUINTO:** De otro lado, el artículo veintinueve del Código Procesal Penal prevé en su inciso cuarto que es competencia de los juzgados de la investigación preparatoria, conducir la etapa intermedia y la ejecución de la sentencia. Al respecto cabe precisar, que el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código aludido establece que, corresponde al Ministerio Público el control de la ejecución de las sanciones penales en general, instando las medidas de supervisión y control que correspondan, y formulando al Juez de la investigación preparatoria los requerimientos que fueren necesarios para la correcta aplicación de la ley. Así también, el inciso segundo del artículo cuatrocientos ochenta y nueve del Código adjetivo, señala que el juez de la Investigación preparatoria está facultado para resolver todos los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones, hará las comunicaciones dispuestas por la Ley y practicará las diligencias necesarias para su debido cumplimiento.

**SEXTO:** De lo expuesto precedentemente, tenemos que el Juez de la Investigación Preparatoria es competente para ejecutar las sentencias; y, el Ministerio Público es competente para controlar la ejecución de las sanciones impuestas en una sentencia; siendo así, podemos inferir que según el Diccionario de la Lengua Española el verbo controlar significa examinar y observar con atención para hacer una comprobación; y, ejecutar significa realizar una cosa o dar cumplimiento a un proyecto, encargo u orden; en consecuencia ambas palabras tienen un significado distinto.

**SÉTIMO: Del motivo casacional: Falta de aplicación de la ley penal y procesal penal:** Cabe señalar, que, el Colegiado Superior al confirmar la sentencia de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, argumentó que tras la vigencia del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, se ha derogado tácitamente el artículo cincuenta y ocho del Código Penal; lo cual carece de veracidad, pues se encuentra vigente; toda vez que en el se describen cada una de las reglas que puede imponer el Juez en una condena condicional; asimismo, no consideró lo establecido en el artículo veintinueve del Código Procesal Penal, que contempla al Juez de la investigación Preparatoria como competente para ejecutar las sentencias; artículos que son aplicables al caso, en concordancia con los artículos cuatrocientos ochenta y ocho, y cuatrocientos ochenta y nueve del Código adjetivo; siendo así, se advierte que el A quem inaplicó el artículo cincuenta y ocho del Código Penal y veintinueve del Código Procesal Penal; aunado a ello, realizó una errónea interpretación de lo previsto en el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del precitado Código; al considerar como función del Ministerio Público dar cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al sentenciado; cuando dicha función le corresponde únicamente, al Juez de investigación preparatoria, conforme a las normas antes citadas; más aún, cuando el propio artículo cincuenta y ocho del Código Penal en su numeral tercero, señala que la comparecencia del sentenciado para informar y justificar sus actividades se realiza ante el Juzgado -que en vigencia del Código Procesal Penal de dos mil cuatro correspondería al Juzgado de investigación Preparatoria-.

**OCTAVO: Del motivo casacional: Inobservancia de garantía constitucional:** Que, la tutela jurisdiccional efectiva, es una garantía que despliega sus efectos en tres momentos distintos; primero en el acceso a la justicia; segundo,

una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Esto es, acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia (Gonzales Pérez, Jesús, El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, segunda Edición, Editorial Civitas, Madrid, mil novecientos ochenta y cinco, página veintisiete). Siendo así, el Colegiado Superior, conforme se ha establecido en el considerando séptimo de la presente; al inaplicar lo previsto en el artículo cincuenta y ocho del Código Penal; pretendió que el Ministerio Público ejecute el cumplimiento de las reglas de conducta impuestas al sentenciado, otorgándole una función que no le correspondía, vulnerando el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento materia de la sentencia definitiva, pues ninguna persona puede ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos; conforme así lo prevé el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado.

**NOVENO: Del motivo casacional: Desarrollo de la doctrina jurisprudencial:** Estando a lo antes expuesto, tenemos que no es correcto determinar que el Ministerio Público sea el encargado de dar cumplimiento a las reglas de conducta impuestas en una sentencia condenatoria, pues como lo dispone el artículo cuatrocientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, el Ministerio Público es quien realiza el control de la ejecución de las sanciones; siendo así, debe ejercer vigilancia sobre dicho cumplimiento conforme a sus atribuciones; contrario sensu, el Juez de la investigación preparatoria es quien tiene competencia para ejecutar el cumplimiento de las reglas de conducta, establecido en el inciso cuarto del artículo veintinueve del Código adjetivo; en concordancia con el artículo cincuenta y ocho del Código Penal -principalmente en el numeral tercero de dicho artículo: "Comparecer personal y obligatoriamente al Juggado, para informar y justificar sus actividades"-; tanto más si el Juez está facultado para resolver los incidentes que se susciten durante la ejecución de las sanciones; siendo así, el sentenciado deberá comparecer al Juggado de Investigación preparatoria para justificar sus actividades y donde deberá de firmar el libro de control respectivo.

#### DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional y falta de aplicación de la ley penal y procesal penal, interpuesto por el Fiscal Superior de Cusco, en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, de fojas ochenta y dos, que confirmando la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de julio de dos mil diez, de fojas treinta y tres, en cuanto fijó como regla de conducta al sentenciado Víctor Salustio Poblete Garnica comparecer personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

II. Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas treinta y tres, que dispone respecto de la regla de conducta anteriormente indicada, que el condenado asista personal y obligatoriamente al local de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Cusco que acusó, cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control; reformándola: **ORDENARON** que el condenado asista al Juggado de la investigación Preparatoria cada sesenta días y por todo el periodo de prueba, para justificar sus actividades así como firmar el libro respectivo de control.

III. **ESTABLECIERON** de conformidad con lo previsto en el numeral cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que el cumplimiento de las reglas de conducta están a cargo del juez de la causa.

IV. **ORDENARON** se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique como corresponde. Hágase saber.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

**PARIONA PASTRANA**

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

**EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN: EXENCIÓN DE PENA EN DELITOS TRIBUTARIOS****39****LA REGULARIZACIÓN TRIBUTARIA (PAGO TOTAL DE LA DEUDA TRIBUTARIA) SEA VOLUNTARIA (AUTODENUNCIA) Y ANTES QUE LA FISCALÍA INICIE DILIGENCIAS PRELIMINARES O QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EMITA UN REQUERIMIENTO ESPECÍFICO, ES CAUSAL DE EXENCIÓN DE PENA RESPECTO A LA COMISIÓN DE UN DELITO TRIBUTARIO****Causal de Admisibilidad**

La sentencia se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema.

**Fundamento del recurso casatorio**

"(...) el encausado (...) alega que el extremo del auto de vista que cuestiona se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario número 2-2009/CJ-116 de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, por cuanto, convierte el segundo párrafo del apartado doce del referido acuerdo plenario, que desarrolla el contenido del concepto de "requerimiento" en dos conceptos, hechos, circunstancias o razones distintas (requerimiento y referencia), cuando es solo una, esto es, el requerimiento específico, vinculado a un delito tributario concreto y enmarcado temporalmente".

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

"(...) no se advierte la presencia de ningún requerimiento específico vinculado a un delito tributario concreto (es decir expresamente referido), enmarcado temporalmente (...). De modo tal que los requerimientos genéricos efectuados por la SUNAT en este concreto caso, no cumplían las exigencias precisadas por el máximo Tribunal (...). Pero la Resolución (...) de tres de marzo de dos mil nueve contenía referencia concreta a conductas de interés delictivo (vg. Realización de operaciones inexistentes y uso de documentos falsos); así lo glosa el propio interesado en el esquema que ha confeccionado (...)."

"(...) la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (...) revocó la resolución de primera instancia (...) – que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción y ordenó el sobreseimiento del proceso seguido contra Víctor Enrique Linares Silva por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria, en agravio de la SUNAT-; y reformándola, declararon improcedente dicha excepción, así como el sobreseimiento de la causa (...)."

**Fundamento de la casación**

"(...) de los actos de administración tributaria anotados, no se advierte que antes de que la empresa haya realizado el total del pago de la deuda tributaria – treinta y uno de octubre de dos mil siete-, se le haya notificado requerimiento específico, vinculado a un delito tributario concreto, enmarcado temporalmente o en el que se realice referencia a las conductas delictivas que le dan por su naturaleza relevancia penal, o se haya iniciado la investigación penal respectiva, por tanto, corresponde en el presente caso, la aplicación de la exención de pena prevista en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Tributario, sin perjuicio de indicar, que el fundamento del auto de vista por el cual se concluye que no es aplicable al caso in comento la exención de pena, resulta contrario a la doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario número 02-2009/CJ-116 (...)."

Base Legal: NCPP: Arts. 425.4, 429.5, 430.1, 431.4; CP: Art. 27; AP: N° 02-2009/CJ-116; D.L. N° 813: Arts. 1, 4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 128-2010 (SENTENCIA)  
AREQUIPA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, dieciséis de agosto de dos mil once .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República interpuesta por el encausado Víctor Enrique Linares Silva contra la resolución de vista de fecha veinte de mayo de dos mil diez, obrante a fojas ochocientos dieciocho, en el extremo que revocó la resolución número cuarenta y tres de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción y ordenó el sobreseimiento del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria, en agravio de la SUNAT, y ordenó el archivo definitivo de la causa en dicho extremo; y reformándola, declararon improcedente dicha excepción; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** Que, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emitió la resolución número cuarenta y tres de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos catorce, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida

por Víctor Enrique Linares Silva, y sobreseído el proceso que se le sigue por el delito de defraudación tributaria, previsto en los artículos uno y cuatro del Decreto Legislativo número ochocientos trece, concordante con el artículo veintisiete del Código Penal, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la SUNAT, con lo demás que contiene; resolución judicial contra la cual el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación (ver fojas seiscientos sesenta y tres).

**SEGUNDO:** Que, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, previo trámite de audiencia, emitió la resolución número cincuenta y cinco de fecha veinte de mayo de dos mil diez, obrante a fojas ochocientos dieciocho, que entre otros, revocó la resolución de primera instancia número cuarenta y tres de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve -que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción y ordenó el sobreseimiento del proceso seguido contra Víctor Enrique Linares Silva por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria, en agravio de la SUNAT-; y reformándola, declararon improcedente dicha excepción, así como el sobreseimiento subsecuente de la causa; decisión judicial contra la cual el encausado Víctor Enrique Linares Silva interpuso recurso de casación que fue declarado admisible mediante resolución superior de fecha veinticuatro de agosto de dos mil diez, obrante a fojas ochocientos sesenta y dos.

**TERCERO:** Que, mediante Ejecutoria Suprema de calificación de casación, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil once, obrante a fojas treinta y ocho del cuadernillo formado en esta instancia, se declaró bien concedido el recurso de casación por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia, prevista en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Nuevo Código Procesal Penal, y cumplido el trámite previsto en el inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del referido Texto legal, sin que las partes procesales hayan presentado alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo en la fecha la audiencia de casación conforme a los términos que constan en el acta correspondiente.

**CUARTO:** Que, deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación en la fecha, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan-, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Nuevo Código Procesal Penal, el día treinta y uno de agosto de dos mil once, a las ocho horas con cuarenta y cinco minutos.

#### CONSIDERANDOS:

**PRIMERO:** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha veinticuatro de febrero de dos mil once -calificación de casación-, obrante a fojas treinta y ocho del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación admitido está referido al presunto apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República (Acuerdo Plenario número 2-2009/CJ-116) en el auto de vista de fecha veinte de mayo de dos mil diez, respecto al extremo de la solicitud de excepción de improcedencia de acción del investigado Víctor Enrique Linares Silva, en el proceso que se le sigue por el delito de defraudación tributaria, en agravio del Estado.

**SEGUNDO:** Que, el encausado Víctor Enrique Linares Silva en su recurso de casación de fojas ochocientos cuarenta y nueve, alega que el extremo del auto de vista que cuestiona se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario número 2-2009/CJ-116 de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, por cuanto, convierte el segundo párrafo del apartado doce del referido acuerdo plenario, que desarrolla el contenido del concepto de "requerimiento" en dos conceptos, hechos, circunstancias o razones distintas (requerimiento y referencia), cuando es solo una, esto es, el requerimiento específico, vinculado a un delito tributario concreto y enmarcado temporalmente.

Indica que en el auto de vista en cuestión se estableció lo siguiente: que *"Apreciando el contenido de los actos de administración tributaria en relación a ambos periodos fiscalizados, no se advierte la presencia de ningún requerimiento específico vinculado a un delito tributario concreto (es decir expresamente referido), enmarcado temporalmente (...) De modo tal que los requerimientos genéricos efectuados por la SUNAT en este concreto caso, no cumplían las exigencias precisadas por el máximo Tribunal de Justicia de la República como cuestiones vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del País"*; sin embargo, a pesar de ello, con una interpretación diferente a la señalada en la doctrina jurisprudencial se crea un tercer nivel: La Referencia a conductas delictivas, motivo por el cual, al particular parecer de la sala Penal Superior, se indica que la Resolución número 052-03-0000689 del tres de marzo de dos mil (Resolución de Determinación) contiene una referencia a una conducta de interés delictivo, así se observa del punto 3.10.5 en donde se consignó que *"Pero, la Resolución número 052-03-0000689 de tres de marzo de dos mil nueve contenía referencia concreta a conductas de interés delictivo (vg. Realización de operaciones inexistentes y uso de documentos falsos); así lo glosa el propio interesado en el esquema que ha confeccionado"*.

Es en base a esta segunda forma de Bloqueo de Regularización “La Referencia” que deduce la Sala Superior Penal, que establece a su criterio, que no operaría la eximente de punición, por lo cual declara fundada la apelación interpuesta y declara improcedente la excepción de improcedencia de acción deducida por el recurrente; sin embargo, no se tuvo en cuenta, que conforme al artículo ciento ochenta y nueve del Código Tributario, para que opere la excusa absolutoria, se tiene que producir sólo dos supuestos: **i)** regularización de la situación tributaria antes de la investigación fiscal; hecho que en el caso se ha cumplido, por cuanto, canceló la deuda tributaria el treinta y uno de octubre de dos mil siete, mientras que la formalización de la investigación preparatoria aconteció el seis de noviembre de dos mil ocho; y **ii)** regularización de la situación tributaria antes de un Requerimiento de La SUNAT, específico, vinculado a un delito concreto y enmarcado temporalmente; lo que se cumplió, debido a que no se le remitió requerimiento alguno con las características indicadas; por tanto, la Sala Penal Superior creó un supuesto distinto “Referencia en Resolución” que no debe ser tomado en cuenta, por no encontrarse establecido en la Ley Tributaria y el Acuerdo Plenario respectivo.

**TERCERO:** Que, el Acuerdo Plenario número 2- 2009/CJ-116 de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece –de importancia para el presente caso- como doctrina legal respecto al tema de regularización tributaria lo siguiente: **a)** el artículo ciento ochenta y nueve del Código Tributario, modificado por la Ley número veintisiete mil treinta y ocho, incorpora una causa material de exclusión de pena concebida procesalmente como un impedimento procesal, cuyo efecto es, de un lado, excluir la punibilidad del hecho típico, antijurídico y culpable, y, de otro lado, impedir la iniciación del proceso penal, prescribiendo la citada norma, en sus párrafos segundo, tercero y cuarto que *“No procede el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, ni la formulación de denuncia penal por delito tributario por parte del Órgano Administrador del Tributo cuando se regularice la situación tributaria, en relación con las deudas originadas por la realización de algunas de las conductas constitutivas del delito tributario contenidas en la Ley Penal Tributaria, antes de que se inicie la correspondiente investigación fiscal o a falta de ésta, el Órgano Administrador del Tributo notifique cualquier requerimiento en relación al tributo y periodo en que se realizaron las conductas señaladas”, “La improcedencia de la acción penal contemplada en el párrafo anterior, alcanzará igualmente a las posibles irregularidades contables y otras falsedades instrumentales que se hubieran cometido exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización” y “Se entiende por regularización el pago de la totalidad de la deuda tributaria o en su caso la devolución del reintegro, saldo a favor o cualquier otro beneficio tributario obtenido indebidamente. En ambos casos la deuda tributaria incluye el tributo, los intereses y las Multas”; b)* la regularización tributaria, en aras de alentar la regularización tributaria y su propia eficacia, y acudiendo a un argumento “a Fortiori”, abarca tanto el conjunto de delitos comprendidos en la Ley Penal Tributaria, en tanto en cuanto perjudiquen la Hacienda Pública: omisión del pago de tributos debidos u obtención efectiva de beneficios tributarios – entendidos ampliamente, en cuya virtud se comprende a todos los mecanismos que por el resultado disminuyen o eliminan la carga tributaria, como por imperio del tercer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Tributario *“..las posibles irregularidades contables y otras falsedades instrumentales que se hubieran cometido exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización”. La extensión de la impunidad, en estos casos, sólo puede admitirse en la medida en que éstas carezcan de autonomía punitiva frente a los delitos tributarios; es decir, aquellas irregularidades contables y falsedades realizadas con finalidad y efectos exclusivos de tipo tributario; c)* La regularización tributaria está sujeta a dos requisitos esenciales: **i)** la regularización o actuación voluntaria a través de una autodenuncia; esta exigencia o condicionante temporal plantea que la regularización se realice en forma voluntaria o espontánea, la que debe concretarse antes de la intervención de la autoridad tributaria o penal. De otro lado, la regularización no necesariamente debe ser obra del obligado; además, los motivos internos que determinan la regularización no son relevantes, sólo lo es el momento en que tiene lugar; **ii)** el pago total de la deuda tributaria o devolución del reintegro, saldo a favor o cualquier otro beneficio tributario obtenido indebidamente; no sólo se trata de que se formule una autodenuncia a través de una declaración rectificatoria, sino de que pague efectivamente la deuda tributaria o efectúe la devolución correspondiente; **d)** El delito tributario, desde la reforma de la Ley Penal Tributaria por el Nuevo Código Procesal Penal – en especial del artículo ocho- es un delito de persecución pública a cargo del Ministerio Público, aunque con la necesaria intervención de la autoridad administrativa tributaria. A partir de esas modificaciones tiene sentido que la regularización pueda realizarse: **(i)** antes que la Fiscalía inicie diligencias preliminares de averiguación sobre la posible comisión de un delito tributario – no necesariamente, como era antes de la reforma, una denuncia por delito tributario debe ser de previo conocimiento de la autoridad tributaria, aunque su ulterior intervención es preceptiva-; y, en su defecto – ante la inexistencia de la intervención de la Fiscalía, del inicio de actuaciones de averiguación-, **(ii)** antes que el Órgano Administrador del Tributo notifique un requerimiento en relación al tributo y periodo en que se realizaron las conductas presuntamente delictivas señaladas. El requerimiento de la administración tributaria debe ser específico, vinculado a un delito tributario concreto, enmarcado temporalmente. El bloqueo a la regularización necesita de un requerimiento expreso en cuanto al delito presuntamente cometido o la referencia a las conductas delictivas que le dan por su naturaleza relevancia penal; y **e)**

la única causa material de exclusión de punibilidad es aquella, referida a la regularización tributaria y ésta importa no el aplazamiento o el fraccionamiento del pago sino su total cancelación. Esta exigencia es compatible con la finalidad de política fiscal de toda regularización tributaria, que persigue que se paguen los tributos, no sólo que espontánea o voluntariamente se indique el faltante, única posibilidad que haría cesar la necesidad de pena.

**CUARTO:** Que, en concreto, es de relevancia precisar que el Acuerdo Plenario número 2-2009/CJ-116 determina que la regularización tributaria (pago total de la deuda tributaria) es causal de exención de pena respecto a la comisión de un delito tributario, si se realiza voluntariamente (autodenuncia) y antes que la Fiscalía inicie diligencias preliminares de averiguación sobre la posible comisión de un delito tributario o que el Órgano Administrador del Tributo notifique un requerimiento específico, vinculado a un delito tributario concreto, enmarcado temporalmente o en cuyo requerimiento se realice referencia a las conductas delictivas que le dan por su naturaleza relevancia penal.

**QUINTO:** Que, el sustento fáctico de imputación fiscal respecto al acusado Víctor Enrique Linares Silva, está referido a que mediante formularios ciento cincuenta y ocho, números 3771809 y 607772 correspondientes a los periodos tributarios de abril y octubre de mil novecientos noventa y ocho, respectivamente, la empresa A & D Ingenieros E.I.R.L. (de la cual es el Gerente), declaró y usó el crédito proveniente de las facturas emitidas por la Asociación Villa Médica números 001-72 y 001-77, presentadas el veintidós de mayo de mil novecientos noventa y ocho; y las facturas números 001-133, 001-134, 001-136, 001-139 y 001-141, presentadas el dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, facturas que corresponden a alquiler de maquinaria y asesoría técnica, beneficiándose de crédito fiscal indebidamente; conducta que ha sido encuadrada en los artículos uno y cuatro del Decreto Legislativo número ochocientos trece – Ley Penal Tributaria-, concordante con el artículo veintisiete del Código Penal, en agravio del Estado.

**SEXTO:** Que, revisado el auto de vista cuestionado, se advierte que se consigna el esquema del historial del proceso de fiscalización en vía administrativa efectuado por SUNAT a la empresa A & D Ingenieros E.I.R.L., de donde se advierte lo siguiente: **i)** el treinta y uno de enero de dos mil, se le notificó a la empresa la orden de fiscalización por el periodo de enero a diciembre de dos mil ocho, así como se le exigió la exhibición de documentos; **ii)** el dos de febrero de dos mil, se le comunicó a la empresa que la intervención se efectuará en su domicilio fiscal, y se exigía la presentación de documentación adicional; **iii)** el dieciséis de febrero de dos mil, la empresa presenta la declaración rectificatoria correspondiente al mes de abril de mil novecientos noventa y ocho; **iv)** el dieciocho de febrero de dos mil, la empresa presenta la declaración rectificatoria correspondiente al mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho; **v)** el tres de marzo de dos mil, mediante resolución número 052-03-0000689, se le notifica a la empresa la Resolución de Determinación, en la que se señala que ésta se emite por utilizar comprobantes de pago que corresponden a operaciones no reales; y mediante resolución número 052-02-0000706 se le multa por haber incluido datos falsos en la declaración tributaria; **vi)** el catorce de abril de dos mil, mediante Resolución de Intendencia número 051-4-01492 se declaró procedente la solicitud de fraccionamiento de la deuda por un total de noventa y cuatro mil doscientos veinte nuevos soles, la que fue fraccionada en setenta y dos cuotas; **vii)** el veintiuno de diciembre de dos mil uno, mediante Resolución de Intendencia número 051-4-04013, se resuelve considerar válido el acogimiento al Régimen Especial de Fraccionamiento (REFT) por un número de ciento veinte cuotas; **viii)** el catorce de enero de dos mil tres, mediante Resolución de Intendencia número 051-4-05174, se resolvió declarar válido el acogimiento a la Ley de Reactivación a través del sinceramiento de las Deudas Tributarias (RESIST), por un total de ciento veinte cuotas; y **ix)** el treinta y uno de octubre de dos mil siete, la empresa cumple con la cancelación total de la deuda tributaria.

**SÉTIMO:** Que, siendo ello así, de los actos de administración tributaria anotados, no se advierte que antes de que la empresa haya realizado el total del pago de la deuda tributaria –treinta y uno de octubre de dos mil siete-, se le haya notificado requerimiento específico, vinculado a un delito tributario concreto, enmarcado temporalmente o en el que se realice referencia a las conductas delictivas que le dan por su naturaleza relevancia penal, o se haya iniciado la investigación penal respectiva; por tanto, corresponde en el presente caso, la aplicación de la exención de pena prevista en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Tributario; sin perjuicio de indicar, que el fundamento del auto de vista por el cual se concluye que no es aplicable al caso in comento la exención de pena, resulta contrario a la doctrina legal establecida en el Acuerdo Plenario número 02-2009/CJ-116, por cuanto, la Resolución número 052-03-0000689 de fecha tres de marzo de dos mil, está referida a una resolución de determinación de deuda, emitida debido a las declaraciones rectificatorias de la empresa A & D Ingenieros E.I.R.L. correspondientes a los meses de abril y octubre de dos mil ocho (periodos tributarios cuestionados), por cuya razón se precisa en la misma, que es

emitida por utilizar comprobantes de pago que corresponden a operaciones no reales, lo cual, no constituye un requerimiento con la forma legal previamente anotada; más aún, si se tiene en cuenta, que como se ha referido anteriormente, en aras de alentar la regularización tributaria y su propia eficacia, y acudiendo a un argumento “*a Fortiori*”, abarca tanto el conjunto de delitos comprendidos en la Ley Penal Tributaria, en tanto y en cuanto perjudiquen la Hacienda Pública: omisión del pago de tributos debidos u obtención efectiva de beneficios tributarios – entendidos ampliamente, en cuya virtud se comprende a todos los mecanismos que por el resultado disminuyen o eliminan la carga tributaria, como por imperio del tercer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Tributario “...Las posibles irregularidades contables y otras falsedades instrumentales que se hubieran cometido exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización”. La extensión de la impunidad, en estos casos, sólo puede admitirse en la medida en que éstas carezcan de autonomía punitiva frente a los delitos tributarios; es decir, aquellas irregularidades contables y falsedades realizadas con finalidad y efectos exclusivos de tipo tributario, lo cual aconteció en el caso *sub examine*.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema de Justicia de la República, interpuesto por el encausado Víctor Enrique Linares Silva.

**II. En consecuencia: revocaron** el auto de vista de fecha veinte de mayo de dos mil diez, obrante a fojas ochocientos dieciocho, en el extremo que revocando la de primera instancia de fecha dieciocho de noviembre de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos catorce, declaró improcedente la excepción de improcedencia de acción deducida por el encausado Víctor Enrique Linares Silva, en el proceso que se le sigue por el delito de defraudación tributaria, en agravio del Estado; y **reformándolo:** declararon **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción a favor del encausado Víctor Enrique Linares Silva; y declararon el **SOBRESEIMIENTO** del proceso en el extremo que se le imputa al acusado Víctor Enrique Linares Silva, la comisión del delito de defraudación tributaria, previsto en los artículos uno y cuatro del Decreto Legislativo número ochocientos trece, concordante con el artículo veintisiete del Código Penal, en agravio del Estado, representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos de la SUNAT;

**III. ORDENARON** el archivo definitivo de la causa respecto al extremo materia de pronunciamiento.

**IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**V. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**NEYRA FLORES**

CALDERÓN CASTILLO

40

## JUICIO DE TIPICIDAD: DELITO DE EXTORSIÓN Y ROBO

### SI BIEN LOS DELITOS DE EXTORSIÓN Y ROBO COMPRENDEN DENTRO DE SU ESTRUCTURA LOS MISMOS MEDIOS TÍPICOS (VIOLENCIA Y AMENAZA), SIN EMBARGO SON EXCLUYENTES ENTRE SI POR SU VERBO RECTOR

#### Causal de Admisibilidad

Errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

#### Fundamento del recurso casatorio

"La defensa del encausado Cueva Jibaja interpuso recurso de casación (...) alegando lo siguiente: i) que existen deficiencias en la sentencia impugnada al definir el elemento típico y propio de la conducta extorsiva (...); ii) que existía una errónea interpretación del artículo doscientos del Código Penal (...); iii) que se le ha condenado en base a una responsabilidad objetiva (...); iv) que se violó el principio de proporcionalidad de la pena, al no fijarse la pena concreta a su patrocinado por debajo del mínimo legal (...)"

#### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

"(...) haciendo el juicio de tipicidad (...) se concluye que estos configuran el delito de extorsión y no de robo agravado, como sostiene la defensa".

"Que, si bien inicialmente mediante el ejercicio de fuerza suficiente contra la víctima dada su condición de mujer, se logró sustraer sus tarjetas con el fin de sacar el dinero que tenía en las mismas (...); sin embargo, al haberla llevado hasta el supermercado Plaza Veá para que retire dinero en ese lugar (...); de donde resulta evidente que no estamos ante un supuesto de apoderamiento de los bienes por parte de los sujetos activos, sino ante un acto de disposición por parte de la víctima".

#### Fundamento de la casación

"(...) estando a la forma y circunstancias de la comisión de los acontecimientos, se llega a establecer que concurren los elementos objetivos y configurativos del delito de extorsión, habida cuenta que los encausados (...) usando como modos facilitadores la vis compulsiva o intimidación obligaron con amenazas a la agraviada (...) a hacer la entrega de ventaja patrimonial económica (...). Que, a diferencia del delito de robo, la acción se consuma cuando se produce el apoderamiento en forma ilegítima de un bien mueble, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, e igualmente concurren los medios facilitadores vis compulsiva y vis absoluta, pero en este caso, el apoderamiento es entendido como arrebato y posterior huida del agente del delito, usando igualmente la violencia para doblegar la capacidad defensiva de la víctima, situación que no concurre en el delito de extorsión, puesto que en este ilícito el sujeto activo usa la coacción como medio, por lo que el verbo rector es el "obligar a otro", de donde se colige que estos delitos son excluyentes entre sí".

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPP: Arts. 109, 184-188, 220.2, 220.5, 330, 425.4, 427.4, 429.1.4, 431.4, 433.3, 459-467, 462.3

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 145-2010 (SENTENCIA)**  
**LAMBAYEQUE**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diez de noviembre de dos mil once. -

**VISTOS;** en audiencia pública; el **recurso de casación** formulada por "errónea interpretación del artículo doscientos del Código Penal" en la sentencia, interpuesto por el encausado Víctor Ricardo Cueva Jibaja, contra la sentencia de vista de fojas ochenta y uno, del uno de octubre de dos mil diez, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas treinta y cuatro, del veintiséis de junio de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en agravio de Dora Silvia Díaz Gutiérrez, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en la suma de mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada. Interviene como ponente el señor Zecenarro Mateus.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

#### I. Del Itinerario de la causa en primera instancia

**PRIMERO:** El encausado Víctor Ricardo Cueva Jibaja fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas uno, de fecha dieciséis de febrero de dos mil diez, formuló acusación contra el precitado por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión agravada, en agravio de Dora Silvia Díaz Gutiérrez.

Que, a fojas diez obra el acta de la audiencia preliminar de control de la acusación, llevada a cabo por el Juez de la Investigación Preparatoria. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juzgado Penal Colegiado con fecha treinta y uno de mayo de dos mil diez y obra a fojas diecinueve.

**SEGUNDO:** Seguido el juicio de primera instancia -como se advierte de las actas de fojas treinta y siguientes-, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas treinta y seis, del veintiuno de junio de dos mil diez, que condenó a Víctor Ricardo Cueva Jibaja como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en agravio de Dora Silvia Díaz Gutiérrez, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en la suma de mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

Contra la referida sentencia la defensa técnica del mencionado encausado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas cincuenta y ocho. Este recurso fue concedido por auto de fojas sesenta y seis, del treinta de junio de dos mil diez.

## II. Del trámite recursal en segunda instancia

**TERCERO:** La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, culminada la fase de traslado de la impugnación y no habiendo ofrecido las partes nuevas pruebas, las emplazó a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia mediante resolución de fojas ochenta, del veintitrés de marzo de dos mil diez. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas sesenta y nueve, del uno de setiembre de dos mil diez, el Tribunal de Apelación cumplió con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de fojas ochenta y uno, del uno de octubre de dos mil diez.

**CUARTO:** La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad, confirmó en todos los extremos la sentencia de primera instancia.

## III. Del Trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Cueva Jibaja.

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista, la defensa del encausado Cueva Jibaja interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas ochenta y seis, justificando su impugnación en las causales previstas en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal "inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal" y "errónea interpretación de la ley penal"; alegando lo siguiente: **i)** que existen deficiencias en la sentencia impugnada al definir el elemento típico y propio de la conducta extorsiva; pues no se precisó si la conducta desplegada fue mediante el empleo de violencia o amenaza; **ii)** que existió una errónea interpretación del artículo doscientos del Código Penal, pues el ánimo de su patrocinado fue el de robar y no el de extorsionar; **iii)** que se le ha condenado en base a una responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita por el artículo VII del Título Preliminar del acotado Código; **iv)** que se violó el principio de proporcionalidad de la pena, al no fijarse la pena concreta a su patrocinado por debajo del mínimo legal y a partir de allí aplicarse los beneficios que por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso le correspondían.

Concedido el recurso por auto de fojas noventa y uno, del veintiuno de octubre de dos mil diez, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha dos de noviembre de dos mil diez.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del tres de marzo de dos mil once, obrante en el cuaderno de casación, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso de casación por la causal de "errónea interpretación de la ley penal" y concretamente lo referido a la "interpretación del artículo doscientos del código penal", prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación el día de la fecha, instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme al acta que antecede, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

**OCTAVO:** Deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, esta Suprema Sala cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia pública -con las partes que asistiesen- se realizará por la Secretaría de la Sala el día veintiuno de noviembre a horas nueve de la mañana.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

**PRIMERO:** La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

**A.** Que, estando a los hechos aceptados por el encausado y haciendo el juicio de tipicidad, que corresponde, se concluye que éstos configuran el delito de extorsión y no de robo agravado, como sostiene la defensa.

**B.** Que, si bien inicialmente mediante el ejercicio de fuerza suficiente contra la víctima dada su condición de mujer, se logró sustraer sus tarjetas con el fin de sacar el dinero que tenía en las mismas, para lo cual la obligaron bajo amenaza de entregarla al sujeto conocido con el apelativo de “diablo” para que atentara contra su vida; sin embargo, al haberla llevado hasta el supermercado Plaza Veá para que retire dinero en ese lugar, la tenían controlada por medio de su teléfono celular, siendo obligada posteriormente a solicitar un adelanto de su sueldo para cumplir con las exigencias de los autores de los hechos; de donde resulta evidente que no estamos ante un supuesto de apoderamiento de los bienes por parte de los sujetos activos, sino ante un acto de disposición por parte de la víctima.

**C.** Que, los actos ejercidos contra la víctima han sido suficientes para lograr el dominio de su voluntad, situación que se ha revelado más aún con la declaración de Roxana Elizabeth Chero Salvador y con la prueba pericial -evaluación psicológica- actuada durante los debates orales.

### II. Evaluación del motivo casacional

**SEGUNDO:** Que, de la evaluación de lo actuado, se advierte que las sentencias de primera y segunda instancia han sido resueltas con arreglo a ley; pues los hechos descritos en la acusación fiscal de fojas uno, constituyen delito de secuestro en su modalidad agravada, conforme a lo descrito en el quinto párrafo, literal b) del artículo doscientos del Código Penal, al haberse cometido los hechos con la participación de dos o más personas. En ese sentido, estando a la forma y circunstancias de la comisión de los acontecimientos, se llega a establecer que concurren los elementos objetivos y configurativos del delito de extorsión, habida cuenta que los encausados Víctor Ricardo Cueva Jibaja y Eduardo Enrique Bazán Salazar, usando como modos facilitadores la *vis compulsiva* o intimidación obligaron con amenazas a la agraviada Dora Silvia Díaz Gutiérrez a hacer la entrega de ventaja patrimonial económica, consistente en suma de dinero y la compra de un celular. Que, a diferencia del delito de robo, la acción se consuma cuando se produce el apoderamiento en forma ilegítima de un bien mueble, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, e igualmente concurren los medios facilitadores *vis compulsiva* y *vis absoluta*, pero en este caso, el apoderamiento es entendido como arrebató y posterior huida del agente del delito, usando igualmente la violencia para doblegar la capacidad defensiva de la víctima, situación que no concurre en el delito de extorsión, puesto que en este ilícito el sujeto activo usa la coacción como medio, por lo que el verbo rector es el “obligar a otro”, de donde se colige que estos delitos son excluyentes entre sí.

**TERCERO:** En arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Que, respecto al recurrente no sólo no se ha definido aún su situación jurídica, sino que el presente recurso de casación ha sido desestimado [artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del nuevo Código Procesal Penal]. No han existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas [artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, a *contrario sensu*, del nuevo Código Procesal Penal].

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación formulado por “errónea interpretación del artículo doscientos del Código Penal” en la sentencia, interpuesto por el encausado Víctor Ricardo Cueva Jibaja, contra la sentencia de vista de fojas ochenta y uno, del uno de octubre de dos mil diez, que confirmó la sentencia de primera instancia de fojas treinta y cuatro, del veintiséis de junio de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de extorsión, en agravio de Dora Silvia Díaz Gutiérrez, a diez años de pena privativa de libertad y fijó en la suma de mil nuevos soles el pago por concepto de reparación civil a favor de la agraviada.

**II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso al encausado Víctor Ricardo Cueva Jibaja; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

Intervienen los señores Jueces Supremos Zecenarro Mateus y Santa María Morillo, por licencia de los señores Jueces Supremos Rodríguez Tineo y Neyra Flores, respectivamente.-

**Ss.**

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

**ZECENARRO MATEUS**

SANTA MARÍA MORILLO

**41****PRUEBA: INDEBIDA VALORACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR****CUANDO NO SE ACTÚA PRUEBA EN SEDE SUPERIOR, EL TRIBUNAL NO PODRÁ VALORAR LAS ACTUACIONES REALIZADAS EN EL JUICIO DE PRIMERA INSTANCIA, SALVO QUE EXISTAN “ZONAS ABIERTAS” QUE PERMITAN EFECTUAR UN CONTROL DE LA ESTRUCTURA RACIONAL DEL CONTENIDO DE LA PRUEBA****Causal de Admisibilidad**

Inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: debida motivación.

**Fundamento del recurso casatorio**

“El Fiscal Superior (...) fundamentó su recurso de casación (...) alegando que: i) existen contradicciones en la fundamentación para absolver al encausado, pues es inaceptable que el Tribunal Superior señale que existen graves infracciones a las normas procesales y por ello proceder a absolver, dado que en tales supuestos lo correcto es la declaración de nulidad para que otro Colegiado de primera instancia corrija los errores y emita nueva sentencia, previo juicio oral”.

**Fundamento de la sentencia impugnada en casación**

“(...) se limita a enumerar una serie de vicios de valoración; es decir, transgresión del derecho a la prueba en cuanto no se habría admitido medios de prueba necesarios para el proceso y la falta de actuación de oficio de otros, tales como la citación a Médicos que determinen de manera concreta el tratamiento médico y sus efectos de la enfermedad venérea de la cual sufría el sentenciado (...)”.

**Fundamento de la casación**

“(...) siendo el caso que, dichos argumentos ameritan más que una absolución, la nulidad de la sentencia de segunda instancia”.

“En consecuencia, la resolución cuestionada mediante el recurso de casación no está fundada en derecho, pues no existe en el presente caso las denominadas “zonas abiertas” que permitan la valoración de los medios de prueba actuados en la primera instancia, produciendo la obligación de anularla y ordenar al Tribunal Superior emita una decisión conforme a lo expresado en esta Suprema Instancia”.

Base Legal: NCPP: Arts. 220.2.5, 330, 422.5, 425.4, 431.1.4

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 153-2010 (SENTENCIA)**  
**HUAURA**

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, veintidós de noviembre de dos mil once .-

**VISTOS:** en audiencia pública; el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de la debida motivación, interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta, del siete de setiembre de dos mil diez, que reformando por mayoría la sentencia de primera instancia dictada en audiencia del quince de abril de dos mil diez - que condenó a Juan José Vargas Ruiz como autor del delito de violación sexual de la menor identificada con las iniciales M. Y. V. C., de nueve años de edad a treinta años de pena privativa de libertad- **absolvió** a Juan José Vargas Ruiz de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Libertad Sexual -en la modalidad de violación sexual de menor de edad- en agravio de la menor de edad de iniciales M. Y. V. C..  
 Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** El Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Huaura, mediante la sentencia de fojas setenta y siete, del cinco de abril de dos mil diez, condenó a Juan José Vargas Ruiz por el delito contra la Libertad Sexual -en la modalidad de violación sexual de menor de edad- en agravio de la menor de edad identificada con las iniciales M. Y. V. C., a treinta años de pena privativa de libertad y fijó en mil nuevos soles el monto de reparación civil.

**SEGUNDO:** El sentenciado Juan José Vargas Ruiz, mediante el escrito de fojas noventa, del veintidós de abril de dos mil diez, apeló la sentencia condenatoria referida en el primer antecedente; siendo concedido el recurso mediante resolución de fojas cien, del veintitrés de abril de dos mil diez.

**TERCERO:** Realizada la audiencia de apelación de sentencia, conforme se aprecia a fojas ciento veintiocho, se emitió la sentencia de segunda instancia con fecha siete de setiembre de dos mil diez, revocándose por mayoría la sentencia de primera instancia, y reformándola absolviéron a Juan José Vargas Ruiz del delito de violación sexual de menor.

**CUARTO:** Posteriormente, el Fiscal Superior interpuso recurso de casación, a fojas ciento cuarenta y cinco; que, declarado admisible el recurso excepcional por infracción inobservancia de las garantías constitucionales de la debida motivación, y cumplido el trámite previsto por el apartado 1 del artículo 431° del nuevo Código Procesal Penal, sin que las partes presenten alegatos ampliatorios, se ha llevado a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos, según consta en el acta correspondiente.

Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos 431°, apartado 4, con el artículo 425°, apartado cuatro, del Código acotado, el día 01 de diciembre de dos mil once, a las ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** El Fiscal Superior Solórzano fundamentó su recurso de casación, a fojas ciento cuarenta y cinco, alegando que: **i)** existen contradicciones en la fundamentación para absolver al encausado, pues es inaceptable que el Tribunal Superior señale que existen graves infracciones a las normas procesales y por ello proceder a absolver, dado que en tales supuestos lo correcto es la declaración de nulidad para que otro Colegiado de primera instancia corrija los errores y emita nueva sentencia, previo juicio oral.

**SEGUNDO:** Nuestro NCPP acoge el sistema de apelación limitada, pero con algunas características de la apelación plena, específicamente por permitir introducir pruebas documentales, al respecto Montero Aroca<sup>1</sup> señala que "... *partiendo de los principios de la realización de la instancia conforme a los principios de la oralidad e inmediatez, la alternativa es clara: o no existe recurso de apelación limitado o ese recurso ha de consistir en reiterar el juicio oral, de modo que el tribunal del recurso forme su convicción atendiendo a las pruebas que se han realizado en su presencia*". En ese sentido el artículo 422° del NCPP establece que entre los medios probatorios que se pueden actuar:

- a. Medios probatorios que no se pudieron proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.
- b. Medios probatorios que si bien fueron propuestos, pero estos fueron indebidamente denegados, siempre que hubiere, el oferente formulado en su momento la oportuna reserva.
- c. Medios probatorios admitidos que no fueron practicados por causas imputables al oferente.

**TERCERO:** Es precisamente por permitirse actuar determinados medios de prueba en la etapa recursal del proceso penal, es que estamos frente a un modelo de apelación limitado modulado, este radica en la posibilidad de introducir nuevos medios probatorios.

Al respecto, el inciso 5 del artículo 422 del NCPP establece la posibilidad de citar a aquellos testigos que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala, por exigencias de inmediatez y contradicción, considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia. Así también, **la regla general es que en la valoración de prueba personal la Sala de revisión no le puede otorgar diferente valor probatorio, salvo que el mismo haya sido cuestionado por un medio de prueba actuado en segunda instancia.**

**CUARTO:** La regla general referida en el considerando anterior se produce como consecuencia de los principios de inmediatez y oralidad, que priman en materia de actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, por lo que el Tribunal de segunda instancia no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y atendibilidad [que] realice el órgano jurisdiccional de primera instancia, estos casos son identificados como las "zonas opacas"<sup>2</sup>. No obstante, existen "zonas abiertas"<sup>3</sup> que sí permiten el control de aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos en sí

1 MONTERO AROCA, Juan. "Los recursos en el proceso penal Español". La Reforma de la Justicia Penal. Libro Homenaje a Klaus Tiedeemann, Coordinadores GÓMEZ COLOMER, Juan Luis y otros. Publicación de la Universitat Jaume. 1997. p. 375-376.

2 Casación N° 05 - 2007. Huaura. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema

3 Casación N° 05 - 2007. Huaura. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema

mismos a la percepción sensorial del Juggador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

**QUINTO:** En el presente caso, se advierte que la Sala de Apelaciones no actuó prueba, salvo la declaración del sentenciado, por lo que sólo podía valorar las actuaciones realizadas en primera instancia, en tanto existan “zonas abiertas”; es decir, sólo podía efectuar un control de la estructura racional del contenido de la prueba; situación que no se observa en el presente caso; puesto que, se limita a enumerar una serie de vicios de valoración; es decir, transgresión del derecho a la prueba en cuanto no se habría admitido medios de prueba necesarios para el proceso y la falta de actuación de oficio de otros - tales como la citación de Médicos que determinen de manera concreta el tratamiento médico y sus efectos de la enfermedad venérea de la cual sufría el sentenciado; siendo el caso que, dichos argumentos ameritan más que una absolución, la nulidad de la sentencia de segunda instancia.

**SEXTO:** En consecuencia, la resolución cuestionada mediante el recurso de casación no está fundada en derecho, pues no existe en el presente caso las denominadas “zonas abiertas” que permitan la valoración de los medios de prueba actuados en la primera instancia, produciendo la obligación de anularla y ordenar al Tribunal Superior emita una decisión conforme a lo expresado en esta Suprema Instancia.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por interés casacional, interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta, del siete de setiembre de dos mil diez, que reformando por mayoría la sentencia de primera instancia dictada en audiencia del quince de abril de dos mil diez - que condenó a Juan José Vargas Ruiz como autor del delito de violación sexual de la menor identificada con las iniciales M. Y. V. C., de nueve años de edad a treinta años de pena privativa de libertad- absolvió a Juan José Vargas Ruiz de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la Libertad Sexual -en la modalidad de violación sexual de menor de edad- en agravio de la menor de edad de iniciales M Y. V. C.. En consecuencia: **NULA** la sentencia de vista de fojas ciento treinta, del siete de setiembre de dos mil diez; **DISPUSIERON** que la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Huara emita la sentencia de vista conforme a lo expresado en los considerandos precedentes.

II. **ORDENARON** se de lectura de la presenta sentencia de casación en audiencia pública y se publique como corresponde. Hágase saber.

III. **MANDARON** que cumplidos los trámites pertinentes, se devuelvan los autos al Tribunal de origen.

Ss.

VILLA STEIN

**RODRÍGUEZ TINEO**

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

## INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: CONTROL JUDICIAL SOBRE LA DISPOSICIÓN FISCAL DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

# 42

**NO ES POSIBLE CUESTIONAR O ACTIVAR UNA VÍA DE CONTROL JUDICIAL SOBRE LA DISPOSICIÓN FISCAL DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (ACTUACIÓN UNILATERAL DEL MINISTERIO PÚBLICO), PUES PARA ELLO LAS PARTES PUEDEN HACER USO DE LOS MEDIOS DE DEFENSA TÉCNICOS PARA EVITAR UN PROCESO EN EL QUE NO SE HAYA VERIFICADO LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES DE LA IMPUTACIÓN**

### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial e inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: posibilidad o no de que se pueda cuestionar uía nulidad la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria.

### Fundamento del recurso casatorio

"(...) el recurso de casación por la presunta inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal interpuesta por el Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Pura contra la resolución de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez de fojas cuarenta y ocho, que revocó la resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez – que declaro improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria-, y reformándola declararon la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria (...)"

### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

"(...) se revocó la resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez –que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria formulada por el imputado Elmo Alejandro Carbajal Chongo, derivado de la investigación preparatoria que se instauró contra el mencionado encausado por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado-; y reformándola: declararon la nulidad de la disposición fiscal que formalizó la investigación preparatoria, y ordenaron, que el representante del Ministerio Público proceda a evacuar una nueva disposición fiscal con las observaciones anotadas".

### Fundamento de la casación

"(...) La Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación".

Base Legal: Const.: Art. 159.5; NCPP: Arts. IV, 3, 60.1, 62.1.2, 64, 122, 321, 336, 427.4, 429.1; AP: N° 04-2010/CJ-116

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 01-2011 (SENTENCIA)  
PIURA**

### SENTENCIA CASATORIA

Lima, ocho de marzo de dos mil doce.-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por la presunta inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal interpuesta por el Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura contra la resolución de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez de fojas cuarenta y ocho, que revocó la resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez –que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria-, y reformándola declararon la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, formulada por el imputado Elmo Alejandro Carbajal Chong; derivado de la investigación preparatoria que se instauró contra el mencionado encausado por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que, mediante disposición fiscal número cero cero dos – dos mil diez, de fecha treinta de abril de dos mil diez, se formalizó la investigación preparatoria contra Elmo Alejandro Carbajal Chong y Héctor Panta por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado, conforme se advierte de la resolución judicial de fecha treinta de mayo de dos mil diez.

**SEGUNDO:** Que, el imputado Elmo Alejandro Carbajal Chong solicitó al Juez de La Investigación Preparatoria, la nulidad de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, de lo cual se corrió traslado al Ministerio Público, conforme se advierte de la resolución judicial de fecha siete de junio de dos mil diez, obrante a fojas cuatro.

**TERCERO:** Que, el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, obrante a fojas seis, declaró improcedente la nulidad contra la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, formulada por el encausado Elmo Alejandro Carbajal Chong.

**CUARTO:** Que, mediante auto de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas cuarenta y ocho, se revocó la resolución de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez -que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, formulada por el imputado Elmo Alejandro Carbajal Chong, derivado de la investigación preparatoria que se instauró contra el mencionado encausado por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado-; y reformándola: declararon la nulidad de la disposición fiscal que formalizó la investigación preparatoria, y ordenaron, que el representante del Ministerio Público proceda a evacuar una nueva disposición fiscal con las observaciones anotadas.

**QUINTO:** Que, mediante Ejecutoria Suprema de calificación de casación, de fecha veintitrés de junio de dos mil once, obrante a fojas catorce del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, se declaró bien concedido el recurso de casación por inobservancia de garantía constitucional de carácter procesal, cuyo ámbito se circunscribe a desarrollar doctrina jurisprudencial sobre la posibilidad o no de que se pueda cuestionar vía nulidad, la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria.

**SEXTO:** Que, deliberada la causa en sesión pública y producida la votación en la fecha, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan-, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día veintinueve de marzo de dos mil doce, a las ocho horas con treinta minutos.

#### CONSIDERANDOS:

**PRIMERO:** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha veintitrés de junio de dos mil once -auto de calificación de casación-, obrante a fojas catorce del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, el motivo de casación excepcional admitido está referido a determinar si es posible que se pueda cuestionar vía nulidad, la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria.

**SEGUNDO:** Que, para efectos de resolver lo que es materia de pronunciamiento debe reseñarse lo siguiente:

i) el inciso cinco del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú, le confiere al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, esto es, la atribución de ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte; de igual forma el inciso uno del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que *“El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio (...)”*.

ii) el Libro Primero, Sección IV, Título I, Capítulo I del Código Procesal Penal, establece las funciones, atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, así en el inciso uno del artículo sesenta se establece *“El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial”*; en el inciso uno del artículo sesenta y dos se precisa *“El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación”*; en el inciso dos del mismo artículo se establece *“Conduce la investigación Preparatoria(...)”*; mientras que en el artículo sesenta y cuatro se precisa *“El Ministerio Público formulará sus Disposiciones, Requerimientos y Conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores”*.

iii) el Libro Segundo, Sección I, Título I, Capítulo III, artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal, establece *“El Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula requerimientos (...) Las Disposiciones se dictan para decidir: a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones. (...) Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados(...)”*.

**iu)** el Libro Primero, Sección I, artículo tres del Código Procesal Penal, precisa que *“El Ministerio Público comunicará al Juez de la Investigación Preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias” (formalización de investigación preparatoria).*

**u)** el Libro Tercero, Sección I, Título I, artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal, establece la finalidad de la Investigación Preparatoria, señalándose que *“La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado”;* mientras que el artículo trescientos treinta y seis del Título Tercero de la Sección y Libro antes mencionado del Código Procesal Penal, regula la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, indicándose que *“Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria (...) La disposición de formalización contendrá: a) el nombre completo del imputado; b) los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) el nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) las diligencias que de inmediato deben actuarse (...)”.*

**ui)** Que, el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil diez/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, trató el tema de “Audiencia de Tutela”, estableciéndose como doctrina jurisprudencial en su décimo octavo fundamento, que no era posible cuestionar la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de una Audiencia de Tutela, esto es, activar una vía de control judicial de la referida disposición fiscal, por cuanto, la vía de tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulneren algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa que se encuentran enumerados en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal, indicándose que la vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha; **siendo relevante para el presente caso**, cuando se precisó lo siguiente: *“(…) debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra. Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente”.*

**TERCERO:** Que, se encuentra establecido que la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Penal otorgan al Ministerio Público la titularidad de la acción penal, esto es, plena facultad de persecución de los delitos y el deber de la carga de la prueba, para lo cual asume la conducción de la investigación desde su inicio; precisándose que en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos, siendo que una vez realizadas las diligencias iniciales o preliminares de investigación, y si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que el Fiscal realizó aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, emitirá la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, lo cual le deberá comunicar al Juez de la investigación Preparatoria, conforme al artículo tres del Código Procesal Penal.

**Cuarto:** Que, por tanto, si bien es cierto el inicio de la investigación preparatoria es decisión unilateral del Ministerio Público a través de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, conforme a lo establecido en el artículo trescientos treinta y seis del Código Procesal Penal, también lo es, que para dicho efecto debe actuar con independencia de criterio y sujetándose a la Constitución y la Ley (debida motivación de las resoluciones judiciales), lo cual se cumplió en el presente caso respecto a la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria en cuestión formulada contra Elmo Alejandro Carbajal Chong por el delito de lavado de activos en agravio del Estado (sustentada concretamente en que el veintisiete de diciembre de dos mil ocho adquirió la embarcación denominada “Esperanza en Cristo II” por la cantidad de noventa mil dólares americanos, pese a que en un proceso penal por difamación en donde declaró en calidad de testigo, manifestó que se dedicaba a la labor de albañilería y por lo cual percibía mil nuevos soles mensuales, por tanto, sus ingresos no justificarían la capacidad económica para adquirir dicho bien inmueble); empero la Sala de Apelaciones consideró lo contrario, sustentando la revocatoria que se cuestiona, en que no se había meritado los documentos aportados por el imputado mediante el derecho

de defensa y principio de contradicción que le asiste (ver considerando quinto de la resolución de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas cuarenta y ocho), efectuando así una labor de valoración de los elementos de convicción sobre su suficiencia y credibilidad, que no corresponde al acto procesal de Tutela de Derechos, sino a la etapa intermedia o sentencia.

**QUINTO:** Que, de otro lado, el artículo ciento dieciséis del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que *“Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad (...)”*, en ese sentido, es de mencionar que en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil diez/CJ – ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se estableció que no es posible cuestionar la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria, esto es, activar una vía de control judicial de la referida disposición fiscal; en consecuencia, debe cumplirse con dicho Acuerdo vigente mientras no sea modificado, conforme lo dispone el artículo trescientos uno – A del Código de Procedimientos Penales; no obstante lo señalado, es de precisar que en los próximos días del presente año, se llevará a cabo el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el que se volverá a debatir este extremo de controversia.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal de inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal interpuesto por el Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior de Apelaciones de Piura.

**II.** En consecuencia, conforme al inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal: declararon **NULA** la resolución de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diez, obrante a fojas cuarenta y ocho, que revocó la de primera instancia de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas seis, que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria interpuesta por el investigado Elmo Alejandro Carbajal Chong, en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado; y reformándola declaró la nulidad de la disposición fiscal que formaliza la investigación preparatoria y ordenaron que el representante del Ministerio Público proceda a evacuar una nueva Disposición Fiscal.

Actuando en sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia de fecha veinticinco de agosto de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas seis, que declaró improcedente la nulidad de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria interpuesta por el investigado Elmo Alejandro Carbajal Chong, en el proceso que se le sigue por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado.

**III.** **ESTABLECIERON** de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, que no es posible cuestionar la Disposición de Formulación y Continuación de la Investigación Preparatoria, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Ejecutoria.

**IV.** **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**V.** **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene la señora Jueza Suprema Villa Bonilla, por el periodo vacacional del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

Ss.

VILLA STEIN  
RODRÍGUEZ TINEO  
SALAS ARENAS  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA

## JUICIO ORAL: RECONDUCCIÓN DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 173°.3 AL ARTÍCULO 170° DEL CÓDIGO PENAL, POR DELITO DE ABUSO SEXUAL NO CONSENTIDO COMETIDO CONTRA ADOLESCENTE MAYOR DE 14 Y MENOR DE 18 AÑOS DE EDAD

# 43

**A PARTIR DE LOS CATORCE AÑOS DE EDAD SE CUENTA CON LA CAPACIDAD JURÍDICA DE DISPONER DEL BIEN JURÍDICO - LIBERTAD SEXUAL -, POR LO QUE EL ESTADO TIENE EL DEBER DE CRIMINALIZAR CONDUCTAS ASOCIADAS A LA VULNERACIÓN DE LA INDEMNIDAD SEXUAL**

### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto al delito de violación sexual de mayor de catorce años y menos de dieciocho años de edad, e indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

### Fundamentos en el auto de calificación que concedió el recurso de casación

"(...) este Supremo Tribunal, considera que en el presente caso existe interés casacional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad – realizados mediante violencia física o amenaza- previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta del Código Penal (Ley Penal más favorable al reo) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria, referida a los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad tienen capacidad de mantener relaciones sexuales voluntariamente al igual que una persona mayor de dieciocho años de edad".

### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

"(...) la sentencia de vista de trece de enero de dos mil once (...) que confirmó la sentencia de primera instancia de veinticinco de junio de dos mil diez (...) que lo condenó como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de quince años de edad identificada con las iniciales J.G.R.C., imponiéndole veinticinco años de pena privativa de libertad (...)".

### Fundamento de la casación

"(...) Partiendo de los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ – ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil ocho (...) en que se estableció que el Estado tiene el deber de criminalizar conductas asociadas a la vulneración de la indemnidad sexual, que en el caso peruano acontece cuando el sujeto pasivo del delito cuenta con menos de catorce años de edad, y que los mayores a dicha edad cuentan con la capacidad jurídica para disponer del bien jurídico- libertad sexual-; estando a lo dispuesto en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, resulta aplicable a la conducta imputada al encausado recurrente, que no afectó la indemnidad sexual sino la libertad sexual de una adolescente, en el primer párrafo del inciso primero del artículo ciento setenta del Código Penal (vigente por ser el correspondiente) debiendo por tanto considerarse los márgenes punitivos de este tipo penal-, por tanto, resulta necesario en el presente caso, reconducir la tipificación hecha en el tipo penal del inciso tres del artículo ciento setenta y tres -primer párrafo- del Código Penal, al regulado en la primera parte del primer párrafo del artículo ciento setenta del propio Código (...)".

Base Legal: Const.: Art. 139.11; NCCP: Arts. 429.3, 433.3; CP: Arts. VII, VIII, 45, 46, 170, 171, 172, 173.3; AP: N° 04-2008/CJ - 116

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 49-2011 (SENTENCIA)  
LA LIBERTAD**

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diez de julio de dos mil doce .-

**VISTOS;** en audiencia privada; el recurso de casación concedido *"para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad – realizados mediante violencia física o amenaza- previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código Penal (Ley más favorable al reo) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil cinco"* a la defensa técnica del encausado don Elías Samuel García Briceño; emitiéndose la decisión bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

**PRIMERO: DECISIÓN CUESTIONADA.**

Lo es la sentencia de vista de trece de enero de dos mil once – obrante en los folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y dos-, que confirmó la sentencia de primera instancia de veinticinco de junio de dos mil diez – obrante en los folios noventa y cuatro a ciento veintinueve-, que lo condenó como autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de quince años de edad identificada con las iniciales J.G.R.C., imponiéndole veinticinco años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene.

**SEGUNDO: DEL ITINERARIO DE LA CAUSA EN PRIMERA INSTANCIA.**

**2.1.-** El encausado García Briceño fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de dieciocho de febrero de dos mil diez – de los folios uno a trece- formuló acusación en su contra por el delito contra la libertad sexual – violación sexual de menor de edad, **previsto en el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal**, en agravio de la menor identificada con las iniciales J.G.R.C..

**2.2.-** Se llevó a cabo por el señor Juez de Investigación Preparatoria la audiencia de control de acusación –conforme se advierte del acta obrante en los folios dos a cuatro-. El auto de citación a juicio fue expedido por el Juggado Penal Colegiado correspondiente al veintinueve de marzo de dos mil diez –obranante en los folios siete a diez del cuaderno de debate.-

**2.3.-** Seguido el juicio de primera instancia – como se advierte de las actas de folios setenta y siete, ochenta y uno, ochenta y nueve y noventa – el Juggado Penal Colegiado dictó la sentencia de veinticinco de junio de dos mil diez –conforme se advierte de los folios noventa y cuatro a ciento veintinueve- que condenó a don Elías Samuel García Briceño por delito contra la libertad – violación de la libertad sexual de menor de quince años de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales J.G.R.C. a veinticinco años de pena privativa de libertad.

**2.4.-** El señor abogado defensor del encausado García Briceño interpuso recurso de apelación mediante escrito de los folios ciento sesenta y seis a ciento setenta y tres. Este recurso fue concedido mediante auto de uno de julio de dos mil diez de los folios ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve.

**TERCERO: DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

**3.1.-** Culminada la fase de traslado de la impugnación la Primera Sala Superior Penal “de Apelaciones” de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, emplazó a las partes a fin de que concurrieran a la audiencia de apelación de sentencia y se realizó el seis de enero de dos mil once –conforme aparece del folio doscientos treinta y nueve-, cumpliendo el Tribunal de Apelación con emitir y leer en audiencia privada la sentencia de apelación de trece de enero de dos mil once de los folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y dos.

**3.2.-** La sentencia de vista recurrida en casación confirmó la de primera instancia que lo condenó como autor del delito indicado con la sanción de veinticinco años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

**CUARTO: DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL PROCESADO.**

**4.1.-** Leída la sentencia de vista, la defensa técnica del encausado formuló recurso de casación correspondiente mediante escrito de los folios doscientos cincuenta y seis a doscientos sesenta y siete.

**4.2.-** Concedido el recurso por auto de veintiséis de enero de dos mil once de los folios doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve, se elevó la causa a este Supremo Tribunal el tres de marzo de dos mil once.

**4.3.-** Cumplido el trámite de traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez días, ésta Suprema Sala Penal mediante Ejecutoria de veinte de septiembre de dos mil once –obranante en los folios veinte a treinta y cuatro- del cuadernillo formado en esta instancia-, en uso de su facultad de corrección, admitió el trámite del recurso por el motivo previsto en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.

**4.4.-** Se realizó la audiencia conforme se aprecia del folio cuarenta y siete quedando la causa expedita para emitir decisión.

4.5.- Deliberada la causa en secreto y votada en la fecha, ésta Suprema Sala Penal cumple con emitir la presente sentencia, cuya lectura en audiencia privada –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaría de la Sala el veintitrés de julio del año en curso a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

#### CONSIDERANDO:

##### PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO

1.1.- El inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, en cuanto refiere que: ***“Si la sentencia o auto importe una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas”***.

1.2.- El primer párrafo del artículo ciento setenta y tres inciso tercero del Código Penal que regula *el delito de violación sexual de menor de edad cuando la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años*.

1.3.- El primer párrafo del artículo ciento setenta de la citada norma penal sustantiva, relativo al delito de *violación sexual realizado con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal, o bocal [sic] o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años*.

1.4.- El inciso 3º del artículo 433 del Código Procesal Penal – referente al contenido de la sentencia casatoria y Pleno casatorio- en tanto establece que: *“(...) la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique. Si existiere otra Sala Penal o ésta se integra con otros Vocales, sin perjuicio de resolverse el recurso de casación, a su instancia, se convocará inmediatamente al Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para la decisión correspondiente, que se adoptará por mayoría absoluta. En este último supuesto no se requiere la intervención de las partes, ni la resolución que se dicte afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva. La resolución que declare la doctrina jurisprudencial se publicará en el diario oficial*.

Asimismo el inciso cuarto del citado dispositivo procesal señala que: *“Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior”*.

1.5.- El Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho / CJ- ciento dieciséis, con carácter vinculante, referida a los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad tienen capacidad de mantener relaciones sexuales voluntariamente (al igual que una persona mayor de dieciocho años de edad)”.

1.6.- El inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, respecto a los principios de la función jurisdiccional.

1.7.- La sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 00286-2008-PHC/TC-Ayacucho- de 6 de febrero del 2009, en que se resaltó que: ***“Una reconducción del hecho delictivo al tipo penal, (...) no puede ser entendida como una nueva persecución punitiva, de modo que no se ha producido la afectación del principio constitucional del debido proceso”***.

1.8.- La sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 010-2002-AI/TC/Fundamentos jurídicos 197 y 199, de cuatro de enero de dos mil tres, relativo al principio de Proporcionalidad en su vinculación con el Estado de Derecho comporta exigencias de justicia material: “En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, el no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador que al momento

de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio en el plazo legislativo, se encuentra en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. (...) Corresponde al ámbito del legislador, al momento de determinar las penas, evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre delito y pena. Al Tribunal Constitucional, en cambio, le corresponde indagar si los bienes o intereses que se trata de proteger son de naturaleza constitucional y por tanto, son socialmente relevantes; asimismo, evaluar si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por no existir otras penas menos aflictivas de la libertad y, finalmente, juzgar si existe un desequilibrio manifiesto, esto es, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma<sup>1</sup>.

**1.9.-** La Ejecutoria Suprema del 20/05/2004, R.N. N° 215-2004 PUNO; en cuanto a la graduación de la pena conforme a los principios de proporcionalidad y racionalidad: “Corresponde graduar la pena impuesta en atención al principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, considerándose además sus fines preventivos, protectores y resocializadores, los cuales deben ir en consonancia con los indicadores y circunstancias a que se contraen los artículos 45° y 46° del Código acotado. En ese contexto analizados los actuados se desprende que el encausado carece de antecedentes penales, no se ha acreditado violencia física ni la utilización de armas al momento de la consumación del delito, escaso nivel cultural y los factores sociológicos que en cierto modo condicionaron su conducta delictiva, resultando procedente efectuar la rebaja prudencial de la pena impuesta”<sup>2</sup>.

**1.10.-** El recurso de nulidad de la Ejecutoria Suprema N° 1700-2010-LIMA, señala que: “(...) *atendiendo que el inciso tercero del artículo ciento setenta y tres del Código Penal protege al sujeto pasivo que tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, es evidente que por la edad de la agraviada - quince años de edad - la conducta del encausado se encontraba inmersa dentro del ámbito de protección al que se refiere el artículo ciento setenta, inciso uno del Código Penal, que protege la libertad sexual de la agraviada coactada y anulada por el ilícito accionar del encausado; que siendo así esta norma resulta aplicable al recurrente*”<sup>3</sup>, igualmente en las Ejecutorias Supremas: R.N. N° 988-11-HUÁNUCO (12 de abril 2012), RN N° 1770-11-CUSCO (21 de junio 2012), R.N. N° 854-11-ANCASH (03 de abril 2011), R.N. N° 1329-10 AREQUIPA (09 noviembre 2010)<sup>4</sup>.

## SEGUNDO: DE LOS FUNDAMENTOS EXPUESTOS EN EL AUTO DE CALIFICACIÓN QUE CONCEDIÓ EL RECURSO DE CASACIÓN

Se señaló en el sexto fundamento del auto de calificación que: “*que sin embargo, este Supremo Tribunal, considera que en el presente caso existe interés casacional para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial por la causal prevista en el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal a efectos de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad - realigados mediante violencia física o amenaza- previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código Penal (Ley Penal más favorable al reo) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria, referida a los adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad tienen capacidad de mantener relaciones sexuales voluntariamente al igual que una persona mayor de dieciocho años de edad*”.

## TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

**3.1.-** Está fuera de discusión la culpabilidad y responsabilidad penal del encausado en el hecho punible por haber violado sexualmente a la menor ya referida mediando violencia, por medio de la fuerza conforme se colige del certificado médico legal del folio cincuenta y uno –que concluyó: “*lesiones traumáticas externas recientes de origen contuso, himen con signos de desfloración reciente, lesiones recientes en genitales externos y ano conservado*”- hecho que se consumó cuando la víctima tenía más de quince años de edad, habiéndose encuadrado dicha conducta, tanto en la acusación fiscal y en las sentencias condenatorias, en el primer párrafo del inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal -modificado por la ley número veintiocho mil setecientos cuatro-.

<sup>1</sup> En Jurisprudencia penal, Tomo I, Trujillo, Editora Normas Legales, 2003 p. 532.

<sup>2</sup> Castillo Alva, José Luis. Jurisprudencia penal 1, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, Grigley, 2006, p.232.

<sup>3</sup> Conforme se aprecia del séptimo fundamento de la Ejecutoria Suprema N° 1700-2010-LIMA, de 03 de mayo de 2011.

<sup>4</sup> En este punto el Juez Supremo Ponente, se aparta del criterio resolutivo plasmado en el voto singular de la Ejecutoria Suprema emitida en el recurso de nulidad N° 1222-2011. Apartamiento que por lo demás resulta producto de un consenso alcanzado vía Acuerdo Plenario sobre la materia.

**3.2.-** En el auto de calificación de veinte de septiembre del dos mil once, se subraya como interés casacional, la necesidad de establecer si la conducta ilícita de violación sexual de mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad -realizados mediante violencia física o amenaza-, previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal, debe ser reconducida al artículo ciento setenta del Código Penal (Ley Penal más favorable al reo); en atención a la doctrina jurisprudencial establecida, unitaria y pacíficamente acepta que a partir de los catorce años de edad opera el consentimiento en materia sexual, jurisprudencia cuyo denominador común excluye de responsabilidad penal cuando mediara consentimiento de la víctima.

**3.3.-** Este criterio se sustenta en la idea básica y determinante de que en los delitos de agresión sexual, al hablar de indemnidad o intangibilidad sexual, nos referimos específicamente a la preservación de la sexualidad de una persona cuando no ésta en condiciones de decidir sobre su libertad en tal ámbito, considerando en tal condición nuestro ordenamiento jurídico -bajo el criterio de interpretación sistemático- a las personas menores de catorce años. En ese caso el ejercicio de la sexualidad con dichas personas se prohíbe en la medida en que pueda afectar al desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o equilibrio psíquico de cara al futuro, por lo tanto, cualquier consentimiento del incapaz carece de validez, configurándose una presunción iuris et de iure de la ausencia de avenimiento válido; mientras que, cuando la edad supera los catorce años, el asunto se concreta a la protección de la libertad sexual, esto es, la capacidad legalmente reconocida que tiene una persona para auto determinar lo que estime en tal ámbito, toda vez que, es la expresión cardinal de la libertad personal vinculada de manera directa con el principio ético y jurídico del respeto de la dignidad de la persona humana; todo ello conforme se explicó y desarrolló en el Acuerdo Plenario número cero cuatro guión dos mil ocho oblicua CJ guión ciento dieciséis<sup>5</sup>.

**3.4.-** El Supremo Tribunal consideró que dicho dispositivo legal era contradictorio con algunas disposiciones del Código Civil y también con otras normas que configuran el propio Código Penal integrante del denominado derecho penal sexual. Partiendo de los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho / CJ - ciento dieciséis, de dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en que se estableció que el Estado tiene el deber de criminalizar conductas asociadas a la vulneración de la indemnidad sexual, que en el caso peruano acontece cuando el sujeto pasivo del delito cuenta con menos de catorce años de edad, y que los mayores a dicha edad cuentan con la capacidad jurídica para disponer del bien jurídico -libertad sexual-; estando a lo dispuesto en el inciso once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, resulta aplicable a la conducta imputada al encausado recurrente, que no afectó la indemnidad sexual sino la libertad sexual de una adolescente, en el primer párrafo del inciso primero del artículo ciento setenta del Código Penal (vigente por ser el correspondiente) debiendo por tanto considerarse los márgenes punitivos de este tipo penal, por tanto, resulta necesario en el presente caso, reconducir la tipificación hecha en el tipo penal del inciso tres del artículo ciento setenta y tres -primer párrafo- del Código Penal, al regulado en la primera parte del primer párrafo del artículo ciento setenta del propio Código; debiendo puntualizarse, a la luz, de la sentencia del 6 de febrero del 2009, EXP. N° 00286-2008-PHC/TC -Ayacucho, no se afecta principios constitucionales.

**3.5.-** En los casos que correspondan procederá la consideración circunstancias de agravación del artículo 171 ó 172 del Código Penal, en tanto el Parlamento Nacional modifique el marco específico de punición o sí así lo determinara en ejercicio de sus funciones constitucionales.

**3.6.-** Como segundo nivel de análisis, compete referirse al quantum de pena impuesta, a tenor de lo expuesto precedentemente cabe señalar que la pena anteriormente impuesta suponía una sanción no menor de 25 años ni mayor de 30 años, pero al haberse recalificado la conducta, es pertinente aplicar la sanción legalmente correspondiente al del que afecta la libertad sexual y siendo el artículo 170 del Código Penal, regulado **en la primera parte del primer párrafo del artículo ciento setenta** en un límite que va de seis a ocho años de pena privativa de la libertad, teniendo en cuenta la forma en que sucedieron los hechos y al no existir circunstancia de atenuación (teniendo en consideración sus condiciones personales al ser un agente con veintitrés años de edad, natural del Caserío Coypin - Huamachuco, conyuviente, con sexto grado de instrucción primaria, agricultor y sin antecedentes penales) debe imponerse la sanción más alta correspondiente al nivel de afectación del bien jurídico señalado, esto es, la de ocho años de privación de libertad.

**3.7.-** Asimismo, es pertinente señalar que no se vulnera el derecho de defensa del encausado ni sus derechos fundamentales, puesto que se mantiene la homogeneidad del bien jurídico protegido, la inmutabilidad de los hechos y las pruebas, coherencia entre los elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación del tipo y esencialmente no se produjo agravio al encausado.

<sup>5</sup> Conforme se aprecia en el 6° fundamento de la Ejecutoria Suprema, Recurso de Nulidad N°1222-2011 -LIMA, de nueve de febrero de 2012.

#### **CUARTO: DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR ESTA SUPREMA SALA PENAL RESPECTO A LA RECONDUCCIÓN DEL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN SEXUAL.**

Finalmente, cabe resaltar que como se glosa en el sustento normativo (apartado 1.10) éste Supremo Colegiado, ha emitido diversos pronunciamientos respecto a la materia en cuanto a la reconducción del tipo penal previsto en el inciso tres del artículo ciento setenta y tres del Código Penal al artículo ciento setenta del Código Penal (subsunción técnica jurídicamente correcta) en atención a la doctrina jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil ocho/CJ - ciento dieciséis.

#### **DECISIÓN:**

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República acordamos:

**I. DECLARAR FUNDADA LA CASACIÓN** y, en consecuencia, **NULO** el extremo de la sentencia de vista de trece de enero de dos mil once -obrante en los folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cincuenta y dos-, que confirmó la condena de primera instancia, de veinticinco de junio de dos mil diez - obrante en los folios noventa y cuatro a ciento veintinueve-, que condenó a don **ELÍAS SAMUEL GARCÍA BRICEÑO** como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de quince años de edad identificada con las iniciales J.G.R.C., imponiéndole veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal; en consecuencia;

**II. RECONDUCCIR** dicho comportamiento al tipo penal previsto en el artículo ciento setenta del referido Código Punitivo; y actuando en sede de instancia;

**III. REVOCAR** la sentencia de primera instancia de veinticinco de junio de dos mil diez - obrante en los folios noventa y cuatro a ciento veintinueve-, que condenó a don **ELÍAS SAMUEL GARCÍA BRICEÑO** como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de quince años de edad identificada con las iniciales J.G.R.C., imponiéndole veinticinco años de pena privativa de libertad, ilícito penal previsto en el artículo ciento setenta y tres, inciso tercero del Código Penal; y

**IV. REFORMÁNDOLA**, condenaron a don **ELÍAS SAMUEL GARCÍA BRICEÑO** como autor del delito contra la libertad sexual, previsto en el artículo ciento setenta del aludido Código Penal, y como tal le impusieron ocho años de pena privativa de libertad que con el descuento de carcelería que viene sufriendo desde el veintiuno de mayo de dos mil nueve (conforme se advierte del folio dieciséis del cuaderno de detención preliminar) vencerá el veinte de mayo de dos mil diecisiete.

**V. ESTABLECER COMO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE** lo señalado en la parte considerativa de la presente Ejecutoria Suprema -de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal -, **respecto a la reconducción de los atentados a la libertad sexual en agravio de los adolescentes de 14 años a los 18 años de edad, al tipo penal previsto en el artículo 170 del Código Penal.**

**VI. DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia privada por intermedio de la señorita secretaria de esta Suprema Sala Penal; y acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia e incluso a las no recurrentes;

**VII. PUBLICAR** en el diario oficial “El Peruano”, conforme a lo previsto en la parte in fine del inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal; interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez por el periodo vacacional del señor Juez Supremo Neyra Flores.

**Ss.**

VILLA STEIN  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
**SALAS ARENAS**  
MORALES PARRAGUEZ

## CADENA DE CUSTODIA: IMPOSIBILIDAD DE SU APLICACIÓN EN PROCESOS POR DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL

# 44

**EL PROCEDIMIENTO DE CADENA DE CUSTODIA DE ELEMENTOS MATERIALES Y EVIDENCIAS INCORPORADOS A LA INVESTIGACIÓN DE UN HECHO PUNIBLE, SOLO ES APLICABLE A PROCESOS POR DELITOS DE EJERCICIO PÚBLICO DE LA ACCIÓN PENAL, MÁS NO A LOS PROCESOS POR DELITOS DE EJERCICIO PRIVADO DE LA ACCIÓN PENAL**

### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la cadena de custodia, falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor e inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material.

### Fundamento del recurso casatorio

"(...) el encausado recurrente (...) alega lo siguiente: i) (...) en el presente caso, la grabación de audio y video presentado por la querellante fue ofrecido por ella misma, sin que se diera la cadena de custodia, no habiéndose lacrado su autenticación, por consiguiente, debió haber tenido un nivel de inadmisibilidad (...); ii) (...) se presento la evidencia física (video) sin ninguna acta de aseguramiento, ni confiabilidad, que demuestre que sea él mismo que supuestamente se filmó el día de los hechos investigados (...); iii) la querellante no explico de quien recibió el video, ni pudo presentar al que lo filmó, por tanto, se ha infringido un derecho fundamental de carácter procesal (...); iv) (...) Los procedimientos indebidos debieran acarrear como consecuencia la exclusión de esa evidencia del procedimiento o la privación de su valor probatorio, por falta de certeza sobre cualquier conclusión que pudiera derivarse de la misma (...) u) (...) existe ausencia de motivación que vulnera la garantía procesal contenida en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado (...)"

### Fundamento de la sentencia impugnada en casación

"(...) la Sala de Apelaciones (...) sostiene que la pena es proporcional, pues es pena de carácter suspendida; sin embargo en el voto de discordia de la Magistrada Caballero, opinó porque se le aplique la reserva del fallo condenatorio, motivando adecuadamente su decisión; de igual forma, respecto al monto de cinco mil nuevos soles fijados por concepto de reparación civil, el Juez no fundamentó porque arribó a dicha decisión, lo cual ha sido confirmado por la Sala de Apelación (...)"

### Fundamento de la casación

"(...) no se advierte que en el presente caso, se hallan vulnerado garantías constitucionales de carácter procesal o material para incorporar al proceso como prueba documental el video que la querellante ofreció como medio de prueba (...), debido a que el querrellado no contesto la demanda de querrela ni cuestionó en su oportunidad la referida prueba (...)"

"(...) que la normatividad procesal penal y Reglamento aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN (...), referida a la cadena de custodia, sólo es aplicable a procesos por delitos de ejercicio público de la acción penal, mas no a los procesos pro delito de ejercicio privado de la acción penal (...)"

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPP: Arts. 109, 184, 188, 220.2.5, 330, 425.4, 427.4, 429.1.4, 431.4, 433.3, 459, 462.3, 467; CP: Arts. 93.2, 132, 157; AP: N° 6-2006/CJ-116, AP: N° 1-2008/CJ-116; R.A.: 311-2011-P-PJ; R.A.: 729-2006-MP-FN

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 63-2011 (SENTENCIA)  
HUAURA**

### SENTENCIA CASATORIA

Lima, veinticuatro de abril de dos mil doce .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial por la presunta inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor interpuesto por el encausado Jaime Cirilo Uribe Ochoa contra la sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez obrante a fojas ciento ochenta y siete, que en mayoría confirmó la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil diez, que lo condenó por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, a un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada, con lo demás que contiene; interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

### ANTECEDENTES

**PRIMERO:** Que, Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya interpuso querrela contra Jaime Cirilo Uribe

Ochoa por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación mediante medio de comunicación social, conforme se advierte del escrito recepcionado por el Órgano Jurisdiccional respectivo con fecha veintidós de febrero de dos mil ocho, obrante en copia certificada a fojas seis.

**SEGUNDO:** Que, por resolución de fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, obrante en copia certificada a fojas trece, el Juggado Penal Unipersonal de Huaral, resolvió admitir la querrela interpuesta contra Jaime Cirilo Uribe Ochoa, por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación - previsto en el artículo ciento treinta y dos del Código Penal-, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, dándosele el trámite correspondiente.

**TERCERO:** Que, mediante sentencia de fecha quince de octubre de dos mil ocho, obrante en copia certificada a fojas veinticuatro, se falló: absolviendo a Jaime Cirilo Uribe Ochoa por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación agravada, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya.

**CUARTO:** Que, a mérito de la sentencia de vista de fecha siete de enero de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas treinta y siete, se resolvió declarar Nula la sentencia de fecha quince de octubre de dos mil ocho, disponiéndose la realización de un nuevo Juicio Oral a cargo de otro Magistrado.

**QUINTO:** Que, por resolución de fecha trece de marzo de dos mil nueve, obrante en copia certificada [de fojas] cuarenta y dos, el Juggado Penal Unipersonal Transitorio de Huaral, resuelve citar a Juicio Oral a las partes procesales, luego de lo cual se realizaron las correspondientes sesiones del Juicio Oral.

**SEXTO:** Que, mediante sentencia de fecha seis de mayo de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas sesenta y dos, se resolvió absolver a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya; y condenó al querellado Jaime Cirilo Uribe Ochoa al pago por responsabilidad civil de cuatro mil novecientos nuevos soles a favor de la querellante Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, sin perjuicio de formular las disculpas de los términos utilizados contra la referida Regidora - querellante, por el mismo medio televisivo; asimismo deberá proceder a efectuar las disculpas públicas en el primer acto público que desarrolle en su calidad de Alcalde de la Provincia de Huaral.

**SÉPTIMO:** Que, a mérito de la sentencia de vista de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas noventa y nueve, se resolvió declarar Nula la sentencia de fecha seis de mayo de dos mil nueve, ordenándose la realización de un nuevo Juicio Oral.

**OCTAVO:** Que, por resolución de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, obrante en copia certificada a fojas ciento dos, el Segundo Juggado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaura, resuelve citar a Juicio Oral a las partes procesales, luego de lo cual se realizaron las correspondientes sesiones del Juicio Oral.

**NOVENO:** Que, mediante sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil diez, obrante a fojas ciento diez, se falló: condenando a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, como autor del delito contra el Honor en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, a un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada.

**DÉCIMO:** Que, por sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez, obrante a fojas ciento ochenta y siete, se resuelve confirmar la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil diez, por unanimidad en los extremos que condenó a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, por el delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; y por mayoría el extremo que le impone un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, el sentenciado Jaime Cirilo Uribe Ochoa interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez -ver fojas doscientos tres-, el mismo que fue declarado improcedente por resolución de fecha dieciocho de agosto de dos mil diez, obrante a fojas doscientos diecinueve.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, por resoluciones de fechas veintidós de setiembre y diecisiete de diciembre de dos mil diez, obrantes a fojas doscientos veintisiete y doscientos treinta y siete, respectivamente, la Sala

Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, por mayoría declaró fundado el recurso de queja de derecho interpuesto por el encausado Jaime Cirilo Uribe Ochoa contra la resolución de fecha dieciocho de agosto de dos mil diez, que declaró improcedente su recurso de casación; habiéndose elevado el cuaderno correspondiente a este Supremo Tribunal el dieciséis de marzo de dos mil once.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación de fecha cuatro de octubre de dos mil once, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, conforme al inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, por las causales de presunta inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material y por falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, previstas en los incisos uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del referido texto legal, respectivamente.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día tres de mayo de dos mil doce a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

#### CONSIDERANDOS:

**PRIMERO:** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fecha cuatro de octubre de dos mil once - calificación de casación-, obrante a fojas ciento uno del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial respecto a la cadena de custodia y las exigencias que plantea su invocación y si los criterios para su valoración incluirían la regla de exclusión en caso se vulneren los presupuestos establecidos en el Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, aprobado mediante resolución número 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, tratándose de un proceso de ejercicio privado de la acción penal – como lo es la presente investigación judicial-, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal o material, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; así como respecto a la debida motivación respecto a la determinación e individualización de la pena a imponer y el monto a fijar por concepto de reparación civil, por la causal de falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del aludido texto procesal penal.

**SEGUNDO:** Que, se le imputa concretamente al querellado Jaime Cirilo Uribe Ochoa - ex Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huaral-, que a través del programa televisivo Cables Noticias internacional de Chancay, emitido desde las veintiún horas con treinta minutos hasta las veintidós horas con treinta minutos del día veinticuatro de enero de dos mil ocho, en el medio televisivo del canal cuarenta y seis, TV Cable Internacional, habría vertido expresiones difamatorias en agravio de la querellante Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya [Regidora de la Municipalidad Provincial de Huaral], entre otras la siguiente: *“está proveyendo actualmente al PRONAA y está dando productos similares a los que dicen intoxican a los niños, si yo soy un maldito, pues ella será una recontra maldita porque está vendiéndole prácticamente a una gran parte del país”*.

**TERCERO:** Que, el encausado recurrente al interponer su recurso de casación, obrante en copia certificada a fojas doscientos tres, alega lo siguiente: **i)** el procedimiento de cadena de custodia alcanza a toda cosa u objeto que ha de servir como medio de prueba en el Juicio Oral, independientemente de su forma de obtención; en el presente caso, la grabación del audio y video presentado por la querellante fue ofrecido por ella misma, sin que se diera la cadena de custodia, no habiéndose logrado su autenticación, por consiguiente, debió haber tenido un nivel de inadmisibilidad o de exclusión que no cumplió el Juez de Fallo, ni la Sala de Apelaciones, debido a que dicha prueba vulnera sus derechos fundamentales; **ii)** en el presente caso se presentó la evidencia física (video) sin ninguna acta de aseguramiento, ni confiabilidad, que demuestre que sea él mismo que supuestamente se filmó el día de los hechos investigados, siendo que dicha evidencia debió ser ingresada por un tercero (el que realizó la entrevista) quien debió presentar el Master y debió ser interrogado como Órgano de Prueba, permitiendo el derecho de contradicción, habida cuenta que la fuente de prueba que contiene el video tuvo que ser contradicha; precisa, que incluso la entrevista fue interna, esto es, no autorizó su difusión, por eso sostiene que si bien existe un video, ello no prueba que hubiese sido difundido, lo cual no configuraría el delito de difamación mediante medios de comunicación masiva, por

consiguiente su introducción al proceso debió haber sido garantizado con una cadena de custodia desde la tenencia del bien por parte de la Televisora Telecable Internacional Canal cuarenta y seis de Chancay, cuyos representantes nunca autentificaron si el video en cuestión es el mismo que le fue realizado en la fecha de la entrevista interna y sin lugar a difusión; en consecuencia la querellante ha incumplido la obligación que le impone la Ley al Fiscal respecto a la cadena de custodia, debido a que el inciso tres del artículo cuatrocientos sesenta y dos del Código Procesal Penal, establece que el querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado; **iii)** la querellante no explicó de quién recibió el video, ni pudo presentar al que lo filmó, por tanto, se ha infringido un derecho fundamental de carácter procesal, esto es, el aseguramiento de la prueba y el derecho a controvertir la misma, sometiéndolo al interrogatorio o contrainterrogatorio al periodista respectivo, hecho que no se pudo realizar vulnerándose todos los procedimientos, lo cual no permite conceder adecuada tutela judicial, por consiguiente se ha incurrido en una nulidad de oficio, extremo sobre el cual la Corte Suprema debe sentar el desarrollo de una adecuada doctrina jurisprudencial; **iv)** el nuevo procedimiento procesal penal implica no sólo la conservación de las especies que constituyen la evidencia hasta su presentación en el Juicio, sino también la introducción de reglas claras y objetivas que garanticen la corrección de los procedimientos de su levantamiento, sellado, manejo y conservación hasta la referida etapa, y que consideren el factor responsabilidad de los funcionarios policiales que intervengan en ellos. Los procedimientos indebidos debieron acarrear como consecuencia la exclusión de esa evidencia del procedimiento o la privación de su valor probatorio, por falta de certeza sobre cualquier conclusión que pudiera derivarse de la misma, de lo que se trata es de entregar elementos al Juez para que en su razonamiento sobre la valoración de la prueba deseche la prueba rendida por la contraparte, en atención a su falta de veracidad, autenticidad o integridad; por consiguiente, en el presente caso, la valoración del video sin cadena de custodia, sin autenticación, sin contradicción, debió ser excluido como material probatorio, dado que es fácilmente susceptible de alteración, situación sobre la cual debe pronunciarse la Corte Suprema para el desarrollo adecuado de la doctrina jurisprudencial en materia de cadena de custodia, de incorporación de evidencia física [audios, videos, grabaciones] en un proceso de querrela; y **v)** en el presente proceso judicial no se motivó en lo absoluto respecto a la determinación e individualización de la pena, debido a que el Juez de primer grado no dijo nada, por tanto, existe ausencia de motivación que vulnera la garantía procesal contenida en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado; asimismo, la Sala de Apelaciones en mayoría pretendiendo justificar ello, sostiene que la pena es proporcional, pues es pena de carácter suspendida; sin embargo en el voto en discordia de la Magistrada Caballero, opinó porque se le aplique la reserva del fallo condenatorio, motivando adecuadamente su decisión; de igual forma, respecto al monto de cinco mil nuevos soles fijado por concepto de reparación civil, el Juez no fundamentó por qué arribó a dicha decisión, lo cual ha sido confirmado por la Sala de Apelaciones, por lo cual, en este extremo nuevamente se incurre en la vulneración de la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales. De otro lado, indica que se le impuso una pena suspendida con un periodo de prueba de seis meses, pese a que conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo cincuenta y siete del Código Penal, el periodo de prueba es de un año, lo cual hace notar para que se aprecie como es que se administra justicia en determinados Órganos Jurisdiccionales.

**CUARTO:** Que, el Código Procesal Penal, en su Libro Segundo (La Actividad Procesal), Sección II, Título III, Capítulo VI, Sub Capítulo I (La Exhibición e Incautación de Bienes), en su artículo doscientos veinte, inciso dos, establece lo siguiente: *“Los bienes objeto de incautación deben ser registrados con exactitud y debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones o alteración de su estado original, igualmente se debe identificar al funcionario o persona que asume la responsabilidad o custodia del material incautado. De la ejecución de la medida se debe levantar un acta, que será firmada por los participantes en el acto. Corresponde al Fiscal determinar con precisión las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de lo incautado, asimismo, los cambios hechos en ellos por cada custodio”*; precisándose en su inciso cinco que *“La Fiscalía de la Nación, a fin de garantizar la autenticidad de lo incautado, dictará el Reglamento correspondiente a fin de normar el diseño y control de la cadena de custodia, así como el procedimiento de seguridad y conservación de los bienes incautados”*, a lo cual se dio cumplimiento con la elaboración del *“Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados”*, aprobado mediante Resolución n° 729 - 2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, que establece lo siguiente: *“Artículo 1.- Objeto. El presente Reglamento regula el procedimiento de la cadena de custodia de los elementos materiales y evidencias incorporados a la investigación de un hecho punible. Asimismo, regula los procedimientos de seguridad y conservación de los bienes incautados, según su naturaleza. Artículo 2.- Finalidad. Establecer y unificar procedimientos básicos y responsabilidades de los representantes del Ministerio Público y funcionarios, a efecto de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible, auxiliado por las ciencias forenses, la criminalística, entre otras disciplinas y técnicas que sirvan a la investigación criminal. Además unificar los lineamientos generales de seguridad y conservación de los bienes incautados. Artículo 3.- Ámbito y alcance. Las normas contenidas en el presente Reglamento son de aplicación progresiva en todo el territorio*

*nacional y de obligatorio cumplimiento para los señores Fiscales, funcionarios y servidores del Ministerio Público (...) Artículo 7.- Concepto de la Cadena de Custodia de los Elementos Materiales y Evidencias. La Cadena de Custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso (definiéndose en el artículo cinco, que los Elementos materiales y evidencias, son objetos que permiten conocer la comisión de un hecho punible y atribuirlos a un presunto responsable en una investigación y proceso penal) (... )". Artículo 16.- Custodia y Administración de Bienes incautados. En caso de efectuarse una diligencia relacionada a la investigación de un hecho ilícito, en la que se encuentren bienes que ameriten ser incautados, se procederá o asegurarlos o inmovilizarlos, designando provisionalmente al responsable de la custodia, dando cuenta al Juez para su aprobación y conversión a las medidas que fueran necesarias (definiéndose en el artículo seis, que los bienes incautados son los efectos y ganancias provenientes del delito, así como los instrumentos que sirvieron para perpetrarlo, objeto de una medida judicial o excepcionalmente fiscal, durante la investigación) (...)"*

**QUINTO:** Que, conforme a lo anotado en el considerando anterior, el procedimiento de Cadena de Custodia se encuentra regulado en el Código Procesal Penal - Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete- y el Reglamento aprobado por Resolución n° 729- 2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, el cual está destinado a unificar procedimientos básicos y responsabilidades del representante del Ministerio Público y funcionarios, a efectos de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación de un hecho punible (auxiliados por las ciencias forenses, la Criminalística, entre otras disciplinas y técnicas), además de la seguridad y conservación de los bienes incautados; lo cual es evidente que sólo es aplicable a un proceso por delito de ejercicio público de la acción penal (donde el representante del Ministerio Público - titular de la acción penal interviene como Director de la Investigación Preliminar, cuya finalidad inmediata es realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a asegurar los elementos materiales de la comisión de un hecho delictuoso, entre otros, conforme al artículo trescientos treinta del Código Procesal Penal; mientras que el Juez en un rol diferenciado está a cargo del Juggamiento y el control de legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público), mas no resulta aplicable a un proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal (querrela), que tiene su propia regulación especial en el Libro Quinto, Título III, Sección IV del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete -artículos cuatrocientos cincuenta y nueve al cuatrocientos sesenta y siete-, (donde no interviene el Ministerio Público y se acepta de manera excepcional y en casos puntuales, que el Juez Penal ordene a la Policía Nacional la realización de una investigación preliminar, quien a su vez emitirá un informe policial dando cuenta de los resultados).

**SEXTO:** Que, debe indicarse que el encausado recurrente alega en su recurso de casación, que en los procesos penales por delito de ejercicio privado de la acción penal, el querellante tiene las mismas facultades y obligaciones del Ministerio Público respecto a la cadena de custodia, conforme a lo previsto en el inciso tres del artículo cuatrocientos sesenta y dos del Código Procesal Penal; al respecto debe indicarse, que dicha norma procesal penal establece lo siguiente: "Instalada la audiencia se instará a las partes, en sesión privada, a que concilien y logren un acuerdo. Si no es posible la conciliación, sin perjuicio de dejar constancia en el acta de las razones de su no aceptación, continuará la audiencia en acto público siguiendo en lo pertinente las reglas del Juicio Oral. El querellante particular tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público, sin perjuicio de poder ser interrogado"; en consecuencia, resulta claro que dicha norma procesal sólo otorga al querellante particular las facultades y obligaciones que tiene el Ministerio Público en el desarrollo del Juicio Oral; sin perjuicio de indicar que las demás facultades de aquél se encuentran reguladas expresamente en el artículo ciento nueve del Código Procesal Penal.

**SÉPTIMO:** Que, sin perjuicio de lo anotado, debe indicarse que en los delitos de ejercicio privado de la acción penal (querrela) se debe respetar las garantías constitucionales de carácter procesal y material (debido proceso, derecho de defensa, contradicción, entre otros) respecto a las pruebas ofrecidas tanto por parte del querellante como del querrellado; debiendo indicarse al respecto que en el Libro Segundo, Sección II, Título II, Capítulo V del Código Procesal Penal -artículos ciento ochenta y cuatro a ciento ochenta y ocho-, se regula lo relativo a la incorporación al proceso de la prueba documental, clases de documentos, reconocimiento de documento, traducción, transcripción y visualización de documentos, entre otros, de donde se advierte que se considera como prueba documental, entre otros, las grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registros de sucesos, imágenes, voces, debiéndose ordenar cuando sea necesario, el reconocimiento del documento, por su autor o por quien resulte identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio, así como por aquél que efectuó el registro; asimismo se establece que cuando el documento consista en una cinta de video, se ordenará su visualización y su transcripción en un acta, con intervención de las partes; reglas que son de aplicación a los procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal, por no ser incompatibles con su naturaleza.

**OCTAVO:** Que, siendo ello así, no se advierte que en el presente caso, se hallan vulneradas garantías constitucionales de carácter procesal o material para incorporar al proceso como prueba documental el video que la querellante ofreció como medio de prueba en su escrito de querrela, que registra las frases

difamatorias que le infringió el querellado en el programa televisivo Cables Noticias Internacional de Chancay, emitido desde las veintiún horas con treinta minutos hasta las veintidós horas con treinta minutos del día veinticuatro de enero de dos mil ocho, en el medio televisivo del canal cuarenta y seis, TV Cable Internacional, debido a que el querellado no contestó la demanda de querrela ni cuestionó en su oportunidad la referida prueba, más aún, si se cumplió con visualizar dicho documento en presencia de los partes procesales en el Juicio Oral, cuyo contenido visualizado fue reconocido incluso por el propio querellado, conforme se advierte del acta de la sesión del veinticinco de marzo de dos mil diez, obrante a fojas ciento seis.

**NOVENO:** Que, en consecuencia, habiéndose establecido en la presente Ejecutoria, que la normatividad procesal penal y Reglamento aprobado por Resolución n° 729-2006-MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, referida a la cadena de custodia, sólo es aplicable a procesos por delitos de ejercicio público de la acción penal, mas no a los procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal, y no advirtiéndose que en el proceso de querrela que nos ocupa se haya vulnerado garantías constitucionales de carácter procesal o material referida a la incorporación al proceso como prueba documental del video ofrecido por la parte querellante en su escrito de querrela, este Supremo Tribunal concluye, que no es amparable la causal invocada por el encausado recurrente en su recurso de casación, prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; sin perjuicio de indicar que este Supremo Tribunal en la resolución de un recurso extraordinario de casación, sólo está facultado para realizar pronunciamiento de fondo respecto a la responsabilidad penal o no de un imputado, en la medida que se haya presentado en un caso concreto, algunas de las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, la cual no sucede en el caso *sub examine*.

**DÉCIMO:** Que, en cuanto al extremo de la debida motivación de las reglas de determinación e individualización de la pena y del monto a fijar por concepto de reparación civil en una sentencia judicial, debe indicarse lo siguiente: **i)** el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, establece como uno de los principios de la función jurisdiccional “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”; **ii)** el Tribunal Constitucional mediante sentencia de fecha catorce de noviembre de dos mil cinco, recaída en el expediente ocho mil ciento veintitrés - dos mil cinco -PHC/TC (Caso: Nelson Jacob Gurman), ha establecido que “(...) La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ello (...), se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes(...) y (...) que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa”; agregando que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso; mientras que en la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el expediente setecientos veintiocho - dos mil ocho -PHC/TC (Caso: Giuliana Flor de María Llamaja Hilaes) se indica que “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”, estableciendo además los supuestos que deben tenerse en consideración para una debida motivación de las resoluciones judiciales; y **iii)** el Título III, Capítulo II del Código Penal, establece expresamente los criterios que debe tener el Juez para determinar e individualizar la pena aplicable al agente responsable de la comisión de un delito; de igual forma el Título VI, Capítulo I del Código Penal, regula el tema relacionado a la reparación civil y consecuencias accesorias, indicándose entre otras cosas, que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, y que la reparación comprende, la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios; y **iv)** mediante Resolución Administrativa n° 311 - 2011 - P- PJ de fecha uno de setiembre de dos mil once, emitida por el Presidente del Poder Judicial, se dictaron líneas directrices para la correcta determinación judicial de la pena, en base a los fundamentos jurídicos siete, ocho y nueve del Acuerdo Plenario número uno - dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, atendiendo a la normatividad anotada en el considerando anterior, debe indicarse que la debida motivación de las resoluciones judiciales a que hace referencia nuestra Constitución Política, no sólo está referida a la fundamentación fáctica y jurídica que debe realizarse en una sentencia judicial de índole penal para efectos de acreditar la responsabilidad penal o no de determinado encausado por la comisión de un delito imputado, sino que también debe realizarse la misma fundamentación respecto a la sanción penal y consecuencias civiles en caso de sentencia condenatoria, más aún, si nuestra norma procesal penal permite la impugnación de la sentencia contra dichos extremos, lo cual requiere que lo decidido al respecto por el Órgano Jurisdiccional respectivo se encuentre debidamente motivado y justificado jurídicamente en la resolución judicial, para efectos de que la parte procesal que se considere perjudicada

con dicho extremo del fallo, pueda contradecir dichos argumentos al momento de presentar su recurso impugnatorio respectivo.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, revisados los autos en el presente caso, se advierte lo siguiente: **i)** por sentencia de primera instancia de fecha treinta de marzo de dos mil diez, obrante a fojas ciento diez, se condenó a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, como autor del delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, a un año de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada, sin embargo, se omitió fundamentar fáctica y jurídicamente los motivos, por los cuales se impuso aquella sanción penal y civil; **ii)** mediante escrito de fecha ocho de abril de dos mil diez, obrante en copia certificada a fojas ciento dieciséis, el condenado Jaime Cirilo Uribe Ochoa interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sustentado concretamente en argumentos de falta de culpabilidad por ausencia del elemento subjetivo del delito imputado, y cuestionando la autenticidad de la prueba documental presentada por lo querellante (video), mas no hizo alusión a los extremos referidos al quantum de la pena impuesta y al monto fijado por concepto de reparación civil; **iii)** por sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez, obrante a fojas ciento ochenta y siete, se resuelve confirmar por unanimidad la sentencia de primera instancia en los extremos que condenó a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, como autor del delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; y confirmar la misma sentencia por mayoría en el extremo que se le impuso un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el período de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta; cumpliéndose con fundamentar el extremo de la pena impuesta -ver décimo tercer considerando- (pese a que conforme al artículo cincuenta y siete del Código Penal, el plazo de suspensión de la ejecución de la pena es de uno a tres años, lo cual en todo caso no agravia al encausado, debido a que se le impuso un plazo menor de suspensión de ejecución de pena); asimismo, si bien no se precisó los fundamentos por los cuales se confirmó el monto fijado por concepto de reparación civil (cinco mil nuevos soles), este Supremo Tribunal considera que dicho monto resulta proporcional por concepto de indemnización de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en el inciso dos del artículo noventa y tres del Código Penal y el Acuerdo Plenario número 6 - 2006-/CJ-116 de fecha trece de octubre de dos mil seis, emitido por la Sala Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, debido a que la difamación se produjo por intermedio de un programa local de noticias televisivo y por parte de un funcionario público (Alcalde de la Municipalidad de Huaral) en agravio de otra funcionaria pública (Regidora de la Municipalidad de Huaral); en consecuencia no se advierte que en la sentencia de vista materia del recurso extraordinario de casación, se haya incurrido en la causal invocada referida a una falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación por las causales de inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor, previstas en los incisos uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista de fecha doce de julio de dos mil diez, obrante a fojas ciento ochenta y siete, que resolvió confirmar por unanimidad la sentencia de primera instancia en los extremos que condenó a Jaime Cirilo Uribe Ochoa, como autor del delito contra el Honor, en la modalidad de difamación, en agravio de Ana Aurora Kobayashi Kobayashi de Muroya, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; y confirmar la misma sentencia por mayoría en el extremo que se le impuso un año de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de seis meses, bajo determinadas reglas de conducta.

**II. ESTABLECIERON** de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial, lo establecido en la parte considerativa de la presente Ejecutoria, respecto a lo referido a que la cadena de custodia que establece el Código Procesal Penal y el Reglamento aprobado por Resolución N° 729-2006 – MP-FN de fecha quince de junio de dos mil seis, no es aplicable a los procesos por delito de ejercicio privado de la acción penal (querrela), así como lo referido a que la sentencia penal debe estar debidamente fundamentada (tanto fáctica como jurídicamente), no sólo en el extremo que acredita la responsabilidad penal o no del agente imputado por la comisión de un determinado hecho delictivo, sino también respecto a los extremos de la determinación e individualización de la pena a

imponer y el monto a fijar por concepto de reparación civil, conforme a la normatividad existente para tales efectos, entre ellas la indicada en el considerando décimo, acápite tres y considerando décimo segundo.

**III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes, asimismo deberá publicarse en el diario oficial "El Peruano", conforme a lo previsto en la parte *in fine* del inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al Órgano Jurisdiccional de Origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez, por el periodo vacacional del señor Juez Supremo Salas Arenas.

**Ss.**

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**NEYRA FLORES**

MORALES PARRAGUEZ



## DECISIONES EMITIDAS ORALMENTE: TRANSCRIPCIÓN ÍNTEGRA DE LA DECISIÓN

**LAS RESOLUCIONES EMITIDAS EN LAS INCIDENCIAS (AUTOS) HAN DE ESTAR ÍNTEGRAMENTE DOCUMENTADAS POR ESCRITO, CON EXCEPCIÓN DE AQUELLOS AUTOS JURISDICCIONALES QUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADOS**

### Causal de Admisibilidad

Necesidad del desarrollo de la doctrina jurisprudencial por inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal: motivación escrita de resoluciones judiciales.

### Fundamento del recurso casatorio

"(...) el recurrente considera que dicha resolución judicial afecta gravemente la constitucionalidad y legalidad del proceso penal, arguyendo que la resolución obrante solo en audio inobserva la garantía constitucional de motivación escrita de resoluciones judiciales, así como inobserva la norma legal prevista en el inciso primero del artículo ciento veinticinco del Código Procesal Penal que establece la firma de las resoluciones judiciales, y se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida en la casación número sesenta y uno guión dos mil nueve sobre escrituralidad de las resoluciones judiciales (...), por lo que resulta necesario se establezca doctrina jurisprudencial vinculante sobre la obligación de los jueces a transcribir en el acta las resoluciones judiciales expedidas en audiencia, en pro de la seguridad jurídica".

### Fundamento del auto impugnado en casación

"La Sala Superior A Quo fundo su decisión desestimatoria en el sentido de una de las conclusiones del Pleno Superior Penal del Distrito Judicial de Arequipa (...), en que los jueces penales acordaron que las decisiones judiciales deben ser preferentemente orales; y de ello dicho tribunal refirió que resuelve inmediatamente terminada la audiencia en base a los principios de inmediación, concentración, celeridad, igualdad, oralidad y economía procesal, lo que garantiza la transparencia e imparcialidad, y significa un cambio cultural para la resolución de casos en base de la oralidad (audiencia) y no de la escrituralidad (cuadernos y expedientes); considerando así que dicha práctica positiva en el proceso penal ha dado lugar para la que la nueva ley procesal de trabajo haya establecido que las resoluciones dictadas en audiencia se entiendan por notificadas a las partes en el acto".

### Fundamento de la casación

"Por ende, las resoluciones emitidas en las incidencias (los autos), han de estar íntegramente documentadas por escrito, con excepción de los casos que refiere el numeral decimo del Acuerdo Plenario número seis guión dos mil once diagonal "CJ" guión ciento dieciséis de seis de diciembre de dos mil once con la precisión hecha en el numeral decimo tercero de dicho Acuerdo, sin perjuicio de la oralización de la decisión, como ya se ha establecido en el pronunciamiento casacional numeral sesenta y uno guión dos mil nueve, ya referido".

Base Legal: Const.: Art. 139.5; NCPPP: Arts. 121, 123.1, 124.1.2, 125.1, 361, 425.4, 427.4, 429.1.2.5, 430.1, 431.4, 433.3; LOPJ: Art. 22.primer párrafo; AP: N° 6-2011/CJ-116; Reg. Aud.: Art. 27.2; Cas.: 61-2009; RA: N° 096-2006-CE-PS; PSJ: Art. 8.2.c

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 159-2011 (AUTO)  
HUAURA**

## SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintidós de mayo de dos mil doce .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación excepcional por inobservancia de la garantía constitucional de motivación de resoluciones judiciales, inobservancia de la norma procesal penal y apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuesto por el señor Fiscal Superior del Distrito Judicial de Huaura.

### ANTECEDENTES:

#### 1. Resolución Impugnada

La resolución número tres del treinta y uno de marzo de dos mil once, de los folios noventa y dos a noventa y tres, expedida por la Sala Superior Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente el pedido de otorgamiento de copia de la resolución número dos expedida por el mismo órgano jurisdiccional emitida oralmente el veintidós de marzo de dos mil once, en el proceso penal seguido en contra de don Wilfredo Sánchez Eunofre y don Odger Calero Ermitaño por el delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado de ganado, en agravio de don Emeterio Baltazar Oyola y otros. La decisión se adopta bajo la ponencia del señor juez supremo Salas Arenas.

## 2. Fundamentos Del Recurso De Casación

**2.1** El señor Fiscal Superior plantea que los órganos jurisdiccionales tienen la obligación [de] motivar de forma escrita las resoluciones judiciales, por lo que, el pedido de copia de la resolución que revocó el mandato de prisión preventiva por el de comparecencia, debió ser amparado y no ser declarado improcedente.

**2.2** Por tal motivo el recurrente considera que dicha resolución judicial afecta gravemente la constitucionalidad y legalidad del proceso penal, arguyendo que la resolución obrante solo en audio inobserva la garantía constitucional de motivación escrita de resoluciones judiciales, así como inobserva la norma legal prevista en el inciso primero del artículo ciento veinticinco del Código Procesal Penal que establece la firma de las resoluciones judiciales, y se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida en la casación número sesenta y uno guión dos mil nueve sobre escrituralidad de las resoluciones judiciales (causas previstas en los incisos primero, segundo y quinto, respectivamente del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), por lo que resulta necesario se establezca doctrina jurisprudencial vinculante sobre la obligación de los jueces a transcribir en el acta las resoluciones judiciales expedidas en audiencia, en pro de la seguridad jurídica.

**3.** Cumplido el trámite previsto por el apartado primero del artículo cuatrocientos treinta de la indicada norma procesal, se llevó a cabo la audiencia de casación conforme a sus propios términos y según consta del acta correspondiente.

**4.** Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público, conforme a la concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuarto y cuatrocientos veinticinco apartado cuarto del Código acotado, el día treinta y uno del presente mes a las ocho y treinta de la mañana.

### CONSIDERANDO:

#### PRIMERO: SECUENCIA PROCESAL

Se declaró bien concedido el recurso de casación de conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del indicado Código Procesal, a fin de determinar si excepcionalmente se puede declarar la procedencia del recurso de casación más allá de las hipótesis enumeradas en los incisos señalados del citado artículo, cuando discrecionalmente se considere necesario para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, propiamente respecto a la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

Conviene precisar el itinerario observado en el presente caso: **(i)** El veintidós de marzo de dos mil once se llevó a cabo la audiencia de apelación de la resolución número dos, de primero de marzo de dos mil once que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra los encausados Sánchez Eunofre y Calero Ermitaño, en dicha diligencia se revocó dicha medida de coerción, la cual se realizó con la concurrencia de la señora Fiscal Superior Adjunta y del abogado defensor de los referidos procesados (véase el acta del folio ochenta y siete), **(ii)** El veinticuatro de marzo de dos mil once, el señor Fiscal Superior presentó un escrito solicitando copia de la resolución referida (véase los folios noventa y noventa y uno), **(iii)** Mediante la resolución número tres, de treinta y uno de marzo de dos mil once, se declaró improcedente dicho pedido (véase los folios noventa y dos y noventa y tres), **(iv)** El señor Fiscal Superior interpuso recurso de casación en contra la aludida resolución.

#### SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

**2.1** El artículo ocho numeral dos literal c del Pacto de San José de Costa Rica que señala como derecho fundamental el contar con el tiempo y también con los medios para organizar la defensa.

**2.2** El inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan.

**2.3** El inciso primero del artículo ciento veintitrés del Código Procesal acotado regula las características de las resoluciones expedidas por los órganos jurisdiccionales, así como los incisos uno y dos del artículo ciento veinticuatro; y el artículo trescientos noventa y cinco del propio Código.

**2.4** El inciso primero del artículo ciento veinticinco del Código Procesal Penal establece que sin perjuicio de las disposiciones especiales, las resoluciones serán firmadas por los jueces y por los miembros del Juzgado o de la Sala en que actuaron.

**2.5** El artículo trescientos sesenta y uno del Código Procesal Penal establece que: **1.** La audiencia se realiza oralmente, pero se documenta en acta. El acta contendrá una síntesis de lo actuado en ella y será firmada por el Juez o Juez presidente y el secretario. Los Jueces, el Fiscal, y la defensa de las partes pueden hacer constar las observaciones al acta que estimen convenientes. Asimismo, la audiencia podrá registrarse mediante un medio técnico, según el Reglamento que al efecto dicte el órgano de gobierno del Poder Judicial. **2.** EL acta y, en su caso, la grabación demostrarán el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo. Rige a este efecto el artículo 121 del presente Código. **3.** Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de intérprete. **4.** Las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente. Se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, debiendo constar su registro en el acta.

**2.6** El artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal establece como causas para interponer recurso de casación: (inciso primero) si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías; (inciso segundo) si la sentencia o auto incurrir o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad; (inciso quinto) si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

**2.7** El inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código indicado señala que excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

**2.8** La Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la modifique.

**2.9** La Casación número sesenta y uno guión dos mil nueve expedida el cinco de marzo de dos mil diez por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República esencialmente precisó que las resoluciones judiciales, cuando entrañen un pronunciamiento sobre el objeto procesal o resuelvan una cuestión incidental referida a la regularidad o viabilidad del procedimiento penal, cuya motivación es indispensable, debe transcribirse íntegramente en el acta correspondiente, sin perjuicio de su reproducción audiovisual, dado que deben archivar en un documento escrito o electrónico a fin de permitir su ordenación, sistematización, revisión y registro estadístico.

**2.10** El Acuerdo Plenario número seis guión dos mil once guión C diagonal ciento dieciséis, de seis de diciembre de dos mil once, señala que la documentación de la resolución oral constituye una garantía para la seguridad jurídica y la inalterabilidad de la misma, así como su revisión en sede de impugnación respecto del cumplimiento de sus presupuestos materiales y formales; la cual se concreta en el acta. No obstante, bajo criterios razonables de economía y celeridad procesal, en el supuesto en que el auto jurisdiccional no haya sido impugnado, no será necesario que se transcriba íntegramente dado que basta que conste su sentido y, desde luego, lo que decida o resuelva con absoluta claridad.

**2.11** El Tribunal Constitucional del Perú (en las sentencias recaídas en los procesos registrados como Expediente 3361-2001-AA/TC-LIMA – fundamento jurídico treinta y siete; Expediente 6712-2005-HC/TC – fundamento jurídico diez; Expediente 4226-2004-AA/TC – fundamento jurídico dos; Expediente 4348-2005-PA/TC – fundamento jurídico dos; Expediente 00728-2008-PHC/TC – fundamentos jurídicos seis a once-) ha expresado que la decisión judicial debe ser capaz de soportar los exámenes constitucionales de razonabilidad, coherencia y suficiencia.

**2.12** El inciso segundo del artículo veintisiete del Reglamento General de Audiencias bajo las normas del Código Procesal Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 096-2006-CE-PJ, de veintiocho de junio de dos mil seis, estipula que si el Juez resuelve en el acto de la audiencia, consignará completamente el contenido de su decisión (...)."

**2.13** El artículo veintidós de la Ley Orgánica del Texto único Ordinario del Poder Judicial faculta a la Corte Suprema establecer doctrina jurisprudencial vinculante.

**2.14** El inciso tercero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal establece que la sentencia casatoria puede constituir doctrina jurisprudencial vinculante dirigida a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual será publicada en el diario oficial "El peruano".

### TERCERO: ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

**3.1** Como este Tribunal Supremo tiene dicho, esta clase de recurso por su naturaleza extraordinaria, tiene como fin el resguardo del principio de igualdad ante la ley, con el fin de asegurar la interpretación unitaria de la ley penal o procesal penal, en concordancia sistémica con el ordenamiento jurídico.

**3.2** La exigencia constitucional de motivación escrita de las resoluciones judiciales es un derecho que exige que el juez funde en derecho sus decisiones; su basamento lógico radica en la necesidad de controlar la coherencia entre lo que el llamado a decidir decide y los fundamentos que ha estimado (paso ordenado de las premisas a las conclusiones) <sup>1</sup>.

**3.3** El mensaje judicial resolutivo (sentencial o incidental o de cualquier decisión de la etapa de investigación preparatoria o de cualquiera de las etapas o fases del encausamiento) debe decodificarse en sus exactos términos por todos los destinatarios directos e indirectos.

**3.4** La motivación de las decisiones trascendentes (justificación externa de las premisas normativa y fáctica), debe ser completa, coherente y estricta; no necesariamente abundante o extensa, pero tampoco raquítica, desordenada, desestructurada o diletante; el deber constitucional de fundamentación debe ser razonablemente atendido, tomando como base las particularidades y la naturaleza del caso concreto.

**3.5** Como regla, el momento de emisión de la fundamentación, en el modelo procesal penal peruano, es el momento mismo de la emisión de la decisión, salvo en los casos de sentencias fruto de juicio oral en una materia completa o de impedimento temporal de redactarla, en que se ha previsto la lectura de la parte dispositiva (inciso segundo del artículo trescientos sesenta y dos del Código Procesal Penal), lo que [a] su vez conlleva el deber de convocar a las partes para una lectura integral en el plazo máximo de ocho días; no corresponde extender mecánicamente esta previsión legal a las resoluciones emitidas en la etapa de investigación preparatoria, que cuenta con sus propias reglas (así, el inciso cuarto del artículo ocho -medios de defensa-; el inciso segundo del artículo ciento dos -constitución en actor civil-; el inciso segundo del artículo doscientos tres -restricción de derechos-; el inciso primero del artículo doscientos sesenta y uno -detención preliminar-; el inciso segundo del artículo doscientos setenta y uno -prisión preventiva-), teniendo en cuenta además que la analogía como mecanismo lógico jurídico de integración, solo cabe en casos de vacío o deficiencia, es decir, de laguna o ausencia de regulación.

**3.6** La Sala Superior A Quo fundó su decisión desestimatoria en el sentido de una de las conclusiones del Pleno Superior Penal del Distrito Judicial de Arequipa efectuado el cuatro y cinco de julio de dos mil nueve, en que los jueces penales acordaron que las decisiones judiciales deben ser preferentemente orales; y de ello dicho tribunal refirió que resuelve inmediatamente terminada la audiencia en base a los principios de inmediación, concentración, celeridad, igualdad, oralidad y economía procesal, lo que garantiza la transparencia e imparcialidad, y significa un cambio cultural para la resolución de casos en base de la oralidad (audiencia) y no de la escrituralidad (cuadernos y expedientes); considerando así que dicha práctica positiva en el proceso penal ha dado lugar para la que la nueva ley procesal de trabajo haya establecido que las resoluciones dictadas en audiencia se entiendan por notificadas a las partes en el acto.

**3.7** Las razones subjetivas de los integrantes de la Sala Superior A Quo, se expresan al argumentar en clave de la necesidad de afirmar el cambio cultural de la realidad en la oralidad; ello no resulta suficiente sustento para justificar el apartamiento del deber de acatar la ley y las orientaciones de doctrina jurisprudencial, en cuanto no colisionan con el sentido de la norma fundamental.

**3.8** Las normas legales contenidas en el Código Procesal Penal peruano deben interpretarse conforme a la Constitución Política y las normas declarativas de los derechos fundamentales, puesto que dichas normas regulan el ejercicio de potestades básicas inherentes a la dignidad de la persona.

<sup>1</sup> El empleo del silogismo judicial **modus ponens**, como herramienta básica para ordenar la decisión, pone en evidencia como ilógica toda decisión que carezca de premisas. El control de coherencia lógica, fáctica y normativa interesa a la colectividad jurídica y a la comunidad en general (a la que asiste al acto judicial y la que no), debiendo hallarse los canales de acceso a la información abiertos para que el pueblo conozca el contenido y desentrañe el alcance de los análisis que sostienen la decisión.

**3.9** El derecho fundamental del imputado – extendido por igualdad ante la ley a las partes legitimadas en la causa judicial- a contar con el tiempo y los medios para organizar su defensa, o diseñar su actuar posterior implica el particular derecho a obtener una copia oficialmente transcrita de la decisión emitida oralmente para estudiarla detalladamente y pormenorizadamente, con la finalidad de decidir cabalmente la estrategia a seguir frente a la decisión emitida y a la connotación del sustento de lo decidido, sin que se presuma que el interesado recuerda en toda su dimensión la determinación, por el hecho de haber asistido al acto procesal de su emisión o que está en capacidad de transcribirla por cuenta propia a partir del registro audible que se le proporcione.

**3.10** Es de resaltar que la Sala A *Quo* ha inobservado el fundamento quinto de la Casación sesenta y uno guión dos mil nueve, que estableció que si se resolvía una cuestión incidental, la motivación escrita era indispensable, orientación casatorial que en el presente caso se ha inobservado, habiéndose puesto de manifiesto un acto de apartamiento de la doctrina jurisprudencial casatorial sentada por la Corte Suprema vigente en el tiempo de su expedición.

**3.11** El nuevo modelo procesal penal, no implica la liquidación de la transcripción de las resoluciones judiciales oralmente pronunciadas; sino más bien, dentro del marco constitucional, armoniza lo oral y lo escrito (que se halla normativamente limitado –referencia a la síntesis en las actas, prohibición de la presentación de escritos en casos específicos-), tanto más que el acuerdo del pleno jurisdiccional de la judicatura superior realizado en Arequipa se concreta al decantamiento en pro de una opción preferencial por lo oral, más no una eliminación de los marcos legales de lo escrito.

**3.12** Por ende, las resoluciones emitidas en las incidencias (los autos), han de estar íntegramente documentadas por escrito, con excepción de los casos que refiere el numeral décimo del Acuerdo Plenario número seis guión dos mil once diagonal “CJ” guión ciento dieciséis de seis de diciembre de dos mil once<sup>2</sup> con la precisión hecha en el numeral décimo tercero de dicho Acuerdo, sin perjuicio de la oralización de la decisión, como ya se ha establecido en el pronunciamiento casacional número sesenta y uno guión dos mil nueve, ya referido<sup>3</sup>.

**3.13** Es claro que además de escribir o transcribir la decisión final de la materia de la incidencia, en los casos que corresponda, resulta deber funcional de la judicatura que en el acta respectiva conste por escrito la síntesis de lo ocurrido, con la referencia horaria pertinente (pauta, bitácora o cronometración), para guiar a los interesados directo y a los indirectos en la audición del contenido registrado (grabación del íntegro del acto procesal correspondiente por medios tecnológicos, perennizando las diligencias desarrolladas en la audiencia), haciendo factible que los interesados directos accedan a la información judicial pautaada contenida en el soporte audible, con la finalidad de facilitar el análisis de plenitud y coherencia entre lo actuado y decidido; ello facilita también el acceso de los interesados indirectos a la misma información, como plasmación del derecho de la sociedad (asistente o no al acto procesal) a vigilar la actuación judicial que en nombre del Pueblo se realizó en el caso concreto y por tanto, encarna el deber de transparencia judicial, que no se agota con la publicidad de la audiencia, y que trasciende los límites de espacio físico, lugar o tiempo.

**3.14** La resolución que pone fin a la sustanciación de un incidente, sea en primera o en segunda instancia, en principio, por su trascendencia, difiere de otras decisiones que se pronuncian dentro del mismo acto procesal; esa diferencia, evaluándose de facto la razonabilidad y necesidad de la celeridad y dada la distinta connotación, hace que no se requiera (pero tampoco se prohíbe) que sean íntegramente transcritas aunque ciertamente en las no impugnadas debe constar por escrito la síntesis del sentido resolutivo en el acta pautaada correspondiente.

**3.15** Con ello, no se afecta la plasmación de la oralidad en la emisión de las resoluciones judiciales finales, que el orden procesal penal ha previsto, sino en que una vez expedidas, deben ser en principio transcritas y suscritas (requisitos constitutivos de validez de los pronunciamientos judiciales) y con ello atender la seguridad jurídica, así como la inalterabilidad de la motivación, aunque por motivos pragmáticos se han establecido excepciones.

**3.16** Es de anotar que en el presente caso nunca se emitió resolución judicial escrita; así, en el acta en que se plasmó la realización de la diligencia se aprecia: *“La Sala pasa inmediatamente a deliberar, se suspende la audiencia. La Sala reabre la audiencia seguidamente y oralmente el Director de Debates dicta la Resolución*

<sup>2</sup> Acuerdo posterior a la decisión objeto de casación.

<sup>3</sup> El ponente estima que todas las resoluciones trascendentes deben escribirse o transcribirse para el control por los usuarios directos y los interesados indirectos de modo mediato o con posterioridad por seguridad jurídica.

Nº 02 [00:16:23 del audio]; cuyos fundamentos y decisión se encuentran registrados en audio, por lo que resuelven en mayoría: 1) **REVOCAR** la resolución Nº Dos, de fecha primero de marzo (...)" (sic); por lo que de conformidad con el inciso segundo del artículo ciento veinte y el artículo ciento veintitrés del Código Procesal Penal deben consignarse los fundamentos de la citada decisión".

**3.17** Es pertinente tener en cuenta que los interesados legalmente pueden pedir al juzgado emisor (cualquier que fuere) que supla las omisiones de pronunciamiento y/o haga, dentro del plazo pertinente, las precisiones o correcciones de los errores materiales, de ser el caso, lo que se facilita si los interesados cuentan con la transcripción de la determinación emitida oralmente, por lo que la Ley los habilita a exigir al órgano judicial emisor les otorgue copias escritas de la decisión que debieron emitir oralmente y por escrito, sea que asistan o no al acto público en que se produjo, sea que impugnaron o no la decisión pronunciada.

**3.18** Con la negativa a la expedición de la copia escrita de la decisión, el órgano judicial *A Quo* ha obstaculizado innecesariamente la actuación fiscal, dificultando la materialización de uno de los medios para el diseño o reajuste de su estrategia de actuación frente a la materia concreta, según el estado procesal en cuanto correspondiere.

**3.19** Aunque esta Suprema Instancia ha establecido directrices referentes a la motivación de las resoluciones judiciales, sin embargo, en la adopción de tal postura no se tuvo en cuenta el supuesto del pedido de copias oficiales del contenido del acto resolutivo oralmente pronunciado que el interesado habilitado, aspecto que está propiamente vinculado a la comunicación debida de decisiones judiciales, y por tanto al concepto de debido proceso.

**3.20** En el planteamiento casatorio se arguyó la inaplicación de una ley procesal cuya afectación se sanciona con nulidad del acto, pero, lo concreto es que la decisión existe y se emitió con defecto, por lo que falta es la transcripción, lo que resulta subsanable.

**3.21** De otro lado, las decisiones del Tribunal Constitucional emitidas en causas de su competencia, derivadas de materias penales o de orden procesal penal, no cuestionan la constitucionalidad de la motivación escrita de las resoluciones judiciales y corresponde a este Tribunal Supremo, como instancia casatoria, reafirmar y fortalecer la doctrina jurisprudencial específica que se sentó en el pronunciamiento casacional en la causa setenta y uno de dos mil nueve y afianzar el Acuerdo Plenario seis guión dos mil once, varias veces mencionados.

**3.22** Es pertinente recalcar que conforme al primer párrafo del artículo veintidós de la Ley Orgánica del Texto Único Ordenado del Poder Judicial y al inciso tercero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal, la judicatura tiene el deber de observar la doctrina jurisprudencial casacional establecida, en tanto que el apartamiento motivado debe fundarse en razones que el Ordenamiento Jurídico nacional reconoce como válidos.

## DECISIÓN:

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre del Pueblo, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente acordaron:

**I. DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Superior de Huaura en contra de la resolución número tres de seis de abril de dos mil once, de los folios noventa y dos a noventa y tres, expedida por la Sala Superior Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente el pedido de otorgamiento de copia de la resolución número dos expedida por el mismo órgano jurisdiccional emitida oralmente el veintidós de marzo de dos mil once, en el proceso penal seguido en contra de don Wilfredo Sánchez Eunofre y don Odger Calero Ermitaño por el delito contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado de ganado, en agravio de don Emeterio Baltazar Oyola y otros.

**II. DISPONER** que la Sala de Apelación del Distrito Judicial de Huaura cumpla en el día y bajo responsabilidad con completar, y, en su caso, subsanar el acta de la audiencia que dirigieron conforme lo precisado en el fundamento jurídico 3.16 de la presente Ejecutoria.

**III. MANDAR** que la Sala de Apelaciones del Distrito Judicial de Huaura comunique por escrito al Ministerio Público y a las partes procesales el contenido íntegro de la decisión final emitida el veintidós de marzo de dos mil once que en su momento no fue impugnada.

**IV. ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido de los fundamentos 3.11 y 3.12 de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

**V. ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Corte Superiores en las que rige el Código Procesal Penal, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano". Intervino el señor juez supremo Morales Parraguéz por encontrarse en periodo uacacional el señor juez supremo Rodríguez Tineo.-

**Ss.**

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

**SALAS ARENAS**

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

# CAPÍTULO I

## Casaciones Inadmisibles



# **Presupuestos Objetivos**

## **SUBCAPÍTULO I**



**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO****01****EL DELITO DE HURTO AGRAVADO IMPUTADO NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS (428.1.c CPP)**

"(...) Que, sin embargo, el apartado dos, inciso a) del citado artículo 427° del nuevo Código Procesal Penal, estatuye que en las resoluciones como la presente se requiere para la viabilidad del recurso de casación que el delito imputado más grave tenga señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el delito más grave objeto del presente proceso penal (...) es el de hurto agravado, que está conminado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años – artículo ciento ochenta y seis del Código Penal-; que en consecuencia, el delito incriminado no alcanza el criterio summa poena estatuido en la norma procesal, por lo que la resolución impugnada no cumple el presupuesto procesal objetivo que habilita el recurso de casación, siendo de aplicación el literal c) del apartado uno del artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal (...)"

Base Legal: NCPP: Arts. 420.5, 423.3, 427.1.2a, 428.1.c, 430.6, 501.2.a; CP: Art. 186

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 04-2007 (AUTO)**  
**HUAURA**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, catorce de agosto de dos mil siete .-

**AUTOS y VISTOS;** interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso, defensa procesal, igualdad de las partes e inobservancia de normas procesales: artículo cuatrocientos veinte, apartado cinco, del Nuevo Código Procesal Penal, interpuesto por el actor civil COMUNIDAD CAMPESINA DE UTCAS contra el auto de vista de fojas cien, del diez de abril de dos mil siete, que declaró nulo el concesorio del recurso de apelación que interpuso contra el auto de fojas cuarenta y dos, del veinte de noviembre de dos mil seis, que declaró el sobreseimiento a favor de Pedro Marcelino Marcel Alcocer, Epifania Miranda León y Ana Montalvo Muñoz por delitos de hurto agravado, usurpación y daños en su agravo; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos y se ha apersonado a la instancia la actora civil, sin que haya acompañado sus alegatos escritos.

**SEGUNDO:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido un auto que, aplicando analógicamente el artículo cuatrocientos veintitrés, apartado tres, del Nuevo Código Procesal Penal, ante la incomparecencia a la audiencia de apelación de la actora civil, que interpuso el recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento, declaró nulo el concesorio de la alzada e inadmisibile el citado recurso impugnatorio; por tanto, causa gravamen irreparable al poner fin al procedimiento penal, por lo que se cumple el requisito de admisibilidad objetiva del apartado uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal.

**TERCERO:** Que, sin embargo, el apartado dos, inciso a), del citado artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal, estatuye que en las resoluciones como la presente se requiere para la viabilidad del recurso de casación que el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el delito más grave objeto del presente proceso penal -véase auto de apertura de instrucción de fojas ciento setenta y uno del cuaderno de instrucción, del veintisiete de setiembre de dos mil cuatro- es el de hurto agravado, que está conminado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años -artículo ciento ochenta y seis del Código Penal-; que, en consecuencia, los delitos incriminados

no alcanzan el criterio de *summa poena* estatuido en la norma procesal, por lo que la resolución impugnada no cumple el presupuesto procesal objetivo que habilita el recurso de casación, siendo de aplicación el literal c) del apartado uno del artículo cuatrocientos veintiocho del Nuevo Código Procesal Penal, situación que impide apreciar los demás presupuestos de admisibilidad formales y subjetivos.

**CUARTO:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que no es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del Nuevo Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso, defensa procesal e igualdad de las partes, inobservancia de normas procesales: artículo cuatrocientos veinte, apartado cinco, del Nuevo Código Procesal Penal, interpuesto por el actor civil COMUNIDAD CAMPESINA DE UTCAS contra el auto de vista de fojas cien, del diez de abril de dos mil siete, que declaró nulo el concesorio del recurso de apelación que interpuso contra el auto de fojas cuarenta y dos, del veinte de noviembre de dos mil seis, que declaró el sobreseimiento a favor de Pedro Marcelino Marcel Alcocer, Epifania Miranda León y Ana Montalvo Muñoz por delitos de hurto agravado, usurpación y daños en su agravo; **MANDARON** se notifique a las partes apersonadas la presente Ejecutoria.

II. **EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a la actora civil Comunidad Campesina de Utcas.

III. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen. Hágase saber.-

Ss.

SALAS GAMBOA  
**SAN MARTÍN CASTRO**  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO  
URBINA GANVINI

**02**

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO  
EL DELITO DE PECULADO DOLOSO, IMPUTADO EN LA ACUSACIÓN ESCRITA, NO SUPERA  
EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENAL PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO  
COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE  
CASACIÓN DE SENTENCIA (428.1.c CPP)**

"(...) Que, sin embargo, desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene que el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, dispone que las sentencias son recurribles en casación siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la Ley una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, modificado por la Ley N° 26198, establece para el peculado doloso pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de ocho años, que, por consiguiente, como el extremo mínimo de dicho tipo legal no supera los seis años de pena privativa de libertad, dicha sentencia no es susceptible de recurso de casación (...)".

Base Legal: NCPP: Arts. 427.2.b, 427.4, 428, 430.3.6, 501.2.a; CP: Art. 387

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 07-2007 (SENTENCIA)  
HUAURA**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, catorce de septiembre de dos mil siete .-

**AUTOS Y VISTOS;** interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso, tutela jurisdiccional y juez legal interpuesto por los acusados HUGO ULISES DÍAZ MAURICIO y VÍCTOR RAÚL IRURETA GARCÍA contra la sentencia de vista de fojas cincuenta y seis, del siete de junio de dos mil siete, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y dos del cuaderno respectivo, del veintinueve de enero de dos mil siete, los condenó como autores del delito de peculado en agravio de la Municipalidad Distrital de Santa María y el Estado, e impuso a Hugo Ulises Díaz Mauricio cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, y a Víctor Raúl Irureta García tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente, así como inhabilitación por el plazo de tres años y el pago solidario de cuatro mil nuevos soles por concepto de reparación civil a favor del Estado y la Municipalidad Distrital de Santa María, a razón de dos mil nuevos soles a cada entidad, sin perjuicio de devolver la suma apropiada y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido –auto de fojas ochenta, del veintisiete de junio de dos mil siete- y si, en consecuencia, procede conocer del fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos y se han apersonado a la instancia ambos recurrentes, sin que el Ministerio Público y la actora civil hayan acompañado sus alegatos escritos.

**SEGUNDO:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, condenó a los recurrentes como autores del delito de peculado.

**TERCERO:** Que, sin embargo, desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene que el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal, dispone que las sentencias son recurribles en casación siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la Ley una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, modificado por la ley número veintiséis mil ciento noventa y ocho, establece para el peculado doloso pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de ocho años, que, por consiguiente, como el extremo mínimo de dicho tipo legal no supera los seis años de pena privativa de libertad, dicha sentencia no es susceptible de recurso de casación, situación que impide apreciar los demás

presupuestos de admisibilidad [cabe significar que si bien lo que se invoca es una presunta vulneración de preceptos constitucionales y se cita el supuesto de casación por infracción de norma procesal, que presupone normas de rango ordinario, se trata de un error obviamente superable en virtud de la doctrina, ya asumido por esta Sola de Casación, de la voluntad impugnativa].

**CUARTO:** Que si bien el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal permite que, excepcionalmente, pueda aceptarse el recurso de casación fuera de las resoluciones que enumeran los apartados anteriores del citado artículo, ello está sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal; que, en el presente caso, los impugnantes no han explicado acabadamente porqué estiman que el artículo diecisiete del Decreto legislativo número novecientos cincuenta y ocho vulnera garantías constitucionales y por tanto que se debió inaplicar para proceder de ese modo con arreglo al antiguo Código de Procedimientos Penales, hecho por lo demás inaceptable en tanto se desconoce abiertamente los principios y reglas derivados que informan las normas de transición o derecho procesal intertemporal, en cuya virtud es plenamente lícito -sin perjuicio de otras opciones legislativas, como la finalmente asumida por el legislador nacional al modificar el modelo de transición procesal penal- disponer la adaptación a un nuevo sistema procesal vencidas determinadas etapas procesales, lo que en modo alguno limita los derechos a la tutela, defensa procesal y debido proceso; es más, la causa -en virtud de la adecuación al nuevo sistema- ha merecido dos instancias a plenitud, se ha realizado íntegramente el juicio oral en primera instancia y se abrió una segunda instancia con arreglo al nuevo sistema procesal, de carácter amplio y con posibilidades más variadas de intervención para las partes.

**QUINTO:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del Nuevo Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos:

**I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: debido proceso, tutela jurisdiccional y juez legal interpuesto por los acusados Hugo Ulises Díaz Mauricio y Víctor Raúl Irureta García contra la sentencia de vista de fojas cincuenta y seis, del siete de junio de dos mil siete.

**II. EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a los acusados Hugo Ulises Díaz Mauricio y Víctor Raúl Irureta García.

**III. DISPUSIERON** se devuelva los actuados al Tribunal de origen; hágase saber.-

**Ss.**

SALAS GAMBOA  
**SAN MARTÍN CASTRO**  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
URBINA GANVINI

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO****03****LA RESOLUCIÓN POR LA CUAL EL TRIBUNAL SE DESVINCUA DE LA ACUSACIÓN NO ES IMPUGNABLE EN CASACIÓN, POR CUANTO EL RECURSO CASATORIO NO PROCEDE PARA CUESTIONAR UNA FACULTAD ESTABLECIDA POR LEY (428.1.c CPP)**

"(...) Que como se abrió instrucción por delito de homicidio calificado y se acusó por ese delito, en tanto que el Tribunal de Apelaciones realizó un juicio de desvinculación –que es constitucionalmente aceptable- siempre y cuando: a) el delito materia de condena importa la vulneración de un tipo penal homogéneo o que pertenezca al mismo grupo delictivo, y sea menos grave que aquél, como sucede entre el delito de homicidio calificado y lesiones graves seguidas de muerte; y, b) la distinta tipificación no impida el eficaz ejercicio de la defensa del acusado; último requisito este que vinculado al principio acusatorio, exige que la defensa haya contemplado en su estrategia defensiva esa posibilidad (...). Que, en consecuencia, el reproche que se formula no tiene entidad casacional, esto es, no se cumple el presupuesto procesal objetivo que habilita el recurso objeto de grado (...).

Base Legal: Const.: Art. 2.24.d; NCPP: Arts. 427.1.2, 428.1.c.d, 429.3, 430.1.6; CP: Arts. II, 108, 121

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 15-2007 (SENTENCIA)**  
**LA LIBERTAD**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, dieciocho de enero de dos mil ocho .-

**AUTOS Y VISTOS;** interuinendo como ponente el Vocal Supremo señor Pariona Pastrana; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional del principio de legalidad de derecho penal material interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de vista de fojas noventa y ocho, del dieciséis de octubre de dos mil siete, que declarando nula la sentencia de primera instancia de fojas veintisiete, del veintiuno de agosto de dos mil siete -que condenó al acusado Joel Henry Mora Arteaga por delito de homicidio calificado en agravio de Roncal Abanto a veinticinco años de pena privativa de libertad- y adecuando el tipo penal, condenó a Joel Henry Mora Arteaga como autor del delito de lesiones graves seguidas de muerte en agravio de Víctor Jaime Roncal Abanto a diez años de pena privativa de libertad, con lo demás que contiene; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme al estado del proceso y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, corresponde analizar si el recurso de casación ha sido concedido de acuerdo a ley -auto de fojas ciento veinticuatro, del treinta y uno de octubre de dos mil siete- y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos y que las partes procesales no se apersonaron a la instancia.

**SEGUNDO:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del Código Procesal Penal aludido, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para su adecuada concesión.

**TERCERO:** Que un presupuesto objetivo del recurso es que se refiera a resoluciones impugnables en casación, a cuyo efecto es de precisar que es materia de recurso de casación una sentencia de vista que declaró nula la sentencia de primera instancia -expedida por el Juzgado Colegiado- en el objeto recursal apelado, esto es, en el extremo que condenó al acusado Mora Arteaga por delito de homicidio calificado en agravio de Roncal Abanto a veinticinco años de pena privativa de libertad -conforme a la acusación escrita del Fiscal-, y adecuando los hechos al tipo penal de lesiones graves seguidas de muerte, impuso al acusado una pena de diez años de privación de libertad, por lo que se cumple el presupuesto objetivo estatuido en los apartados uno -sentencia definitiva- y dos - literal b) -el delito a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tiene en su extremo mínimo una pena privativa de libertad mayor a seis años- del artículo cuatrocientos veintisiete del referido Código Procesal Penal.

**CUARTO:** Que, contra el fallo de primera instancia el impugnante no interpuso recurso de apelación -consintió- porque la sentencia de primera instancia no le fue adversa, en consecuencia, no se afectó el presupuesto del gravamen, a que se refiere el artículo cuatrocientos veintiocho, apartado uno, literal d) del Código Procesal Penal aludido, por lo que el recurso cumple, los presupuestos formales correspondientes de tiempo, lugar, modo y fundamentación.

**QUINTO:** Que el recurrente, en principio, ha citado como motivo del recurso el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, y lo ha precisado como exige el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta de la Ley Procesal Penal, por lo que es del caso analizar su coherencia o correspondencia interna a los efectos de su admisibilidad.

**SEXTO:** Que, en lo referente al motivo de vulneración del precepto constitucional, la impugnación que se examina comprende una norma constitucional, referida a la aplicación de la ley penal material, que se centra en el sustento de la subsunción del comportamiento enjuiciado en el tipo penal de homicidio calificado por ferocidad, que en rigor el impugnante denuncia que la sentencia de vista ha sido expedida sin observancia de la garantía constitucional inmanente al principio de legalidad del derecho penal material prescrito en el literal d) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución en concordancia con el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, que deviene en la indebida aplicación de la ley penal material, al considerar que el Tribunal de Apelación ha resuelto el conflicto aplicando una norma cuyo supuesto de hecho no subsume a lo ocurrido fácticamente y trae al proceso una norma impertinente.

**SÉPTIMO:** Que como se abrió instrucción por delito de homicidio calificado y se acusó por ese delito, en tanto que el Tribunal de Apelaciones realizó un juicio de desvinculación -que es constitucionalmente aceptable- siempre y cuando: **a)** el delito materia de condena importa la vulneración de un tipo penal homogéneo o que pertenezca al mismo grupo delictivo, y sea menos grave que aquél, como sucede entre el delito de homicidio calificado y lesiones graves seguidas de muerte; y, **b)** la distinta tipificación no impida el eficaz ejercicio de la defensa del acusado; último requisito este que vinculado al principio acusatorio, exige que la defensa haya contemplado en su estrategia defensiva esa posibilidad -en el recurso de apelación del acusado se solicitó que la conducta se tipifique en el delito de lesiones graves seguidas de muerte y no en el de homicidio-; y es de precisar que en el presente proceso, desde el texto de la sentencia de vista se aprecia que el Tribunal de Apelaciones al efectuar la adecuación de los hechos al tipo penal -de lesiones graves seguidas de muerte- no vulneró los derechos fundamentales puesto que de sus fundamentos se verifica que cumplió con la exigencia razonable del principio universal (de legalidad) del nullum crimen, nulla poena sine: *lege stricta* -la prohibición de la analogía a un caso no regulado por la ley penal por la vía de la argumentación o semejanza-, *lege scripta* -la existencia de una ley escrita, es decir, no se reconoce el derecho no escrito, esto es: esta vedado por nuestro sistema jurídico penal aplicar el derecho consuetudinario para fundamentar la punibilidad o agravar la pena -, *lege praevia* -que la ley sea anterior al hecho sancionado, es decir, la prohibición de la retroactividad, no se admite constitucionalmente sancionar un hecho que no era punible al momento de su comisión- y *lege certa* -que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinada, esto es, esta vedado las leyes penales y penas indeterminadas, la punibilidad debe estar legalmente determinada, antes del hecho-; y finalmente -como sostiene el Tribunal Constitucional- precisar que: "(...), no debe identificarse el principio de legalidad con el sub principio de tipicidad o taxatividad, el primero se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, y el segundo constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)" (expediente dos mil cincuenta - dos mil dos-AA-TC);

**OCTAVO:** Que, en consecuencia, el reproche que se formula no tiene entidad casacional, esto es, no se cumple el presupuesto procesal objetivo que habilita el recurso objeto de grado, siendo de aplicación el literal c) del inciso uno del artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal aludido.

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional del principio de legalidad de derecho penal material; **MANDARON** se notifique a las partes apersonadas la presente Ejecutoria.

II. **DISPUSIERON** se devuelva el expediente al Tribunal de Apelaciones. Hágase saber.-

Ss.

SALAS GAMBOA

PONCE DE MIER

URBINA GANVINI

**PARIONA PASTRANA**

ZECENARRO MATEUS

**04**

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO  
EL DELITO DE ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENOR DE EDAD, IMPUTADO EN LA ACUSACIÓN  
ESCRITA, NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENAL PRIVATIVA DE LIBERTAD  
EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE  
CASACIÓN DE SENTENCIA (428.1.c CPP)**

“Que, sin embargo, el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece una restricción del ámbito objetivo del recurso en relación con la cuantía de la pena, puesto que si se trata de sentencias, como la presente, se requiere que el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el delito objeto del presente proceso penal es el de actos contra el pudor, que está conminado con pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de nueve años (...); que en consecuencia, el delito inculcado no alcanza el criterio *summa poena* estatuido en la norma procesal, por lo que en principio escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.2.b, 427.4, 428, 430.3, 501.2.a

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 56-2009 (SENTENCIA)  
HUAURA**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, cuatro de marzo de dos mil diez.-

**AUTOS Y VISTOS;** interviniendo como ponente el señor Lecaros Cornejo; el recurso de casación por inobservancia de la garantía constitucional de la motivación interpuesto por el acusado PERCY ROGER EVANGELISTA MEZA contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y seis, del tres de agosto de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, que confirmando en un extremo y revocando en otro, la de primera instancia, lo condenó por delito contra la libertad -actos contra el pudor- en perjuicio de la menor agraviada identificada con las iniciales G.S.P.L. a seis años de pena privativa de libertad y fijó en mil quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborada y presentada de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

**SEGUNDO:** Que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando en un extremo y revocando en otro, la de primera instancia, condenó a PERCY ROGER EVANGELISTA MEZA por actos contra el pudor en perjuicio de la menor agraviada identificada con las iniciales G.S.P.L. a seis años de pena privativa de libertad y fijó en mil quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; que se cumple parcialmente el presupuesto objetivo del recurso, pues la resolución recurrida está comprendida en el literal b) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código; que, por otro lado, se cumple el presupuesto subjetivo del mismo porque el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absoluta.

**TERCERO:** Que, sin embargo, el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece una restricción del ámbito objetivo del recurso en relación con la cuantía de la pena, puesto que si se trata de sentencias, como la presente, se requiere que el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que el delito objeto del presente proceso penal es el de actos contra el pudor, que está conminado con pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de nueve años -inciso dos del artículo ciento setenta y seis “A” del Código Penal-; que, en consecuencia, el delito inculcado no alcanza el criterio de *summa poena* estatuido en la norma procesal, por lo que en principio escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.

**CUARTO:** Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de los límites fijos del *quantum* de pena, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

**QUINTO:** Que, sin embargo, el recurrente tampoco ha invocado la casación excepcional, y por ende, no ha especificado a este Tribunal Supremo el motivo por lo que sería necesario que se desarrolle la doctrina jurisprudencial; que por el contrario su petitorio constituye una solicitud de valoración de las pruebas y determinación de las conclusiones inferidas de ellas que constituye una potestad soberana del Tribunal de mérito; que, en consecuencia, por la vía del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia, en tanto en cuanto no es una segunda instancia y no constituye facultad de esta Sala de Casación valorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Sala Penal Superior; que en tal sentido el reproche que se formula no tiene entidad casacional.

**SEXTO:** Que si bien las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito, no se advierte que el recurrente haya obrado con temeridad o mala fe, por lo que no es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación, por inobservancia de la garantía constitucional de la motivación interpuesto por el acusado PERCY ROGER EVANGELISTA MEZA contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y seis, del tres de agosto de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, que confirmando en un extremo y revocando en otro, la de primera instancia, lo condenó por delito contra la libertad -actos contra el pudor- en perjuicio de la menor agraviada identificada con las iniciales G.S.P.L. a seis años de pena privativa de libertad y fijó en mil quinientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria.

**II. EXONERARON** en el pago de los costas de la tramitación del recurso de casación al acusado Percy Roger Evangelista Meza.

**III. DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen. Hágase saber.-

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
**LECAROS CORNEJO**  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO****05****EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA, IMPUTADO EN LA ACUSACIÓN ESCRITA, NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENAL PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE SENTENCIA (428.1.c CPP)**

“Que, sin embargo, desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene que el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, dispone que las sentencias son recurribles en casación siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la ley una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el artículo ciento seis del Código Penal establece para el homicidio simple pena privativa de libertad no menor de seis años; que, por consiguiente, como la pena en cuestión no supera los seis años de pena privativa de libertad, dicha sentencia no es susceptible del recurso de casación (...)”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.2.b, 428, 430.6, 501.2.a; CP: Art. 106

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 03-2010 (SENTENCIA)  
LA LIBERTAD**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, seis de abril de dos mil diez. -

**AUTOS y VISTOS:** interviniendo como ponente el señor Vocal Supremo Hugo Príncipe Trujillo; el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material con una indebida o errónea interpretación o errónea aplicación de dichas garantías, interpuesto por los actores civiles ENRIQUE RAÚL CÓRDOVA VELÁSQUEZ, RICARDO HUMBERTO MACCHA LAZO y PAULINA LULICHAC MANTILLA contra la sentencia de apelación de fojas ciento setenta y siete, del dieciséis de noviembre de dos mil nueve que por unanimidad confirmó la sentencia de primera instancia de fojas ochenta y ocho, del treinta de julio de dos mil nueve, en los extremos que: **i)** absolvió a Héctor Samuel Adrianzén Adrianzén de los cargos que se le formulan como instigador del delito contra la vida, el cuerpo y la salud - homicidio simple en grado de tentativa en agravio de Enrique Córdova Velásquez, y **ii)** fijó en la suma de veinte mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar el encausado a razón de diez mil nuevos soles a favor de Paulina Lulichac Miranda, seis mil nuevos soles a favor de Ricardo Humberto Maccha Lazo y cuatro mil nuevos soles a favor de Enrique Córdova Velásquez; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación de lo previsto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo, habiéndose cumplido con el trámite del traslado respectivo a las partes.

**SEGUNDO:** Que, la inadmisibilidad del recurso de casación, se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho del nuevo Código Procesal Penal y sus normas concordantes; en tanto que, su admisibilidad se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos treinta y normas conexas, que establecen los requisitos que deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista, que confirmando la sentencia de primera instancia, absolvió a Héctor Samuel Adrianzén Adrianzén de los cargos formulados en su contra por delito de homicidio simple.

**TERCERO:** Que, sin embargo, desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene que el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, dispone que las sentencias son recurribles en casación siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la Ley una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el artículo ciento seis del Código Penal establece para el homicidio simple pena privativa de libertad no menor de seis años; que, por consiguiente, como la pena en cuestión no supera los seis años de pena privativa de libertad, dicha sentencia no es susceptible de recurso de casación, situación que impide apreciar los demás presupuestos de admisibilidad.

**CUARTO:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del nuevo Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal y material con una indebida o errónea interpretación o errónea aplicación de dichas garantías, interpuesto por los actores civiles ENRIQUE RAÚL CÓRDOVA VELÁSQUEZ, RICARDO HUMBERTO MACCHA LAZO y PAULINA LULICHAC MANTILLA contra la sentencia de apelación de fojas ciento setenta y siete, del dieciséis de noviembre de dos mil nueve.

II. **EXONERARON** el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a los actores civiles ENRIQUE RAÚL CÓRDOVA VELÁSQUEZ, RICARDO HUMBERTO MACCHA LAZO y PAULINA LULICHAC MANTILLA.

III. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen; hágase saber.-

**Ss.**

LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
**PRÍNCIPE TRUJILLO**  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

## 06

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO****LOS AUTOS QUE RESUELVEN MEDIDAS CAUTELARES NO CUMPLEN CON EL PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS, PUES NO TIENE EL EFECTO DE PONER TÉRMINO AL PROCESO (428.1.c CPP)**

“Que, sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece restricciones de carácter objetivo que sólo se circunscribe a: (i) sentencias definitivas, (ii) los autos de sobreseimiento, (iii) los autos que ponen fin al procedimiento o extingan la acción penal o la pena -la nota característica de estas resoluciones es el efecto de poner término al proceso-, y (iv) los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena; que en todos estos casos las resoluciones deben haber sido expedidas en apelación por la Sala Penal Superior”.

“Que, en consecuencia, la resolución que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva es ajena a esos supuestos señalados -*numerus clausus*- en la norma procesal como objeto impugnabile, por no revestir el carácter de decisión definitiva y tampoco comprende el otro aspecto de esta vía de impugnación -el referente a los autos que ponen fin, deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena-, en cuanto se trata de una medida cautelar que sólo tiene como finalidad asegurar los fines del proceso. Por tanto, en principio, escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.1, 428.1.c, 430.3, 501.2.a

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 17-2010 (AUTO)**  
**CAÑETE**

Lima, ocho de junio de dos mil diez .-

**VISTOS;** el recurso de casación interpuesto por los procesados JUAN ÁNGEL CASTRO PEÑA y MOISÉS ALEXANDER BUJELE SORIA contra el auto superior de fojas ciento treinta y seis, del cuatro de febrero de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas noventa y siete, del veinticuatro de enero de dos mil diez, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el señor representante del Ministerio Público contra los citados imputados. Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborado y presentado de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

**SEGUNDO:** Que se ha recurrido un auto superior que confirmando la de primera instancia declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el señor representante del Ministerio Público contra los procesados JUAN ÁNGEL CASTRO PEÑA, JACK KENNEDY ESPINOZA HUAMÁN y MOISÉS ALEXANDER BULEJE SORIA.

**TERCERO:** Que, sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece restricciones de carácter objetivo que sólo se circunscribe a: **(i)** sentencias definitivas, **(ii)** los autos de sobreseimiento, **(iii)** los autos que ponen fin al procedimiento o extingan la acción penal o la pena -la nota característica de estas resoluciones es el efecto de poner término al proceso-, y **(iv)** los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena; que en todos estos casos las resoluciones deben haber sido expedidas en apelación por la Sala Penal Superior.

**CUARTO:** Que, en consecuencia, la resolución que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva es ajena a esos supuestos señalados -*numerus clausus*- en la norma procesal como objeto impugnabile, por no revestir el carácter de decisión definitiva y tampoco comprende el otro aspecto de esta vía de impugnación -el referente a los autos que ponen fin, deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena-, en cuanto se trata de una medida cautelar que sólo tiene como finalidad asegurar los fines del proceso. Por tanto, en principio, escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.

**QUINTO:** Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente, superando la barrera de las condiciones objetivas de admisibilidad, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

**SEXTO:** Que, sin embargo, los procesados JUAN ÁNGEL CASTRO PEÑA Y MOISÉS ALEXANDER BULEJE SORIA no invocaron la casación excepcional. Por ende, no han especificado a este Tribunal Supremo el motivo por el que sería necesario que se desarrolle la doctrina jurisprudencial y se conozca del presente recurso pese a su inadmisibilidad -constituye el aspecto central y nuclear de la admisión de esta modalidad del recurso-.

**SÉPTIMO:** Que si bien las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito, no se advierte que los recurrentes Juan Ángel Castro Peña y Moisés Alexander Buleje Soria hayan obrado con temeridad o mala fe, por lo que no es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por los procesados JUAN ÁNGEL CASTRO PEÑA Y MOISÉS ALEXANDER BULEJE SORIA contra el auto superior de fojas ciento treinta y seis, del cuatro de febrero de dos mil diez, que confirmando la de primera instancia de fojas noventa y siete, del veinticuatro de enero de dos mil diez, declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el señor representante del Ministerio Público contra los citados imputados, por inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad.

**II. MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria.

**III. EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a los procesados Juan Ángel Castro Peña y Moisés Alexander Buleje Soria.

**IV. DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber.-

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

07

## INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO

### LOS AUTOS QUE RESUELVEN BENEFICIOS PENITENCIARIOS NO CUMPLEN CON EL PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS, PUES NO TIENE EL EFECTO DE PONER TÉRMINO AL PROCESO (428.1.c CPP)

“Que, sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece restricciones de carácter objetivo que sólo se circunscribe a: (i) sentencias definitivas, (ii) los autos de sobreseimiento, (iii) los autos que ponen fin al procedimiento o extingan la acción penal o la pena -la nota característica de estas resoluciones es el efecto de poner término al proceso-, y (iv) los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena; que en todos estos casos las resoluciones deben haber sido expedidas en apelación por la Sala Penal Superior”.

“Que, en consecuencia, la resolución que declaró infundado el pedido de liberación condicional es ajena a esos supuestos señalados -numerus clausus- en la norma procesal como objeto impugnado, por no revestir el carácter de decisión definitiva y tampoco comprende el otro aspecto de esta vía de impugnación -el referente a los autos que ponen fin, deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena-, en cuanto se trata de una solicitud de beneficio penitenciario. Por tanto, en principio, escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.1.4, 428, 430.3, 497.3

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 20-2010 (AUTO)**  
**HUAURA**

Lima, quince de junio de dos mil diez .-

**VISTOS;** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado JULIO CÉSAR TOSCANO SILVESTRE contra el auto superior de fojas setenta y nueve, del doce de febrero de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas cincuenta y cinco, del veintiséis de noviembre de dos mil nueve, declaró infundado el pedido de liberación condicional del recurrente. Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborado y presentado de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

**SEGUNDO:** Que se ha recurrido un auto superior que confirmando el de primera instancia declaró infundado el pedido de liberación condicional del sentenciado JULIO CÉSAR TOSCANO SILVESTRE.

**TERCERO:** Que, sin embargo, el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal establece restricciones de carácter objetivo que sólo se circunscribe a: **(i)** sentencias definitivas, **(ii)** los autos de sobreseimiento, **(iii)** los autos que ponen fin al procedimiento o extingan la acción penal o la pena -la nota característica de estas resoluciones es el efecto de poner término al proceso-, y **(iv)** los autos que deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena; que en todos estos casos las resoluciones deben haber sido expedidas en apelación por la Sala Penal Superior.

**CUARTO:** Que, en consecuencia, la resolución que declaró infundado el pedido de liberación condicional es ajena a esos supuestos señalados -numerus clausus- en la norma procesal como objeto impugnado, por no revestir el carácter de decisión definitiva y tampoco comprende el otro aspecto de esta vía de impugnación -el referente a los autos que ponen fin, deniegan la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena-, en cuanto se trata de un solicitud de beneficio penitenciario. Por tanto, en principio, escapa a la competencia casacional de este Tribunal Supremo.

**QUINTO:** Que a pesar de ello la norma procesal ha regulado la casación excepcional en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, que permite al Supremo Tribunal, excepcionalmente,

superando la barrera de las condiciones objetivas de admisibilidad, que pueda aceptarse el recurso de casación, pero sujeto a que se estime imprescindible para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, y que el recurrente consigne adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo jurisprudencial que pretende, con arreglo al apartado tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal.

**SEXTO:** Que si bien el sentenciado JULIO CÉSAR TOSCANO SILVESTRE invocó la casación excepcional, sin embargo no especificó a este Tribunal Supremo el motivo por el que sería necesario que se desarrolle la doctrina jurisprudencial para enmendar problemas surgidos en cuanto a: la unificación de posiciones encontradas, la actualización de la doctrina imperante sobre un tema concreto o un pronunciamiento sobre un tema aún no desarrollado, y se conozca del presente recurso pese a su inadmisibilidad -constituye el aspecto central y nuclear de la admisión de esta modalidad del recurso.-

**SÉPTIMO:** Que el recurrente promovió el recurso de casación excepcional, a pesar de que no expresó razones serias y fundadas para hacerlo con arreglo al inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete e inciso tres del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal. Por tanto, es pertinente condenarlo al pago de costas de conformidad con el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado JULIO CÉSAR TOSCANO SILVESTRE contra el auto superior de fojas setenta y nueve, del doce de febrero de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas cincuenta y cinco, del veintiséis de noviembre de dos mil nueve, declaró infundado el pedido de liberación condicional del recurrente.

II. **CONDENARON** al pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al sentenciado Julio César Toscano Silvestre, y ordenaron que el Juez de origen cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

III. **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria.

IV. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen; intervinendo el señor Neyra Flores por licencia del señor Prado Saldarriaga. Hágase saber.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
SANTA MARÍA MORILLO

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO****08****EL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, IMPUTADO EN LA ACUSACIÓN ESCRITA, NO SUPERA EN SU EXTREMO MÍNIMO LOS SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EXIGIDO COMO PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE SENTENCIA (428.1.c CPP)**

“Que, ahora bien, el literal b) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal establece que el recurso de casación, tratándose de sentencias definitivas, sólo es procedente cuando el delito a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años; que según la acusación (...) los hechos (...) fueron calificados como delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, por lo que no se cumple debidamente el presupuesto objetivo del recurso de casación”.

Base Legal: NCPP: Arts. 405, 427.2.b, 428.1.c, 429.1, 430.6, 497.2, 504.2; CP: Art. 296

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 29-2010 (SENTENCIA)  
AREQUIPA**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DEL CASACIÓN**

Lima, trece de julio de dos mil diez .-

**AUTOS Y VISTOS;** interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Lucio Cisneros Cárdenas -concedido por resolución de fojas noventa y dos, del diecinueve de marzo de dos mil diez nueve del Cuaderno de Debate- contra la sentencia de vista de fojas setenta y siete, del veintidós de febrero de dos mil diez que revocando la sentencia de primera instancia de fojas catorce, del veintisiete de noviembre de dos mil nueve, le impuso ocho años de pena privativa de libertad como autor del delito contra la Salud Pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la defensa del encausado Cisneros Cárdenas en su recurso formalizado de fojas ochenta y ocho expone lo siguiente: **A.** Existe ausencia de motivación por no precisarse las razones que conllevaron a incrementar la pena en abierta transgresión de lo preceptuado en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución. **B.** La sentencia de vista reproduce los fundamentos jurídicos de la sentencia de primera instancia y no existe razones especiales de motivación para el incremento de la pena. **C.** La Sala de Apelaciones sólo tuvo en cuenta los fundamentos del escrito de apelación de la Fiscal Provincial y no la fundamentación oral ni lo debatido en la audiencia de apelación, pese a que la representante del Ministerio Público no fundamentó su pretensión.

**SEGUNDO:** Que, con arreglo a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que el recurso debe cumplir las formalidades del artículo cuatrocientos cinco del Código acotado, las cuales han sido cumplidas por el recurrente; que, de otro lado, en el presente caso se realizó el trámite del traslado respectivo -ver resolución de fojas diez, del diecinueve de abril de dos mil diez del cuaderno formado en esta Sala-, y únicamente se apersonó el abogado del procesado Cisneros Cárdenas.

**TERCERO:** Que la admisibilidad del recurso de casación también se rige por lo dispuesto en el artículo cuatrocientos veintiocho del Nuevo Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben ser cumplidos debidamente para entenderse correctamente concedido, pues la casación es un recurso extraordinario de modo que no tiene por finalidad la revisión integral de una sentencia de segunda instancia, sino evaluar si está incurso en las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código acotado.

**CUARTO:** Que, este sentido, un presupuesto objetivo del citado recurso extraordinario consiste en que su objeto procesal -acto impugnante- se circunscriba a las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extinguen la acción penal o la pena -de conformidad con el inciso uno del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal-; que, sin perjuicio de esa previsión, también

ha de verificarse el cumplimiento de los presupuestos adicionales previstos en la norma acotada, por lo que corresponde analizar especialmente si existe compatibilidad o coherencia entre el motivo del recurso promovido y el argumento impugnativo propuesto.

**QUINTO:** Que, ahora bien, el literal b) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete del Nuevo Código Procesal Penal establece que el recurso de casación, tratándose de sentencias definitivas, sólo es procedente cuando el delito a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años; que según la acusación de fojas ciento once -de la carpeta fiscal- los hechos objeto de incriminación fueron calificados como delito contra la Salud Pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas previsto en el segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal, sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, por lo que no se cumple debidamente el presupuesto objetivo del recurso de casación.

**SEXTO:** Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del Nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado Lucio Cisneros Cárdenas contra la sentencia de vista de fojas setenta y siete, del veintidós de febrero de dos mil diez, que revocando y reformando la sentencia de primera instancia de fojas catorce del veintisiete de noviembre de dos mil nueve en cuanto le impuso seis años de pena privativa de libertad como autor del delito contra la Salud Pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, le impuso ocho años de pena privativa de libertad.

II. **CONDENARON** al recurrente del pago de las costas en la tramitación del recurso de casación, que serán exigidas por el Juez de Investigación Preparatoria; **MANDARON** se devuelva los actuados al Tribunal de origen; hágase saber.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
CALDERÓN CASTILLO  
**SANTA MARÍA MORILLO**

09

## INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO EL AUTO QUE RESUELVE LA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS NO CUMPLE CON EL PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS, PUES NO TIENE EL EFECTO DE PONER TÉRMINO AL PROCESO (428.1.c CPP)

“Observamos que el recurso de casación incide sobre un objeto impugnado no recurrible en casación; al respecto, el artículo 427°, apartado 1 del NCPP expresa que el recurso de casación procede, entre otros, contra los autos que pongan fin al procedimiento o extingan la acción penal o pena. En el presente caso la resolución que motivó la impugnación del Fiscal Adjunto Superior recayó sobre un Audiencia de Tutela, decisión que por su propia naturaleza no extingue el procedimiento penal (...)”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.1, 428, 429.1.2.4, 430.1.3.6, 499.1

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 99-2010 (AUTO)**  
**AMAZONAS**

### AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de febrero de dos mil once .-

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Adjunto Superior, Félix Wagner Arista Torres, contra el auto de vista de fojas ciento sesenta y dos, del siete de julio de dos mil diez, que confirmó el auto de primera instancia de fojas ciento veinte, del veintiséis de mayo de dos mil diez, en el extremo que declaró fundada la Tutela de Derecho por la presencia de un plazo irrazonable en la investigación preliminar, en el proceso seguido contra Julio César Ruiz Guzmán por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - en la modalidad de lesiones leves - en agravio de Sherson Julca Mas. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** De conformidad con el artículo 430°, apartado 6, del nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP), vencido el trámite inicial de traslado a la contraparte, corresponde calificar el recurso de casación y decidir si está bien concedido o si debe inadmitirse de plano por no cumplir con los presupuestos procesales objetivos, subjetivos y formales, legalmente establecidos en los artículos 428° y 430°, apartado 1 del NCPP.

**SEGUNDO:** El Fiscal Adjunto Superior, Félix Wagner Arista Torres, fundamenta su recurso de casación, de fojas ciento setenta y cuatro, alegando que la resolución expedida por la Sala de Apelaciones vulnera el debido proceso al inobservarse el procedimiento preestablecido y carece de motivación suficiente; puesto que, el control de plazos y la Tutela de Derechos están debidamente regulados y diferenciados en el NCPP, configurándose las causales de casación previstas en el artículo 429°, apartados uno, dos y cuatro del citado código.

**TERCERO:** Observamos que el recurso de casación incide sobre un objeto impugnado no recurrible en casación; al respecto, el artículo 427°, apartado 1 del NCPP expresa que el recurso de casación procede, entre otros, contra los autos que pongan fin al procedimiento o extingan la acción penal o la pena.

En el presente caso la resolución que motivó la impugnación del Fiscal Adjunto Superior recayó sobre una Audiencia de Tutela, decisión que por su propia naturaleza no extingue el procedimiento penal declarativo de condena; asimismo, no resulta aplicable el apartado 4 del referido artículo; por cuanto, en concordancia con el artículo 430°, apartado 3 del NCPP exige la fundamentación del desarrollo jurisprudencial a desarrollarse, situación no presente en este caso y solucionada a través del Acuerdo Plenario número cuatro - dos mil diez / CJ- ciento dieciséis, de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez.

**CUARTO:** En consecuencia, el recurso de casación no puede admitirse a trámite, no siendo de aplicación las costas procesales conforme al artículo 499° apartado 1 del NCPP.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Adjunto Superior, Félix Wagner Arista Torres, contra el auto de vista de fojas ciento sesenta y dos, del siete de julio de dos mil diez, que confirmó el auto de primera instancia de fojas ciento veinte, del veintiséis de mayo de dos mil diez, en el extremo que declaró fundada la Tutela de Derecho por la presencia de un plazo irrazonable en la investigación preliminar, en el proceso seguido contra Julio César Ruiz Guzmán por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - en la modalidad de lesiones leves - en agravio de Sherson Julca Mas.

II. **MANDARON** que cumplidos los trámites pertinentes, se devuelvan los autos al Tribunal de origen. Intervienen el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Neyra Flores.

**Ss.**

VILLA STEIN

**RODRÍGUEZ TINEO**

PARIONA PASTRANA

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

10

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO****LOS AUTOS QUE RESUELVEN NULIDADES NO CUMPLEN CON EL PRESUPUESTO PROCESAL OBJETIVO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN DE AUTOS, PUES NO TIENE EL EFECTO DE PONER TÉRMINO AL PROCESO (428.1.c CPP)**

“Que, al respecto es del caso anotar, que el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado uno del nuevo Código Procesal Penal establece que procede el recurso de casación contra los autos que pongan fin al procedimiento, requisito que no aparece cumplido si se tiene en cuenta que el pronunciamiento se trata sobre una articulación de nulidad de actuados”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.1.4, 430.6

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 100-2010 (AUTO)**  
**PIURA**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, diecisiete de febrero de dos mil once .-

**VISTOS;** interviene como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de casación interpuesto por el encausado Peter Ruiz Arévalo contra el auto superior de fojas cuarenta y siete, del veinte de julio de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas veintiocho, del quince de junio de dos mil diez declaró improcedente la nulidad solicitada respecto al acuerdo de terminación anticipada y a la audiencia de terminación anticipada; en el proceso que se le sigue por delito contra el Patrimonio -robo agravado en perjuicio de Patricia Pilar Damasco Rivera; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación estuvo bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo.

**SEGUNDO:** Que, del análisis de autos se advierte que el presente recurso de casación fue interpuesto contra un auto superior que confirmó la resolución que declaró improcedente la nulidad de actuados que planteó -nulidad de algunos actos procesales-.

**TERCERO:** Que, al respecto es del caso anotar, que el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado uno del nuevo Código Procesal Penal establece que procede el recurso de casación contra los autos que pongan fin al procedimiento, requisito que no aparece cumplido si se tiene en cuenta que el pronunciamiento se trata sobre una articulación de nulidad de actuados.

**CUARTO:** Que, asimismo, el recurrente no precisó que su base jurídica también era el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, debido a que este supuesto es excepcional porque si la Sala Penal Suprema lo considera pertinente puede admitir el recurso de casación con la finalidad de realigar el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Por estos fundamentos:

Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado Peter Ruiz Arévalo contra el auto superior de fojas cuarenta y siete, del veinte de julio de dos mil diez, que confirmando la resolución de primera instancia de fojas veintiocho, del quince de junio de dos mil diez declaró improcedente la nulidad solicitada respecto al acuerdo de terminación anticipada y a la audiencia de terminación anticipada; en el proceso que se le sigue por delito contra el Patrimonio -robo agravado en perjuicio de Patricia Pilar Damasco Rivera;

**DISPUSIERON** que se devuelvan los actuados a la Sala de origen para los fines pertinentes; hágase saber. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo, por vacaciones del señor Juez Supremo Neyra Flores.

Ss.

VILLA STEIN  
 RODRÍGUEZ TINEO  
 PARIONA PASTRANA  
**CALDERÓN CASTILLO**  
 SANTA MARÍA MORILLO



# **Presupuestos Subjetivos**

## **SUBCAPÍTULO II**



**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL SUBJETIVO****11****LA INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN SOBRE SENTENCIA (DESISTIMIENTO TÁCITO), DARÁ LUGAR A LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO Y, APAREJADO A ELLO, LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS (431.2 CPP)**

“El recurso de casación, como acto procesal de parte exige como presupuesto subjetivo de admisibilidad que exista interés de quien lo plantea. Este interés en primer lugar demanda una declaración expresa de voluntad del sujeto procesal interesado, que se materializa a través del acto de interposición del recurso para poder abrir instancia. En segundo lugar es necesaria la existencia de un gravamen o perjuicio concreto generado por la sentencia o resolución que se cuestiona”.

“Dentro de ese contexto, una vez abierta la instancia, el recurrente puede conservarla o perderla si cumple o no con las disposiciones impuestas por la ley procesal –artículo cuatrocientos veintiocho e inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal-. Asimismo tiene la facultad jurídica de desistirse y renunciar a su derecho impugnativo para interponer recursos (en tanto rige el principio dispositivo, puede desistirse aunque el recurso haya sido concedido y cualquiera que sea el trámite cumplido antes de la sentencia de casación, de conformidad con el artículo cuatrocientos seis del Código Procesal Penal). Esta intención de renunciar puede ser expresa o tácita, y en éste último caso la intención se deducirá de cualquier actitud o manifestación del recurrente en el proceso, después de presentado el recurso, que sea incompatible con la pretensión jurídica -como sucede cuando el abogado defensor no concurre a la audiencia de casación-.

“En consecuencia, debe declararse inadmisibile el recurso de casación por desistimiento tácito de los acusados (...), en tanto sus abogados defensores no concurrieron a la audiencia de casación (...)”.

“Este desistimiento del recurso interpuesto por el acusado, trae aparejada la imposición de las costas (...)”.

Base Legal: NCPP: Arts. 406, 428, 431.2, 504.2

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 13-2009 (SENTENCIA)  
LA LIBERTAD**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, veintitrés de abril de dos mil diez .-

**VISTOS;** en audiencia pública; el recurso de casación por errónea interpretación de la ley penal e inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal interpuesto por los acusados WILSON DANTE CRUZ RODRÍGUEZ y EDUARDO JESÚS PLASENCIA ALVARADO contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cuatro, del cuatro de febrero de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento veinticinco, del veintidós de octubre de dos mil ocho, del mismo cuaderno, los condenó por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos -entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos- en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado. Interviene como ponente el señor Lecaros Cornejo.

**FUNDAMENTOS DE HECHO****I. Del itinerario del proceso en primera instancia.**

**PRIMERO:** Los encausados Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado fueron procesados penalmente con arreglo al Nuevo Código Procesal Penal -en adelante NCPP-. Se le inculpó formalmente por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, en su modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, en agravio del Estado y se dispuso formalizar la investigación preparatoria en ese sentido.

**SEGUNDO:** El señor Fiscal Provincial por requerimiento de fojas cinco, del quince de febrero de dos mil ocho formuló acusación sustancial en los mismos términos de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria. Una vez que se llevó a cabo la audiencia preliminar del control de acusación, el Juez de Investigación Preparatoria emitió el auto de enjuiciamiento de fojas doce, del nueve de mayo de dos mil

ocho y el Juzgado Colegiado dictó el auto de citación a juicio de fojas veintiséis, del tres de junio de dos mil ocho, del mismo cuaderno.

**TERCERO:** Seguido el juicio de primera instancia -véase fojas cincuenta y cinco-, el Juzgado Penal Colegiado dictó la sentencia de fojas ciento veinticinco, del veintidós de octubre de dos mil ocho que condenó a Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, en su modalidad de entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, en agravio del Estado a tres años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de dos años, así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado.

Contra esta sentencia los acusados y Fiscal interpusieron recurso de apelación -los primeros alegaron inocencia y el representante del Ministerio Público solicitó el aumento de la pena-.

## II. Del trámite impugnativo en segunda instancia.

**CUARTO:** La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, culminada la fase de traslado de la impugnación, conforme al auto de fojas ciento ochenta y uno, del dos de diciembre de dos mil ocho y realizada la audiencia de apelación, cumplió con emitir y leer en audiencia pública la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cuatro, del cuatro de febrero de dos mil nueve, que revocó la sentencia del Juzgado Unipersonal en el extremo de la pena e impuso a Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo Jesús Plasencia Alvarado cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años.

## II. Del trámite del recurso de casación.

**QUINTO:** Leída la sentencia de vista, los acusados Eduardo Jesús Plasencia Alvarado y Wilson Dante Cruz Rodríguez interpusieron recurso de casación mediante escritos de fojas doscientos sesenta y cuatro y doscientos setenta y uno, respectivamente, e introdujeron dos motivos: **(i)** errónea interpretación de la Ley penal: la prevista en los artículos doce, catorce, veintitrés y doscientos ochenta y tres del Código Penal e **(ii)** inobservancia de la garantía constitucional de carácter procesal: porque se vulneró los principios de legalidad de las penas y la "reformatio in peius".

Concedido el recurso por auto de fojas doscientos ochenta y dos, del seis de marzo de dos mil nueve, se elevó a este Supremo Tribunal.

**SEXTO:** Cumplido el trámite de traslados a las partes, sólo el abogado defensor del acusado Wilson Dante Cruz Rodríguez señaló domicilio procesal dentro del radio de la sede de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, ésta Suprema Sala por Ejecutoria de fojas veintisiete, del doce de junio de dos mil nueve, del cuaderno de casación, admitió a trámite el recurso por la infracción de las normas sustantivas y principios antes citados.

**SÉPTIMO:** Instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia de casación y debidamente notificadas las partes procesales -según las constancias de fojas cuarenta y nueve a cincuenta y uno del cuaderno de casación-, éstas no asistieron, dejándose expresa constancia de la incomparecencia en el referido cuaderno -véase fojas cincuenta y dos-.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### III. Del desistimiento de la casación.

**OCTAVO:** Uno de los principios procesales fundamentales que caracterizan a los recursos es el "dispositivo", que involucra directamente a los litigantes, en tanto en cuanto tiene la misión de estimular la función judicial y se expresa en los siguientes aspectos: **(i)** iniciativa, **(ii)** disponibilidad del derecho material, **(iii)** impulso procesal, **(iv)** delimitación del tema a decidir, **(v)** aportación de los hechos y **(vi)** suministro de las pruebas.

El recurso de casación, como acto procesal de parte exige como presupuesto subjetivo de admisibilidad que exista interés de quien lo plantea. Este interés en primer lugar demanda una declaración expresa de voluntad del sujeto procesal interesado, que se materializa a través del acto de interposición del recurso para poder abrir la instancia. En segundo lugar es necesaria la existencia de un gravamen o perjuicio concreto generado por la sentencia o resolución que se cuestiona.

Dentro de ese contexto, una vez abierta la instancia, el recurrente puede conservarla o perderla si cumple o no con las disposiciones impuestas por la Ley procesal -artículo cuatrocientos veintiocho e inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal-. Asimismo, tiene la facultad jurídica de desistirse y renunciar a su derecho impugnativo para interponer recursos (en tanto rige el principio dispositivo, puede desistirse aunque el recurso haya sido concedido y cualquiera que sea el trámite cumplido antes de la sentencia de casación, de conformidad con el artículo cuatrocientos seis del Código Procesal Penal). Esta intención de renunciar puede ser expresa o tácita, y en éste último caso la intención se deducirá de cualquier actitud o manifestación del recurrente en el proceso, después de presentado el recurso, que sea incompatible con la pretensión jurídica -como sucede cuando el abogado defensor no concurre a la audiencia de casación-.

Es de puntualizar que el desistimiento es una forma de expresar la conformidad con el fallo y proclamar la inexistencia de un interés capaz de sustentar la impugnación.

**NOVENO:** Al respecto el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal señala lo siguiente "(...) la falta de comparecencia injustificada del Fiscal a la audiencia de casación, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación". En tal sentido si la defensa técnica del impugnante no comparece a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso de casación, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la sentencia cuestionada.

**DÉCIMO:** En consecuencia, debe declararse inadmisibile el recurso de casación por desistimiento tácito de los acusados WILSON DANTE CRUZ RODRÍGUEZ y EDUARDO JESÚS PLASENCIA ALVARADO, en tanto sus abogados defensores no concurrieron a la audiencia de casación -conforme se expresó en el fundamento jurídico sétimo-.

**DÉCIMO PRIMERO:** Este desistimiento del recurso interpuesto por el acusado, trae aparejada la imposición de las costas con arreglo al inciso dos del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal. Los recurrentes abandonaron la instancia a pesar de que promovieron el recurso de casación, consiguieron que se le conceda el recurso y se le señale fecha de audiencia para la sustentación de los agravios ante la Sala de Casación -a la que no asistieron sus abogados defensores-. Por tanto, no cabe eximirlos del pago de las costas.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por los acusados WILSON DANTE CRUZ RODRÍGUEZ y EDUARDO JESÚS PLASENCIA ALVARADO contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y cuatro, del cuatro de febrero de dos mil nueve, del cuaderno de apelación, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento veinticinco, del veintidós de octubre de dos mil ocho, del mismo cuaderno, los condenó por delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos -entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos- en agravio del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de dos años, así como fijó en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar a favor del Estado, por ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL e INOBSERVANCIA DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER PROCESAL.

**II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso a los acusados WILSON DANTE CRUZ RODRÍGUEZ y EDUARDO JESÚS PLASENCIA ALVARADO; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

**III. DISPUSIERON** se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

**IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.-

**SS.**

**LECAROS CORNEJO**  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL SUBJETIVO****12****LA INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN SOBRE AUTOS (DESISTIMIENTO TÁCITO), DARÁ LUGAR A LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO Y, APAREJADO A ELLO, LA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS (431.2 CPP)**

“Que instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la realización de la audiencia de casación el día de la fecha (...), la cual no se llevó a cabo debido a la incomparecencia injustificada de los sujetos procesales; que, siendo así, resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del citado Código Adjetivo, que establece que ante la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación”.

“(…) El recurrente pese a estar debidamente notificado para la realización de la audiencia de casación, inasistió injustificadamente a la misma, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas (...)”.

Base Legal: NCPP: Arts. 429.1, 431.2; CPC: Art. 399

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nº 25-2009 (AUTO)**  
**TACNA**

Lima, doce de marzo de dos mil diez.-

**VISTOS;** interviniendo como ponente el señor Santa María Morillo; el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal relativas a los presupuestos de la prolongación de prisión preventiva interpuesta por la defensa del encausado Dante Mamani Arohuanca contra el auto de vista de fojas ciento treinta cuatro, del diecisiete de abril de dos mil nueve, que confirmó el auto emitido por el Juez de Investigación Preparatoria de fojas noventa y nueve, del veinte de marzo de dos mil nueve, que declaró fundada la solicitud de prolongación de prisión preventiva formulada por la señora Fiscal del Cuarto Despacho de Investigación de la Fiscalía Penal Corporativa de Tacna; en la instrucción que se le sigue por delito contra la libertad - violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales Y. Ch. M.; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la señora Fiscal Provincial Penal del Cuarto Despacho de Investigación de Tacna mediante escrito de fojas ochenta y siete solicitó la prolongación de la prisión preventiva por el plazo de tres meses del imputado Dante Mamani Arohuanca; que el señor Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tacna por resolución de fojas ochenta y nueve, del dieciséis de marzo de dos mil nueve, citó a audiencia de prolongación de prisión preventiva, obrando a fojas noventa y siete el acta de registro de audiencia.

**SEGUNDO:** Que mediante auto de fojas noventa y nueve, del veinte de marzo de dos mil nueve, se declaró fundada la solicitud de prolongación de la prisión preventiva por el plazo de tres meses; que contra la citada resolución la defensa técnica del encausado Mamani Arohuanca formalizó recurso de apelación a fojas ciento siete, el cual fue admitido por resolución de fojas ciento diez, del veinticinco de marzo de dos mil nueve.

**TERCERO:** Que a fojas ciento treinta y cuatro corre el auto de vista del diecisiete de abril de dos mil nueve, que confirmó el auto apelado que declaró fundada la solicitud de prolongación de la prisión preventiva en contra del citado Mamani Arohuanca por el plazo de tres meses; que esta resolución fue materia de recurso de casación por parte de la abogada defensora del citado Mamani Arohuanca, concedido mediante resolución de fecha catorce de mayo de dos mil nueve -fojas ciento sesenta-.

**CUARTO:** Que, sin argumentos adicionales, la causa se elevó a este Supremo Tribunal el ocho de junio de dos mil nueve; que cumplido el trámite de traslado a las partes, sin apersonamiento de las partes procesales, mediante Ejecutoria de fojas doce -del cuadernillo formado en esta Suprema Sala-, del diecisiete de julio de dos mil nueve, se declaró bien concedido el recurso de casación por la causal de inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal referentes a la inobservancia de los presupuestos de la prolongación de prisión preventiva, previsto en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del novísimo Código Procesal Penal.

**QUINTO:** Que instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la realización de la audiencia de casación el día de la fecha -citándose a las partes- la cual no se llevó a cabo debido a la incomparecencia injustificada de los sujetos procesales; que, siendo así, resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del citado Código Adjetivo, que establece que ante la falta de comparecencia injustificada del Fiscal, en caso el recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.

**SEXTO:** Con arreglo al artículo trescientos noventa y nueve del Código Procesal Civil -aplicado supletoriamente al caso de autos- corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. El recurrente pese a estar debidamente notificado para la realización de la audiencia de casación, inasistió injustificadamente a la misma, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas -artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres del Nuevo Código Procesal Penal-.

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal interpuesta por la defensa del encausado Dante Mamani Arohuanca contra el auto de vista de fojas ciento treinta y cuatro, del diecisiete de abril de dos mil nueve, que confirmó el auto emitido por el Juez de Investigación Preparatoria de fojas noventa y nueve, del veinte de marzo de dos mil nueve que declaró fundada la solicitud de prolongación de prisión preventiva formulada por la señora Fiscal del Cuarto Despacho de Investigación de la Fiscalía Penal Corporativa de Tacna; en la instrucción que se le sigue por delito contra la libertad - violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales Y. Ch. M.;

**II. CONDENARON** el pago de las costas del recurso al acusado Dante Mamani Arohuanca; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo cuatrocientos diecinueve del Código Procesal Civil.

**III. DISPUSIERON** se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas y se devuelva los actuados al Tribunal de origen; hágase saber y archívese.-

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO  
**SANTA MARÍA MORILLO**

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL SUBJETIVO****LA INCONCURRENCIA INJUSTIFICADA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA DE CASACIÓN SOBRE AUTOS (DESISTIMIENTO TÁCITO), DARÁ LUGAR A LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO (431.2 CPP)**

“Que de conformidad con el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, la inasistencia injustificada de la parte recurrente a la audiencia de casación dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación (...), que en el presente caso, el representante del actor civil recurrente, pese a estar notificado, no ha concurrido a la audiencia de casación, sin justificar su inasistencia”.

Base Legal: NCPP: Art. 431.2

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 66-2009 (AUTO)**  
**HUAURA**

**RESOLUCIÓN**

Lima, veintiséis de julio de dos mil diez .-

**VISTOS;** el recurso de casación interpuesto por el Actor Civil contra el auto de vista de fojas ciento noventa y siete, del dos de septiembre de dos mil nueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y cinco, del dos de julio de dos mil nueve, declaró el sobreseimiento de la causa incoada contra los encausados Mago Isabel Tello Ramos, Jorge Aliaga Espinoza, Amadeo Félix Blas León, Pelagio Sánchez Blas y Esperanza Aurora Capitán de Díaz por los delitos de apropiación ilícita y otros en su agravio; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, de conformidad con el apartado dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, la inasistencia injustificada de la parte recurrente a la audiencia de casación dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación.

**SEGUNDO:** Que, en el presente caso, el representante del actor civil recurrente, pese a estar bien notificado, no ha concurrido a la audiencia de casación, sin justificar su inasistencia.

Por estos motivos:

Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el Actor Civil contra el auto de vista de fojas ciento noventa y siete, del dos de septiembre de dos mil nueve, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y cinco, del dos de julio de dos mil nueve, declaró el sobreseimiento de la causa incoada contra los encausados Mago Isabel Tello Ramos, Jorge Aliaga Espinoza, Amadeo Félix Blas León, Pelagio Sánchez Blas y Esperanza Aurora Capitán de Díaz por los delitos de apropiación ilícita y otros en su agravio; en consecuencia **ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen y se devuelvan las actuaciones principales elevadas a este Supremo Tribunal; hágase saber.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
PRADO SALDARRIAGA  
NEYRA FLORES  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL SUBJETIVO****14****INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CASATORIO POR INVOCAR VIOLACIONES DE LA LEY QUE NO HAYAN SIDO DEDUCIDAS EN LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN (428.1.d CPP)**

"(...) el impugnante no sólo no ha justificado razonablemente, desde la defensa del *ius constitutionis*, el interés casacional ni la necesidad de una correcta interpretación del artículo veintitrés del Código Penal, sino que al fundamentar su recurso de apelación no expresó como agravio la trasgresión de la citada norma sustantiva, sino que, por el contrario, señaló que en los hechos juzgados no se configuraba la tesis de la coautoría, por lo que mal hace en invocar tal motivo como sustento de su recurso de casación (...)"

Base Legal: NCPP: Arts. 427.4, 428.1.d, 429.3, 430.6, 499; CP: Art. 23

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN Nº 8-2010 (AUTO)**  
**LA LIBERTAD**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, diecinueve de abril de dos mil diez .-

**AUTOS Y VISTOS;** interviene como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de casación excepcional para desarrollo de doctrina jurisprudencial interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y tres del cuaderno de debates, del siete de diciembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y seis, del diecinueve de mayo de dos mil nueve, absolvió a Alex Mainar Pérez Rodríguez y Fredi Rosmel Infantes Aguilar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - lesiones graves en agravio de Juan Alexander Chamorro Flores; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos, no habiendo presentado sus alegatos ninguna de las partes procesales.

**SEGUNDO:** Que la admisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando la de primera instancia, absolvió a los encausados de la acusación fiscal por el delito de lesiones graves; que si bien por la naturaleza del delito objeto del proceso penal la resolución en cuestión no cumple con el presupuesto objetivo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartado dos, acápite a) del Código acotado, el recurrente ha invocado la causal establecida en el apartado cuatro de la citada norma referida al desarrollo de doctrina jurisprudencial; que, adicionalmente a ello la defensa del imputado ha citado como motivo del recurso el inciso tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, por lo que es del caso analizar su relevancia a fin de determinar si resulta viable el desarrollo de doctrina jurisprudencial que invoca.

**TERCERO:** Que la valoración que ha de realizar la Sala de Casación, más allá de su carácter discrecional, tratándose de lo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete numeral cuatro del citado Código Adjetivo, ha de circunscribirse a la presencia de un verdadero interés casacional; esto es: **(i)** unificación de interpretaciones contradictorias -jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales-, afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a errores de tribunales inferiores, o definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada pero de especiales connotaciones jurídicas, así como **(ii)** la necesidad, por sus características generales, más allá del interés recurrente -*defensa de ius constitutionis*-, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

**CUARTO:** Que en el presente caso se tiene que la Sala de Apelaciones al confirmar la sentencia de primera instancia, sostuvo, entre otras razones, que el elemento objetivo del delito de lesiones graves se encontraba

plenamente acreditado con el certificado médico legal, debidamente ratificado, que daba cuenta de una incapacidad médico legal del agraviado de cincuenta días; sin embargo, sostuvo, que los encausados no podían responder a título de coautores, pues en sus conductas no se advertía un acuerdo común previo y, por otro lado, no existía prueba alguna que acreditara que ellos fueron los autores de la lesión sufrida por la víctima en la cabeza; que, en tal virtud, el recurrente denuncia la existencia de una errónea interpretación del artículo veintitrés del Código Penal, por lo que se hace necesario -sostiene al invocar la causal excepcional- que este Supremo Tribunal emita pronunciamiento en relación a lo que debe entenderse como coautoría, en los términos del citado artículo.

**QUINTO:** Que, en este contexto, se tiene que el impugnante no sólo no ha justificado razonablemente, desde la defensa del *ius constitutionis*, el interés casacional ni la necesidad de una correcta interpretación del artículo veintitrés del Código Penal, sino que al fundamentar su recurso de apelación no expresó como agravio la trasgresión de la citada norma sustantiva, sino que, por el contrario, señaló que en los hechos juzgados no se configuraba la tesis de la coautoría, por lo que mal hace en invocar tal motivo como sustento de su recurso de casación, resultando de aplicación lo dispuesto por el artículo cuatrocientos veintiocho, numeral uno, acápite d) del Código Adjetivo de la materia.

**SEXTO:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, a tenor de lo establecido en el artículo cuatrocientos noventa y nueve del Código Procesal Penal, los representantes del Ministerio Público se encuentran exonerados de su pago.

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial interpuesto por el Fiscal Superior contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y tres del cuaderno de debates, del siete de diciembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y seis, del diecinueve de mayo de dos mil nueve, absolvió a Alex Mainar Pérez Rodríguez y Fredi Rosmel Infantes Aguilar de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la Vida, el cuerpo y la Salud- lesiones graves en agravio de Juan Alexander Chamorro Flores.

II. **EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al representante del Ministerio Público.

III. **DISPUSIERON** que se devuelvan los actuados a la Sala de origen para los fines pertinentes. Hágase saber.-

Ss.

LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
**CALDERÓN CASTILLO**  
SANTA MARÍA MORILLO

# **Presupuestos Formales**

## **SUBCAPÍTULO III**





## INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL FORMAL

### INADMISIBILIDAD POR IMPRECISIONES Y FALTA DE FUNDAMENTACIÓN ESPECÍFICA RESPECTO A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SUPUESTAMENTE VULNERADAS (430.1° CPP)

"(...) Que en el presente caso, el recurrente se limita a indicar que no se llevó un debido y correcto procedimiento: debido proceso y derecho de defensa; que respecto al primer punto cita el artículo primero –aunque debió citar el artículo segundo- del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal –referido a la presunción de inocencia-, luego de lo cual señala que si bien se le incautó droga dentro de su domicilio desconocía su procedencia su cónyuge, que denunció los hechos, habría confabulado en su contra, así como que la droga pertenecía a una tercera persona, quien ha tenido problemas con ese delito, cuya existencia se acreditó con la hoja penológica (...), que, respecto al segundo punto: vulneración de derecho de defensa, no existe mención separada expresa sobre su pretendida vulneración y menos se aporta fundamentación específica".

"(...) Respecto a la garantía del derecho a la presunción de inocencia (...) no ha identificado el aspecto o ámbito de ese derecho fundamental que se ha vulnerado a los efectos de su control constitucional en vía casatoria (...)".

Base Legal: Const.: Art. 139.14; NCPP: Arts. II, IX, 427.2.b, 428; 429.1; 430.1; CP: Art. 296

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 02-2007 (SENTENCIA)**  
**HUAURA**

#### AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Lima, cinco de julio de dos mil siete .-

**AUTOS Y VISTOS;** interviniendo como ponente el señor San Martín Castro; el recurso de casación interpuesto por el encausado Luis Arturo Alcántara Berrospi contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y tres, del veintisiete de marzo de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y cuatro, del treinta de noviembre de dos mil seis, lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene; y

#### CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo; que es de precisar que se ha cumplido el trámite de traslados respectivo y que las partes procesales no se apersonaron a la instancia.

**SEGUNDO:** Que la admisibilidad del recurso de casación se rige por la concordancia de los artículos cuatrocientos veintiocho y cuatrocientos treinta, primer apartado, nuevo Código Procesal Penal, cuyos requisitos deben cumplirse debidamente para que se declare bien concedido; que el impugnante Alcántara Berrospi reprocha en casación una sentencia de vista, que confirmando la de primera instancia, lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas –artículo doscientos noventa y seis del Código Penal- a ocho años de pena privativa de libertad y sesenta días multa, así como quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil; que si bien se cumple el presupuesto objetivo del recurso pues la resolución recurrida está comprendida en el literal b) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código, al igual que el presupuesto subjetivo pues cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agrava al desestimar su pretensión impugnativa absolutoria, no se satisface el presupuesto formal de motivación.

**TERCERO:** Que, en efecto, el artículo cuatrocientos veintinueve de la Ley Procesal Penal identifica las causales o motivos que determinan el recurso de casación –en tanto impugnación extraordinaria-, y a su vez el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta del citado Código estipula no sólo que **i)** se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, **ii)** se detallen los fundamentos –con indicación específica de los fundamentos de hecho y derecho- que lo apoyen, y **iii)** se concluya formulando una pretensión concreta, sino también que: **a)** se mencione separadamente cada causal casatoria invocada, **b)** se cite concretamente los preceptos legales erróneamente aplicados o inobservados, **c)** se precise el fundamento o fundamentos doctrinales y legales, y **d)** se exprese específicamente cuál es la aplicación que pretende.

**CUARTO:** Que, en el presente caso, el recurrente se limita a indicar que no se llevó un debido y correcto procedimiento y que se vulneró dos derechos fundamentales: debido proceso y derecho de defensa; que, respecto al primer punto cita el artículo primero -aunque debió citar el artículo segundo- del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal -referido a la presunción de inocencia-, luego de lo cual señala que si bien se le incautó droga dentro de su domicilio desconocía su procedencia su cónyuge, que denunció los hechos, habría confabulado en su contra, así como que la droga pertenecía a una tercera persona, quien ha tenido problemas con ese delito, cuya existencia se acreditó con la hoja penológica de fojas ciento setenta y ocho; que, respecto al segundo punto: vulneración del derecho de defensa, no existe mención separada expresa sobre su pretendida vulneración y menos se aporta fundamentación específica.

**QUINTO:** Que aún cuando es posible deducir que lo que invoca el imputado es la causal de infracción de precepto constitucional de carácter procesal, reconocida en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal, no ha expuesto el fundamento específico en función a sus alcances normativos predeterminados; que no sólo no indicó nada en particular respecto a la infracción al derecho o garantía de defensa procesal- prevista en el numeral catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución y desarrollada legalmente, en cuanto a los elementos que la integran, en el artículo noveno del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal-, sino que, respecto a la garantía del derecho a la presunción de inocencia -que es una garantía distinta del debido proceso, cuya concreción constitucional está en el literal e) del numeral veinticuatro del artículo dos de la Constitución y sus elementos esenciales han sido definidos en el artículo segundo del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal- no ha identificado el aspecto o ámbito de ese derecho fundamental que se ha vulnerado a los efectos de su control constitucional en vía casatoria, y más bien, confundiendo los alcances de la casación, pretende que este Supremo Tribunal realice un análisis independiente de los medios de prueba personales -que no es posible hacer en virtud a los principios procedimentales de oralidad e intermediación que rigen la actividad probatoria-, confundiendo juicio de suficiencia -que parte de los medios y elementos de prueba analizados por el órgano sentenciador y se proyecta al examen de la conclusión que se arriba sobre el tema de prueba- con el análisis autónomo de la prueba de cargo actuada, que no cabe realizar, por su cognición limitada, al órgano de casación; que, en tal virtud, el recurso interpuesto carece ostensiblemente de contenido casacional.

Por estos fundamentos:

Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado Luis Arturo Alcántara Berrospi contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y tres, del veintisiete de marzo de dos mil siete, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento treinta y cuatro, del treinta de noviembre de dos mil seis, lo condenó como autor del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene; **MANDARON** se devuelva el proceso al Tribunal de origen; hágase saber.-

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**  
PRADO SALDARRIAGA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
CALDERÓN CASTILLO  
URBINA GANVINI

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL FORMAL****16****INADMISIBILIDAD POR NO PRECISAR NI FUNDAMENTAR SEPARADAMENTE CADA CAUSAL INVOCADA (430.1° CPP)**

"(...) Si bien el imputado, en principio, ha citado como motivos del recurso los incisos uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (...) se tiene que no los ha precisado ni fundamentado separadamente como exige el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta de la Ley Procesal Penal cuando taxativamente estipula que: "el recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cinco, debe indicar separadamente cada causal invocada, Asimismo citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados (...); que en consecuencia, al no cumplir con el presupuesto formal estatuido en este fundamento jurídico, no es posible entrar a analizar su coherencia o correspondencia interna a los efectos de su admisibilidad".

Base Legal: NCPP: Arts. 427.1.2, 428.1.b, 429.1.4, 430.1.6, 501.2.a

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 68-2009 (SENTENCIA)**  
**HUAURA**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, cuatro de febrero de dos mil diez .-

**AUTOS y VISTOS;** interviendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales y por defecto de logicidad interpuesto por el encausado David Rosales Cadillo contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y uno -del cuaderno de apelación-, del veinte de agosto de dos mil nueve, que por mayoría confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y dos -del cuaderno de debate-, del cinco de mayo de dos mil nueve, lo condenó como autor del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó en diez mil nuevos soles el pago que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor del Estado; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos a las partes.

**SEGUNDO:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia, condenó al recurrente como autor del delito de tráfico ilícito de drogas e impuso una pena de diez años de privación de la libertad al imputado, por lo que se cumple el presupuesto objetivo estatuido en el artículo cuatrocientos veintisiete, apartados uno y dos del nuevo Código Procesal Penal; que, además, contra el fallo de primera instancia el impugnante interpuso recurso de apelación, en consecuencia, también se satisface el presupuesto subjetivo del gravamen, a que se refiere el artículo cuatrocientos veintiocho, apartado uno, literal d) del citado Código Adjetivo; que el recurso cumple, igualmente, los presupuestos formales correspondientes de tiempo, lugar, modo y fundamentación.

**TERCERO:** Que, por otro lado, si bien el imputado, en principio, ha citado como motivos del recurso los incisos uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -esto es, por inobservancia de garantías constitucionales: vulneración de los principios de presunción de inocencia e indubio pro reo, y por manifiesta ilogicidad de la motivación-, se tiene que no los ha precisado ni fundamentado separadamente como exige el apartado uno del artículo cuatrocientos treinta de la Ley Procesal Penal cuando taxativamente estipula que: "el recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cinco, debe indicar separadamente cada causal invocada. Asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión y expresará específicamente cual es lo aplicación que pretende..."; que, en

consecuencia, al no cumplir con el presupuesto formal estatuido en este fundamento jurídico, no es posible entrar a analizar su coherencia o correspondencia interna a los efectos de su admisibilidad.

**CUARTO:** Que si bien las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, no se advierte que obró con temeridad o mala fe, por lo que no es de aplicación el apartado dos, literal a), del artículo quinientos uno del nuevo Código Procesal Penal.

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación por inobservancia de garantías constitucionales y por defecto de logicidad interpuesto por el encausado David Rosales Cadillo contra la sentencia de vista de fojas cuarenta y uno -del cuaderno de apelación-, del veinte de agosto de dos mil nueve, que por mayoría confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas cuarenta y dos -del cuaderno de debate-, del cinco de mayo de dos mil nueve lo condenó como autor del delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado, y le impuso diez años de pena privativa de libertad y fijó en diez mil nuevos soles el pago que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la parte agraviada; **MANDARON** se notifique a las partes apersonadas la presente Ejecutoria.

II. **EXONERARON** en el pago de las costas de la tramitación del recurso de casación al recurrente.

III. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al tribunal de origen. Hágase saber.

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
**PRÍNCIPE TRUJILLO**  
CALDERÓN CASTILLO

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL FORMAL****EN SEDE CASACIONAL NO SE PUEDE ANALIZAR O VALORAR LA PRUEBA ACTUADA EN JUICIO O PROPONER FÓRMULAS PROBATORIAS ALTERNATIVAS (428.2.a CPP)**

“Que, con relación a la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial (...) interpuesto por la actora civil María Luz Logada Cabanillas, del texto de su recurso se advierte que no ha especificado de qué forma la sentencia recurrida se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida por esta Suprema Corte; que, por el contrario, su contenido resulta absolutamente genérico, pues en él solo se detallan diversas Ejecutorias Supremas sin mayor análisis e incluso señala que debió disponerse un careo entre los sujetos procesales, lo que significa que, en esencia, ingresa a analizar la prueba actuada en sede casacional”.

“Que, por otro lado, con relación a la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación promovida (...) se centra en cuestionar la declaración de hechos probados que contiene la sentencia recurrida y, en puridad, demanda una nueva valoración de los medios de prueba aportados en la causa, lo que no es propio de un recurso calificado de medio de impugnación; que el recurrente, como si se tratase de un medio de gravamen, propone una valoración probatoria alternativa de la realizada por los Jueces de Mérito, al punto de cuestionar la absolución a la que éstos arribaron, lo que, como ha quedado expuesto, no es de recibo en sede casacional”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.2.b, 428, 429.4.5, 430.6, 497.2, 504.2; CP: 173

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 77-2009 (SENTENCIA)**  
**LA LIBERTAD**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, diecinueve de marzo de dos mil diez .-

**AUTOS y VISTOS;** interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; los recursos de casación por las causales: **i)** de apartamiento de la doctrina jurisprudencial –prevista en el apartado cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del nuevo Código Procesal Penal- interpuesto por la ACTORA CIVIL MARÍA LUZ LOZADA CABANILLAS, y **ii)** de manifiesta ilogicidad de la motivación -prevista en el apartado cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del acotado Código- promovido por EL FISCAL SUPERIOR DE LA LIBERTAD -respectivamente- contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y tres, del dos de noviembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas noventa y siete, del treinta de junio de dos mil nueve, absolvió a Asunción Tirado Burgos por delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor de menor de edad en agravio de la menor de iniciales L.I.Z.L.; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; que, en principio, se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos a las partes.

**SEGUNDO:** Que la inadmisibilidad del recurso de casación se rige por lo normado en el artículo cuatrocientos veintiocho y sus normas concordantes del citado Código, cuyos requisitos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido; que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando la sentencia de primera instancia absolvió a Asunción Tirado Burgos de los cargos formulados en su contra por los delitos de violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor de menor de edad.

**TERCERO:** Que, desde el presupuesto procesal objetivo del recurso de casación, se tiene que el apartado dos, literal b), del artículo cuatrocientos veintisiete del nuevo Código Procesal Penal, dispone que las sentencias son recurribles en casación siempre que el delito más grave, en su extremo mínimo, tenga señalado en la Ley una pena privativa de libertad mayor de seis años; que el artículo ciento setenta y tres del Código Penal establece para la violación sexual de menor de edad -que es el delito más grave en el presente caso- pena privativa de libertad no menor de treinta años; que, por consiguiente, como la pena en cuestión supera los seis años de pena privativa de libertad, dicha sentencia es susceptible de recurso de casación, situación que permite apreciar los demás presupuestos de admisibilidad.

**CUARTO:** Que, con relación a la causal de apartamiento de la doctrina jurisprudencial -previsto en el apartado cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del acotado Código- interpuesto por la actora civil María Luz Lazada Cabanillas, del texto de su recurso se advierte que no ha especificado de qué forma la sentencia recurrida se apartó de la doctrina jurisprudencial establecida por esta Suprema Corte; que, por el contrario, su contenido resulta absolutamente genérico, pues en él solo se detallan diversas Ejecutorias Supremas sin mayor análisis e incluso señala que debió disponerse un careo entre los sujetos procesales, lo que significa que, en esencia, ingresa a analizar la prueba actuada en el proceso, lo que de ninguna manera es aceptable en sede casacional.

**QUINTO:** Que, por otro lado, con relación a la causal de manifiesta ilogicidad de la motivación promovida por el representante del Ministerio Público, según se advierte de su texto, se centra en cuestionar la declaración de hechos probados que contiene la sentencia recurrida y, en puridad, demanda una nueva valoración de los medios de prueba aportados en la causa, lo que no es propio de un recurso calificado de medio de impugnación; que el recurrente, como si se tratase de un medio de gravamen, propone una valoración probatoria alternativa de la realizada por los Jueces de Mérito, al punto de cuestionar la absolucón a la que éstos arribaron, lo que, como ha quedado expuesto, no es de recibo en sede casacional.

**SEXTO:** Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal; que, en el presente caso, no existen motivos para su exoneración en atención a que no se fundamentó el interés casacional.

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** los recursos de casación por las causales de apartamiento de la doctrina jurisprudencial y de manifiesta ilogicidad de la motivación promovidos por la actora civil María Luz Logada Cabanillas y el representante del Ministerio Público -respectivamente- contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y tres, del dos de noviembre de dos mil nueve, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas noventa y siete, del treinta de junio de dos mil nueve, absolvió a Asunción Tirado Burgos por delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad y actos contra el pudor de menor de edad en agravio de la menor de iniciales L.I.Z.L.; **MANDARON** se notifique a las partes apersonadas la presente Ejecutoria.

II. **CONDENARON** al pago de las costas de la tramitación del recurso de casación a la parte civil.

III. **DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

## 18

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL FORMAL****EL RECURSO DE CASACIÓN CARECE DE FUNDAMENTO SI PRETENDE DISCUTIR O SOLICITAR UNA NUEVA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SIRVIERON DE BASE PARA EMITIR SENTENCIA (428.2.a CPP)**

“Que, tal petitorio constituye una solicitud de valoración de pruebas (...) y a través del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia, en tanto en cuanto no es una tercera instancia y no constituye facultad de esta Sala de Casación valorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Sala Penal Superior (...), y lo único que se debe vislumbrar en sede de casación es procurar la vigilancia en el cumplimiento de las reglas del pensamiento humano, es decir, revisar si la motivación en el plano fáctico ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional y si es manifiestamente irrazonable”.

Base Legal: NCPP: Arts. 427.2.b, 428.2.a, 429.1, 497.3

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 134-2010 (SENTENCIA)  
LAMBAYEQUE**

**CALIFICACIÓN DE CASACIÓN**

Lima, veinticuatro de febrero de dos mil once .-

**VISTOS;** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado EDGAR RAÚL BARTUREN PELAEZ contra la sentencia de vista de fojas ciento veinticinco -del cuaderno de debate-, del catorce de septiembre de dos mil diez, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y cuatro, del veintitrés de abril de dos mil diez, lo condenó como autor del delito contra el patrimonio - extorsión en grado de tentativa en perjuicio de Francisco Javier Benesenes Elvira a catorce años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil.

Interviene como ponente el señor Calderón Castillo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia o auto que ponga fin al procedimiento o a la instancia o que deniegue la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, luego de agotadas las dos instancias, debe estar elaborado y presentado de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintiocho y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben cumplirse acabadamente para que se declare bien concedido.

**SEGUNDO:** Que se ha recurrido una sentencia de vista que confirmando, de un lado, la de primera instancia lo condenó como autor del delito de extorsión, y revocando, de otro, le impuso catorce años de pena privativa de libertad; que se cumple el presupuesto objetivo del recurso, pues la resolución recurrida está comprendida en el literal b) del apartado 2) del artículo 427 del citado Código y el delito juzgado supera el mínimo de seis años de pena privativa de libertad; que, por otro lado, se cumple el presupuesto subjetivo del mismo porque el encausado cuestionó la sentencia de primera instancia y, sin duda, la sentencia de vista lo agravia al desestimar su pretensión impugnativa absolutoria.

**TERCERO:** Que la defensa del acusado Barturen Pelaez en su recurso de casación de fojas treinta y siete basa su impugnación en la causal prevista en el apartado 1) del artículo 429 del Código Procesal Penal “INOBSERVANCIA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE CARÁCTER PROCESAL” y concretamente en la afectación a la “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA” y alega lo siguiente: **i)** que la sentencia en su contra se dictó con evidente insuficiencia probatoria y en infracción de la legitimidad y legalidad de la prueba incorporada al proceso; **ii)** que la Sala de Apelaciones admitió como prueba de cargo una intervención policial fraudulenta al haberse realizado sin la presencia del representante del Ministerio Público, por lo que las actas levantadas con ocasión de la intervención de su patrocinado carecen de validez; y **iii)** que la declaración del único testigo, el efectivo policial Guevara Vargas, es insuficiente para sustentar una sentencia condenatoria.

**CUARTO:** Que tal petitorio constituye una solicitud de valoración de pruebas -se discute su valor y el criterio de apreciación sobre su eficacia- y a través del recurso de casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que sirvieron de base a la sentencia, en tanto en cuanto no es una tercera instancia y no constituye facultad de esta Sala de Casación valorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Sala Penal Superior; que, en tal sentido, quedan excluidos del presente recurso impugnatorio todo lo que se refiera a la valoración de la prueba y a la determinación de los hechos, y lo único que se debe vislumbrar en sede de casación es procurar la vigilancia en el cumplimiento de las reglas del pensamiento humano, es decir, revisar si la motivación en el plano fáctico ha rebasado los límites impuestos por la sana crítica racional y si es manifiestamente irrazonable.

**QUINTO:** Que, por otro lado, se tiene que la defensa del recurrente alega la infracción de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena al sostener que ésta no guardaba proporción con el grado de ejecución del delito -que, al respecto, señala que el delito alcanzó solo el grado de tentativa- por lo que postula que la pena que le correspondía era la de ocho años de pena privativa de la libertad; que, no obstante ello, tal argumento resulta contradictorio respecto a sus alegaciones antes reseñadas -advíertase que en su fundamentación primigenia alegó inocencia cuestionando el juicio de culpabilidad-; que tal situación anotada convierte al recurso así presentado, en carente de todo fundamento ante lo incongruente de sus argumentaciones, por lo que resulta de aplicación lo establecido en el literal a) del apartado 2) del artículo 428 del Código Procesal Penal.

**SEXTO:** Que las costas serán pagadas por el que recurrió sin éxito; que, no se aprecia que en el presente proceso hayan existido razones serias y fundadas para promover el recurso de casación, por lo que no cabe eximir al sentenciado Barturen Pelaez del pago de las costas -artículo cuatrocientos noventa y siete, apartado tres, a contrario sensu, del Nuevo Código Procesal Penal-.

#### DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado EDGAR RAÚL BARTUREN PELAEZ contra la sentencia de vista de fojas ciento veinticinco -del cuaderno de debate-, del catorce de septiembre de dos mil diez, que confirmando y revocando la sentencia de primera instancia de fojas cincuenta y cuatro, del veintitrés de abril de dos mil diez, lo condenó como autor del delito contra el patrimonio - extorsión en grado de tentativa en perjuicio de Francisco Javier Benesenes Elvira a catorce años de pena privativa de libertad y fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil.

II. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de la Investigación Preparatoria.

III. **MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen, al que se remitirán los actuados. Hágase saber a las partes y archívese el cuaderno de casación de su propósito. Interviene el señor Santa María Morillo por vacaciones del señor Neyra Flores-

Ss.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

**CALDERÓN CASTILLO**

SANTA MARÍA MORILLO

## 19

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL FORMAL****EL RECURSO DE CASACIÓN DEBERÁ INDICAR DE MANERA PRECISA LA CAUSAL O SUBCAUSAL DONDE SE ENCUADRA EL SUPUESTO AGRAVIO (428.2.a CPP)**

“La inadmisibilidad del recurso de casación resulta de la vulneración de los presupuestos subjetivos, objetivos y formales (tiempo, modo, lugar y motivación); en tal sentido, el inciso a) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal hace referencia al último supuesto, esto es, al incumplimiento de la formalidad de motivar el recurso interpuesto. Al respecto San Martín Castro identifica tres supuestos de este recurso fátuo o indigno: i) el que adolece de un razonamiento abstracto suficiente, se limita prácticamente a decir que existe violación de derecho, sin argumento serio (...). Asimismo, la verificación del cumplimiento de la formalidad de la motivación no es una mera constatación de la existencia de frases y denuncia de agravios, sino, por el contrario, implica un análisis de la razonabilidad de los agravios, lo cual implica verificar tanto la cantidad como la calidad de la motivación”.

“De la revisión minuciosa del escrito de casación, se advierte que el recurrente no precisó en cuál de las causales señaladas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal se encuadran sus agravios, pues únicamente sostiene que se vulneraron las garantías constitucionales; en consecuencia, cabe preguntarse cuál es la garantía constitucional vulnerada, pues para dar por cumplida la formalidad de la fundamentación no es suficiente con indicar una vulneración de las garantías constitucionales, sino que, es necesario precisar qué tipo de garantías constitucionales se vulneraron, ya sea de carácter procesal o material, de lo contrario, este Tribunal Supremo no puede fijar el ámbito de pronunciamiento para la sentencia de fondo. Siendo así, corresponde rechazar el recurso interpuesto por un defecto de la fundamentación del recurso promovido”.

Base Legal: NCPP: Arts. 428.2.a, 429, 430.6, 497, 504.2

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**SALA PENAL PERMANENTE**  
**CASACIÓN N° 31-2011 (SENTENCIA)**  
**ICA**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DE CASACIÓN**

Lima, treinta de marzo de dos mil once .-

**AUTOS Y VISTOS;** el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado Joel Rolando Bizarra Pérez contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta y siete, del veintisiete de diciembre de dos mil diez, que confirmó la de primera instancia de fojas ochenta y uno, del trece de septiembre de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito de robo agravado en perjuicio de Paula Rosa Huamaní Alejo a ocho años de pena privativa de libertad y fijó en ochocientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

Interviene como ponente el señor Santa María Morillo.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Conforme al estado de la causa y en aplicación de lo dispuesto en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo. Se ha cumplido con el trámite de los traslados respectivos, no habiéndose presentado en esta instancia alegatos por ninguna de las partes procesales.

**SEGUNDO:** La defensa del encausado Bizarra Pérez en su recurso de casación de fojas ciento cincuenta sostiene que dirige el medio impugnatorio contra una sentencia definitiva que agravia a su patrocinado y el delito sometido a juzgamiento tiene señalada una pena privativa de libertad en su extremo mínimo superior a seis años, con lo que cumple con los presupuestos subjetivos y objetivos. Por otro lado, señala que sus agravios se encuentran dentro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sin especificar qué causal, empero señala que se han vulnerado las garantías constitucionales, pues: **(i)** la sentencia de primera instancia asume una posición abstracta y unilateral porque brinda relevancia únicamente a la teoría del caso del Fiscal y las afirmaciones de la agraviada, sin tomar en cuenta lo que señaló; **(ii)** es ilógico que su defendido que brinda servicios de mototaxi pretenda participar en un hecho delictuoso mostrando al público la verdadera placa de rodaje de la citada unidad móvil de propiedad de sus padres; **(iii)** que su patrocinado es una víctima más de las circunstancias, pues las personas que tomaron sus servicios de taxi fueron las que cometieron el delito, sin embargo, la versión unilateral de la agraviada es tomada como cierta.

**TERCERO:** La inadmisibilidad del recurso de casación resulta de la vulneración de los presupuestos subjetivos, objetivos y formales (tiempo, modo, lugar y motivación); en tal sentido, el inciso a) del apartado dos del artículo cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal hace referencia al último supuesto, esto es, al incumplimiento de la formalidad de motivar el recurso interpuesto. Al respecto San Martín Castro<sup>1</sup> identifica tres supuestos de este recurso fatuo o indigno: **i)** el que adolece de un razonamiento abstracto suficiente, se limita prácticamente a decir que existe violación de derecho, sin argumento serio; **ii)** el que es fruto de una deficiente lectura de la sentencia o de los autos, denunciando vicios que realmente no existen; **iii)** el que revela un desconocimiento por parte del recurrente de las cuestiones jurídicas más básicas, en especial relacionado con la casación, es decir, se pretendiera desconocer la evidencia, se supusiera una norma jurídica inexistente, se supusiera una analogía en casos que no la consienten, o en general, se fundara el recurso en un indiscutible error de derecho. Asimismo, la verificación del cumplimiento de la formalidad de la motivación no es una mera constatación de la existencia de frases y denuncia de agravios, sino, por el contrario, implica un análisis de la razonabilidad de los agravios, lo cual implica verificar tanto la cantidad como la calidad de la motivación.

**CUARTO:** De la revisión minuciosa del escrito de casación, se advierte que el recurrente no precisó en cuál de las causales señaladas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal se encuadran sus agravios, pues únicamente sostiene que se vulneraron las garantías constitucionales; en consecuencia, cabe preguntarse cuál es la garantía constitucional vulnerada, pues para dar por cumplida la formalidad de la fundamentación no es suficiente con indicar una vulneración de las garantías constitucionales, sino que, es necesario precisar qué tipo de garantías constitucionales se vulneraron, ya sea de carácter procesal o material, de lo contrario, este Tribunal Supremo no puede fijar el ámbito de pronunciamiento para la sentencia de fondo. Siendo así, corresponde rechazar el recurso interpuesto por un defecto de la fundamentación del recurso promovido.

**QUINTO:** El artículo quinientos cuatro, apartado dos del Código Procesal Penal establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las que se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos:

**I. Declararon INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado Joel Rolando Bigarra Pérez contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta y siete, del veintisiete de diciembre de dos mil diez, que confirmó la de primera instancia de fojas ochenta y uno, del trece de septiembre de dos mil diez, que lo condenó como autor del delito de robo agravado en perjuicio de Paula Rosa Huamaní Alejo a ocho años de pena privativa de libertad y fijó en ochocientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada.

**II. CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso, que serán exigidas por el Juez de Investigación Preparatoria.

**III. DISPUSIERON** se transcriba la presente resolución a la Sala Penal Superior de Origen; hágase saber y archívese.-

**Ss.**

RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
NEYRA FLORES  
CALDERÓN CASTILLO  
**SANTA MARÍA MORILLO**

<sup>1</sup> SAN MARTÍN CASTRO César, "Recurso de apelación y de casación penal", en Teoría de la impugnación, Corda, Karla Vilela, Palestra Editores, Lima, 2009, p. 37.

**INADMISIBILIDAD: INCUMPLIMIENTO DE PRESUPUESTO PROCESAL FORMAL****20**

**LA ADMISIÓN DEL RECURSO REQUIERE QUE SEA INTERPUESTO POR ESCRITO Y EN EL PLAZO PREVISTO POR LEY: LAS RESOLUCIONES SE ENTENDERÁN NOTIFICADAS A LAS PARTES ASISTENTES DESDE EL MOMENTO DE SU PRONUNCIAMIENTO EN AUDIENCIA, INDISTINTAMENTE SI UNA DE ELLAS ABANDONA LA MISMA SIN MOTIVO JUSTIFICADO (428.1.a CPP)**

"(...) La sentencia de vista que confirmó la de primera instancia, se emitió el siete de junio de dos mil once, oportunidad en la que se dejó constancia que el abogado defensor se retiró de la sala de audiencia sin motivo justificado. Pese a esta contingencia debe señalarse que conforme al inciso cuatro del artículo trescientos sesenta y uno del Código Procesal Penal se entenderán notificadas desde el momento que se emite la sentencia, por lo que el plazo para interponer recurso de casación se debe contabilizar desde el ocho de junio de dos mil once; sin embargo, el recurrente interpuso recurso de casación el veintitrés de junio del dos mil once, esto es, en forma extemporánea, si se tiene en cuenta que solo tenía diez días para interponer dicho medio impugnatorio".

Base Legal: NCPP: Arts. 361.4, 405, 414, 497.2, 504.2, 506

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N° 208-2011 (SENTENCIA)  
LA LIBERTAD**

**AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil once .-

**VISTOS;** interviene como ponente el señor Calderón Castillo; el recurso de casación interpuesto por el encausado Alán Melendéz Pita contra la sentencia de vista de fojas doscientos tres, del siete de junio de dos mil once, que confirmando la de primera instancia (Juzgado colegiado) de fojas setenta y tres, del veintidós de febrero de dos mil once lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio –robo agravado en grado de tentativa en perjuicio de Udelia Elena Ordóñez Ángulo a siete años de pena privativa de libertad y fijó en trescientos nuevos soles el monto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada; y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que conforme al estado de la causa y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del nuevo Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación estuvo bien concedido y si procede conocer el fondo del mismo.

**SEGUNDO:** Que conforme al artículo cuatrocientos trece del Nuevo Código Procesal Penal los plazos para interponer los recursos se cuentan a partir del día siguiente a la notificación de la resolución que es materia de cuestionamiento, estableciendo igualmente que el plazo para interponer recurso de casación es de diez días.

**TERCERO:** Que conforme se verifica del acta de la sesión de fojas doscientos veintiuno, la sentencia de vista que confirmó la de primera instancia, se emitió el siete de junio de dos mil once, oportunidad en la que se dejó constancia que el abogado defensor se retiró de la Sala de Audiencia sin motivo justificado. Pese a esta contingencia debe señalarse que conforme al inciso cuatro del artículo trescientos sesenta y uno del Código Procesal Penal se entenderán notificadas desde el momento que se emite la sentencia, por lo que el plazo para interponer recurso de casación se debe contabilizar desde el ocho de junio de dos mil once; sin embargo, el recurrente interpuso recurso de casación el veintitrés de junio de dos mil once, esto es, en forma extemporánea, si se tiene en cuenta que sólo tenía diez días para interponer dicho medio impugnatorio.

**CUARTO:** Que, en tal sentido, el recurrente no acató correctamente la norma procesal penal a pesar de ser de obligatorio cumplimiento, por lo que dicho recurso de casación interpuesto fue realizado de manera extemporánea y de aceptarlo se estaría vulnerando un requisito de forma imperativa.

**QUINTO:** Que el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito, las cuales se imponen de oficio conforme al apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código Procesal, y no existen motivos

para su exoneración en atención a que el recurrente tuvo un comportamiento malicioso o temerario, puesto que no cumplió debidamente los requisitos exigidos por las disposiciones del recurso de casación.

Por estos fundamentos:

**I.** Declararon **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el encausado Alán Melendez Pita contra la sentencia de vista de fojas doscientos tres, del siete de junio de dos mil once, que confirmando la de primera instancia de fojas setenta y tres, del veintidós de febrero de dos mil once lo condenó como autor del delito contra el Patrimonio - robo agravado en grado de tentativa en perjuicio de Udelia Elena Ordóñez Angulo a siete años de pena privativa de libertad y fijó en trescientos nuevos soles el monto de reparación civil que deberá abonar a favor de la agraviada; **MANDARON** se notifique a las partes la presente Ejecutoria.

**II. CONDENARON** al pago de las costas del recurso el recurrente Alán Melendez Pito; en consecuencia: **DISPUSIERON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme al artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

**III. ORDENARON** se devuelvan los actuados al Tribunal de origen. Hágase saber. Interviene el Juez Supremo Zecenarro Mateus, por licencia del señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

**Ss.**

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

**CALDERÓN CASTILLO**

ZECENARRO MATEUS

# **CAPÍTULO II**

## **Acuerdos Plenarios**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIAS Y ESPECIAL**

**01**

**ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116**  
**ASUNTO: NUEVOS ALCANCES DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, dieciocho de julio de dos mil ocho .-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a instancia del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el IV Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron reuniones preparatorias sucesivas para delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse. Se decidió tomar como referencia la labor jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema en los dos últimos años judiciales y el conjunto de preocupaciones de la judicatura nacional, expresadas en decisiones recurridas, sobre aspectos jurídicamente sensibles del diario quehacer judicial. En tal virtud, con el apoyo de la Secretaría Técnica designada al efecto –órgano de apoyo encargado, asimismo, de la elaboración de los materiales de trabajo-, se definió la agenda del IV Pleno Jurisdiccional Penal, concretándose los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. A su vez se designó a los señores Vocales Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Vocal Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la conclusión anticipada del debate oral, previsto en el artículo 5° de la Ley número 28122. Específicamente resolvió abordar la institución procesal de la *conformidad*; y, en concreto, la oportunidad procesal para acogerse a la conformidad, las posibilidades existentes para declarar la conformidad parcial, la convocatoria como testigo del imputado conformado, el alcance de los efectos vinculantes de la conformidad del acusado, la medición de la pena en relación con la conformidad y la confesión, y la conformidad y el objeto civil del proceso penal.

4°. En cumplimiento a lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad [con un voto en contra respecto al primer y cuarto punto de la decisión], se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor SAN MARTÍN CASTRO, quien expresa el parecer del Pleno.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. La conformidad. Alcances generales.

6°. El artículo 5° de la Ley número 28122 incorporó al ordenamiento procesal penal nacional la institución de la *conformidad*, de fuente hispana. En su virtud, estipuló que una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o participe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la *sentencia conformada* respectiva.

Sólo será posible, al margen de la denominada “conformidad absoluta” [hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas], pero siempre en ese marco de aceptación de los cargos, un cuestionamiento y ulterior debate procesal, que incluirá lectura de medios probatorios –prueba instrumental y alguna diligencia documentada preconstituída-, acerca de la pena y reparación civil –de su entidad o de su cuantía- (“conformidad limitada o relativa”).

Asimismo, el numeral 4) del citado precepto, a diferencia de la fuente española, autoriza la ruptura de la continencia de la causa para dar lugar a una “conformidad parcial”, según algún o algunos acusados la acepten y otros no, posibilidad condicionada a que “...la Sala estime que [no] se afectaría el resultado del debate oral”.

7°. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Ejecutoria Suprema Vinculante número 1766-2004/Callao, del veintiuno de septiembre de dos mil cuatro, **(1)** diferenció lo que debe entenderse por ‘confesión’ como medio de prueba y ‘confesión’ como admisión de los cargos contenidos en la acusación fiscal de cara a la conformidad procesal, más allá de que la Ley utilizó el mismo vocablo para ambas instituciones. Igualmente, **(2)** afirmó la potestad del Tribunal, con independencia de la posición adoptada por el imputado y su defensa –si opta por la conformidad absoluta o la conformidad limitada- de poder fijar la pena con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad –siempre, claro está, que no rebase el pedido de pena del Ministerio Público, pues ese límite se corresponde con una de las características favorables de esa institución-. También **(3)** reconoció que el Tribunal de mérito, si advierte que el hecho aceptado es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación, puede dictar la sentencia que corresponda.

Por otro lado, dicha Sala en la Ejecutoria Suprema Vinculante número 2206-2005/Ayacucho, del doce de julio de dos mil cinco, precisó que las sentencias conformadas no están precedidas del veredicto o “cuestiones de hecho”, y aclaró que la aplicación del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós genera un procedimiento en el que no existe actividad probatoria alguna dirigida a verificar las afirmaciones de las partes.

8°. El aspecto sustancial de la institución de la conformidad, tal como está regulado en la Ley antes citada, estriba en el reconocimiento, aunque con características singulares, del principio de adhesión en el proceso penal. La conformidad tiene por objeto la pronta culminación del proceso –en concreto, del juicio oral- a través de un acto unilateral del imputado y su defensa de reconocer los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal, y aceptar las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes.

Este acto procesal tiene un carácter expreso y siempre es unilateral –no es un negocio procesal, salvo la denominada “conformidad premiada” establecida en el artículo 372°, apartado 2), del nuevo Código Procesal Penal, en cuanto prescribe “...el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena ...”-. Además, es un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa –de doble garantía-, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, que a su vez genera una expectativa de una sentencia conformada –en buena cuenta, constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio oral, y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra-.

9°. Lo expuesto significa, desde la estructura de la sentencia y de la función que en ese ámbito corresponde al órgano jurisdiccional, que los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes –ese periodo del juicio oral, residenciado en la actuación de los medios de prueba, sencillamente, no tiene lugar-. Los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa.

La sentencia, entonces, no puede apreciar prueba alguna, no sólo porque no existe tal prueba, al no ser posible que se forme a partir de una específica actividad probatoria, por lo demás inexistente, sino además porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción. Se da en este caso una "predeterminación de la sentencia".

La sentencia, en la medida en que está precedida de un acto procesal de aceptación de los hechos, tanto en el plano objetivo como subjetivo, y de su relevancia jurídico penal, con las consecuencias que le son propias, sólo puede apreciar desde el imputado la libertad, la voluntariedad - sin vicios del consentimiento -, la plena capacidad - si tiene o no limitadas sus capacidades intelectivas - y el conocimiento racional e informado de la naturaleza de la acusación que acepta, de la limitación o restricción de sus derechos e intereses legítimos, derivados de una declaración judicial de culpabilidad y de la consiguiente imposición de una sanción penal y reparación civil, así como de los derechos e instrumentos de defensa a los que está renunciando. Ello obliga al Tribunal, como paso inicial de su poder de apreciación de la aceptación de los cargos y acogimiento a la conformidad, no sólo a un examen de las características y situación del propio imputado, sino al previo ejercicio de su deber de instrucción; es decir, de informar objetivamente los alcances de la institución de la conformidad, sin formular promesas o condicionar la respuesta del imputado a un determinado tratamiento procesal o punitivo, en el entendido que una desviación de ese deber entrañaría una constricción irrazonable o una promesa indebida que viciaría el consentimiento con la consiguiente ineficacia de la conformidad.

**10°.** Superado ese nivel de control, el Tribunal no puede mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio.

Los fundamentos de hecho o juicio histórico de la sentencia, en suma, no se forman como resultado de la valoración de la prueba, sino le vienen impuestos al juez por la acusación y la defensa, a través de un acto de allanamiento de esta última, que son vinculantes al Tribunal y a las partes. El relato fáctico aceptado por las partes no necesita de actividad probatoria, ya que la conformidad excluye toda tarea para llegar a la libre convicción sobre los hechos. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias que han sido descritos por el Fiscal en su acusación escrita y aceptados por el acusado y su defensa, pues ello implicaría revisar y valorar actos de aportación de hechos, excluidos por la propia naturaleza de la conformidad procesal.

En consecuencia, es inaceptable que el Tribunal se pronuncie sobre la no presencia de pruebas, pues la conformidad del acusado - es de insistir - supone que ha quedado fijado el elemento fáctico, sin que exista propiamente prueba al no mediar juicio derivado de tal apreciación de hechos [es una previsión lógica precisamente por la inexistencia de prueba en este momento procesal]. Ello, además, provocaría una indefensión a las partes frente al Tribunal sentenciador por introducir un tema que no fue objeto de discusión, y rebasar la vinculación fáctica que la institución importa (*vinculatio facti*).

## **§ 2. Oportunidad procesal de la conformidad**

**11°.** La oportunidad procesal en que tiene lugar la conformidad está claramente estipulada en la Ley Procesal Penal. El emplazamiento al imputado y su defensa, de cara a la posible conformidad, constituye un paso necesario del periodo inicial del procedimiento del juicio oral. Su definición determinará si se pone fin al acto oral con la inmediata expedición de una sentencia conformada, evitándose el periodo probatorio y, dentro del periodo decisorio, el paso de alegato de las partes respecto a la actividad probatoria desarrollada en el juicio - obviamente inexistente cuando se produce la conformidad procesal -.

En atención a que una de las notas esenciales de la conformidad, como acto procesal, es su carácter formal, debe cumplir con las solemnidades requeridas por la ley. Si la conformidad procesal persigue evitar el procedimiento probatorio del juicio oral en aras de la inmediata finalización de la causa, es obvio que una vez que se emplazó al imputado y su defensa para que se pronuncien acerca de los cargos objeto de acusación, y ambos se expresaron negativamente al respecto, ya no es posible retractarse luego que se dio inicio formal al periodo probatorio.

Extraordinariamente pueden presentarse, sin duda, algunas excepciones a esa regla general, uno de cuyos motivos podría ser la concurrencia de vicios procedimentales o vicios en el emplazamiento o en la respuesta del imputado o de su defensa. Pero la condición o límite necesario siempre estará definido por la apertura

y entrada al periodo probatorio que consolida la lógica contradictoria del juicio oral, esto es, con el inicio efectivo del examen o declaración del imputado, como primer paso de la actuación probatoria. La exigencia del cumplimiento del trámite de conformidad antes de la práctica de la prueba evita, precisamente, que pueda optarse por esa institución a partir de la fuerza o sentido indicativo de algunas de las diligencias acreditativas practicadas o por realizarse; y, con ello, impedir conductas fraudulentas o especulativas.

### § 3. La conformidad parcial. Reglas de ruptura de la unidad del juicio

12°. La Ley acepta la posibilidad de una “conformidad parcial”. Es factible que en una causa que se sigue contra una pluralidad de imputados, unos se acojan a la conformidad y otros la rechacen. A partir de ese reconocimiento, el numeral 4) del artículo 5° de la Ley número 28122, estatuye que: *“Si son varios acusados y solamente confiesa una parte de ellos, con respecto a éstos, se aplicará el trámite previsto y se expedirá sentencia, prosiguiéndose la audiencia con los no confesos,…”*. No hay lugar a dudas y, como tal, la norma debe cumplirse irremediamente.

La Ley, empero, autoriza a no aceptar la conformidad parcial cuando *“...la Sala estime que se afectaría el resultado del debate oral”* –parte final del citado numeral 4) del artículo 5° de la Ley número 28122-. La interpretación de esa frase, de cara a los derechos de los imputados, conformados y no conformados, debe atender a los fines de la institución –uno de los cuales es el principio de aceleramiento procesal y el otro es el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas para el conformado- y a la meta de esclarecimiento del proceso penal, aspecto último en que tendrá una especial relevancia las características de los cargos objeto de dilucidación y la posición que sobre ellos han adoptado las partes acusadas.

13°. Si se tiene en cuenta que el imputado conformado acepta o reconoce los hechos que se le atribuyen y que sobre su acaecimiento no cabe discusión, observación o debate alguno –*vinculatio facti*-, de suerte que el órgano jurisdiccional se limita a incorporarlos como tal en la sentencia conformada, en principio, no existe obstáculo procesal para que la situación jurídica de un imputado se resuelva mediante una sentencia conformada y, finalizado ese trámite, prosiga la causa para dilucidar la situación jurídica de los imputados no conformados, aún cuando se trate del mismo hecho o delito –*conexidad objetiva* o, mejor dicho, pluralidad de objetos desde el punto de vista subjetivo-; es decir, cuando se les atribuya cargos por autoría, instigación o complicidad de un mismo hecho delictivo, y estén presentes en la audiencia. Cabe puntualizar que en el proceso penal no existe la figura del *litis consorcio pasivo necesario*, pues la posición de cada imputado se considera con total independencia de los otros –no hay comunidad de suerte para todos los copartícipes, la responsabilidad penal es siempre individual-, a cuyo efecto se entiende que en sede penal existirán tantas pretensiones cuantas personas se les haya de dirigir contra ellas la acusación.

El presupuesto de un juzgamiento independiente estará presente, que es la perspectiva normal de una acusación, cuando existan elementos fácticos para enjuiciar el delito con autonomía y juzgar separadamente a cada imputado. Si se presentan estas condiciones, entonces, cabe individualizar la responsabilidad que se atribuye a cada copartícipe, por lo que el órgano judicial estará facultado a decidir sin necesidad de contar con la voluntad concurrente de los restantes copartícipes.

En suma, si los hechos están clara y nítidamente definidos en la acusación, si el relato fáctico delimita perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada copartícipe, no existe problema alguno para ese tratamiento autónomo, en cuya virtud no se *“...afectaría el resultado del debate oral”*.

### § 4. Imputado conformado y declaración en el juicio contradictorio

14°. Si, como es legalmente posible, cabe la “conformidad parcial”, es del caso decidir si el imputado que aceptó los cargos, y contra quien se expidió una sentencia conformada, está en aptitud de declarar en el juicio que continúa con los restantes acusados que invocaron, con plena legitimidad, su derecho a la contradicción de la imputación.

En principio, si bien las declaraciones de los coacusados por su participación en los mismos hechos no están específicamente reguladas como medio de prueba en el Código de Procedimientos Penales –aunque indirectamente otras leyes, materiales y procesales, hacen referencia a su declaración-, lo cierto es que no está prohibida: los datos que aquél pueda proporcionar, en sí mismos, no vulneran garantías o derechos de ninguna parte procesal y pueden contribuir a esclarecer los cargos. Por lo demás, en señal de su aceptación y valorabilidad, tanto la jurisprudencia vinculante de este Supremo Tribunal –Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116, del treinta de septiembre de dos mil cinco- como, por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal –artículo ciento

cincuentiocho, apartado dos- señalan pautas para apreciar el testimonio que aquéllos pueden presentar cuando atribuyen participación criminal a otras personas en los mismos hechos en que resultaron involucrados. No es razonable negar a priori la importancia y utilidad que puede importar a la justicia las declaraciones de las personas a quienes se atribuyen la comisión de delitos con la participación de otras, ello sin perjuicio de la desconfianza o sospechas que merezca su versión y, por tal motivo, de los ulteriores controles y especiales cuidados que exija el juicio de fiabilidad o credibilidad respectivo.

En consecuencia, más allá de las dificultades que entraña la actuación y la apreciación del testimonio del coacusado, de naturaleza híbrida entre la testimonial –al que se parece en cuanto a los modos y a los medios de convocatoria del interesado- y la declaración como imputado –en orden a sus garantías formales-, tal como ha sido definido por la Casación Italiana [Sentencia del tres de junio de mil novecientos ochenta y seis], su admisibilidad está plenamente consolidada, tanto más si no es de negar que la información que puede brindar en el juicio está basada en un conocimiento extraprocesal de los hechos objeto de acusación, de la cual el juzgador puede extraer elementos necesarios para la formación de su convicción en orden a la participación en el hecho delictivo del sujeto o sujetos distintos del que depone.

15°. El coimputado, respecto de un testigo, es obvio decirlo, tiene una distinta posición procesal a la que van aparejadas una serie de derechos y obligaciones, como sería la obligación de veracidad para los testigos y el derecho al silencio de los coimputados. El criterio de delimitación –entre testigo e imputado- que es de asumir sobre el particular es el de la “alteridad” de quien declara respecto de los sujetos que intervienen en el proceso: del órgano jurisdiccional y de las partes, esto es, de su diferente posición en el proceso penal. Como el coimputado ostenta el status formal de imputado y presta declaración en esa condición, como parte procesal, en consecuencia, *el régimen jurídico* de su declaración debe ser el de acusado. Esa es la regla general.

Ahora bien, en función de ese mismo criterio, y trasladando el análisis al caso que nos ocupa, fijado el enjuiciamiento por separado entre imputados conformados y no conformados, el régimen jurídico respecto del cual han de ser sometidos variará si los últimos, al momento de su declaración, son ajenos o no al proceso, si están o no excluidos del mismo. Expedida una sentencia de conformidad, en tanto haya adquirido firmeza, los citados coparticipes y condenados ya no son parte - han sido excluidos del ulterior juicio -; además, están protegidos por la cláusula del *ne bis in idem*, en cuya virtud la sentencia conformada no puede anularse ni ser revisada en su perjuicio. Siendo así, el régimen jurídico que le son aplicables es el establecido para los testigos, con la misma obligación de concurrir, y sometido a las mismas consecuencias penales que cualquier otro testigo si es que mintiera [en igual situación estarán, desde luego, coimputados sobreseídos o absueltos con anterioridad]. Otra cosa, por cierto, que permanece latente, son las sospechas que puedan merecer sus declaraciones.

## § 5. Efectos vinculantes de la conformidad

16°. Ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)-, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis y vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal.

En tal virtud, respetando los hechos, el Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción [principio de audiencia bilateral]. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurre una circunstancia de exención –completa o incompleta- o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda.

El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria –por atipicidad, por la presencia de una causa de exención de la responsabilidad penal, o por la no concurrencia de presupuestos de la punibilidad- o, en su caso, una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción –que integra el contenido

esencial de la garantía del debido proceso-, está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales [en especial al acusador, pues de no ser así se produciría una indefensión que le lesionaría su posición en el proceso], a cuyo efecto el Tribunal debe promover un debate sobre esos ámbitos, incorporando los pasos necesarios en la propia audiencia, para decidir lo que corresponda. Es evidente, que el Tribunal no puede dictar una sentencia sorpresiva en ámbitos jurídicos no discutidos por las partes [interdicción de resolver *inaudita parte*].

La posibilidad de introducir, jurídicamente, determinadas circunstancias no incorporadas en la acusación –sólo desde sus perfiles jurídicos, mas no fácticos- y dictar una sentencia conformada, siempre es compatible con un control *in bonam partem*, respecto del que sólo se exige audiencia a las partes. Empero, si se advierten otros errores, tales como omisión de considerar –a partir del relato fáctico- una circunstancia agravante o la posibilidad de un tipo legal distinto, más grave, que requiere indagación, debate probatorio y discusión en sede de alegatos por todas las partes –control *in malam partem*-, sólo corresponderá denegar la conformidad y ordenar proseguir el juicio oral.

En cuanto a la individualización de la pena, el Tribunal –por configurar una tarea exclusivamente judicial, inherente a ella- tiene una amplia libertad, dentro del marco jurídico del tipo legal en cuestión [pena abstracta], para dosificarla conforme a las reglas establecidas por los artículos 45° y 46° del Código Penal, cuyo único límite, a parte de no introducir hechos no incluidos en la acusación ni aceptados por el imputado y su defensa, es no imponer una pena superior a la pedida por el Fiscal –explicable por la propia ausencia de un juicio contradictorio y la imposibilidad de formularse, por el Fiscal o de oficio, planteamientos que deriven en una pena mayor a la instada en la acusación escrita-.

Más allá del respeto a la exigencia de promover la intervención de las partes sólo cuando se presentan las circunstancias anteriormente señaladas –que importan una preceptiva aminoración de la respuesta punitiva-, vinculada a la aplicación de los artículos 14°, 15°, 16°, 21°, 22°, y 25°, segundo párrafo, del Código Penal, el Tribunal puede proceder, motivadamente, a graduar la proporcionalidad de la pena en atención a la gravedad o entidad del hecho y a las condiciones personales del imputado.

**17°.** Si, como se ha estipulado, procede la “conformidad parcial” en los términos del inciso 4) del artículo 5° de la Ley número 28122, resta determinar los efectos de la sentencia conformada respecto de la sentencia expedida en el juicio contradictorio que tiene lugar inmediatamente después de culminar el trámite de conformidad.

La regla es que no existe extensión subjetiva de la eficacia de la cosa juzgada penal, la cual sólo y exclusivamente afecta a la persona contra quien se dictó el fallo correspondiente. Por esta razón lo resuelto en ella no se extiende a un tercero –a los acusados que prosiguen la causa al no acogerse a la conformidad- ni, por ende, la condena impuesta en la sentencia conformada compromete a los acusados como copartícipes del mismo hecho o que condicionan a esa decisión anterior su libertad y defensa. La falta de eficacia subjetiva de un fallo firme, dice CORTÉS DOMÍNGUEZ –entre otros-, tiene lugar incluso en aquellos supuestos **(1)** en los que sea factible hablar de relaciones o situaciones penales prejudiciales heterosubjetivas, **(2)** de interdependencia por la conexidad probatoria -unidad parcial o total en el campo fáctico de ambos supuestos enjuiciados-, o **(3)** en los que un hecho jurídico declarado en una primera sentencia entra a formar parte del supuesto de hecho de la conducta delictiva que se enjuicia en un segundo proceso.

Por consiguiente, aún cuando es de valorar la existencia de la sentencia conformada, nada impedirá que sobre los hechos –si existe identidad- no sólo se realice prueba plena y total, sino que también se llegue a resultados valorativos totalmente opuestos [así, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo Español del dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho].

**18°.** Afirmada esta concepción, el Tribunal de mérito en el proceso incoado a continuación de la expedición de la sentencia conformada tiene libertad para decidir como corresponda en orden a la actividad probatoria desplegada y a las nuevas valoraciones que pueda realizar, incluso podría –si se cumplen los presupuestos normativos correspondientes, tanto materiales cuanto procesales- variar la tipificación del hecho o tener un juicio jurídico distinto, desde diferentes planos, que el contenido en la sentencia conformada.

Un interrogante que se abre paso en estas circunstancias es si cabe extender esa decisión, en caso sea más favorable que la sentencia conformada, para ‘mejorar’ la situación jurídica de los imputados que se acogieron a la conformidad. Ahora bien, si se tiene en cuenta que se trata de una sentencia firme, toda modificación respecto a la existencia del juicio de hecho, vinculada a la valoración de la prueba actuada en el segundo proceso, no tiene otra opción que abordarse vía acción de revisión penal.

Empero, si sólo se trata de un cambio de tipificación más favorable, resta analizar si, analógicamente, podría aplicarse el artículo 322° del Código de Procedimientos Penales, que se circunscribe ya no a una absolución sino a una pena atenuada.

La norma en cuestión dice: “*Cuando el Tribunal Correccional o la Corte Suprema, en sus respectivos casos, fallen en una causa contra reos que fueron ausentes y en la que se expidió sentencia contra los reos presentes, podrán revisar la sentencia de los condenados, con el fin de atenuar la pena, si hubiere lugar por los datos nuevos que resulten*”. Si bien, en el presente caso, no se está ante una sentencia derivada de un mismo proceso en el que primero se resolvió la causa contra reos presentes y, luego, ante la puesta a Derecho de reos ausentes, se expidió otra sentencia, obviamente distinta de la anterior en función a los datos nuevos resultantes del ulterior enjuiciamiento, lo cierto es que, al igual que aquélla, se trata de un mismo proceso que derivó en dos juzgamientos sucesivos que decidieron la situación jurídica de acusados que se encontraban en diferente posición –ya no por ausencia sino por no acogimiento a la conformidad-, en el último de los cuales surgió la presencia de datos nuevos determinantes de un cambio favorable respecto de la respuesta punitiva.

Para establecer si existe analogía entre las dos situaciones - ante la no regulación en el caso de imputados conformados y no conformados -, no sólo es de rigor advertir la semejanza o similitud de situaciones fácticas. Debe concurrir entre ambas una identidad del fundamento - la razón de ser o *ratio legis*-; deben coincidir en el caso concreto las bases o fuentes que sirven de fundamento al citado artículo 322° del Código Adjetivo.

Siendo así, será del caso utilizar la denominada “*analogía legis*” como método de integración jurídica, en la medida que la regla del artículo 322° del Código Adjetivo cumpla con los requisitos antes esbozados.

Si se asume la flexibilidad necesaria para analizar la presencia de la analogía, se tiene que lo esencial de la disposición examinada es dar una respuesta atenuatoria - basada en el *favor rei*- a todos los procesos en que se juzga sucesivamente a diversos imputados cuando en el último juzgamiento se advierten datos nuevos que autorizan una solución más favorable - que es una regla jurídica de carácter general que está en la esencia del sistema punitivo-, que importe una atenuación de la pena en comparación con la primera sentencia. Tal situación, de presentarse en el sucesivo juzgamiento contra los acusados no conformados, obviamente, exigirá una extensión a los reos conformados: la igualdad esencial, de imprescindible concurrencia, es evidente.

En ambos casos se lleva a cabo un segundo enjuiciamiento y en ellos surgen nuevos datos que modifican en sentido favorable la apreciación de los hechos juzgados, por lo que ante una idéntica situación de hecho (surgimiento de nuevos datos en un segundo juzgamiento contra coparticipes) debe existir una misma respuesta jurídica.

Por lo expuesto, es de concluir que no sólo cabe que en el segundo juzgamiento las respuestas jurídicas pueden diferir con las del primer juzgamiento, sino que además es posible revisar *in bonam partem* la primera sentencia para atenuar la pena.

## § 6. Conformidad y confesión sincera

19°. El tema de la confesión y de la consiguiente atenuación excepcional de la pena por debajo del mínimo legal prevista para el delito cometido, tal como estatuye el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales [dice, en lo pertinente, el citado precepto: “...*la confesión sincera debidamente comprobada puede ser considerada para rebajar la pena del confeso...*”], genera determinados problemas interpretativos y aplicativos con la institución de la “conformidad procesal”, en tanto que el texto del artículo 5°. 2) de la Ley número 28122 explícitamente hace referencia a “...*la confesión del acusado, ...*”.

La confesión, desde una perspectiva general, es una declaración autoinculpatoria del imputado que consiste en el expreso reconocimiento que formula de haber ejecutado el hecho delictivo que se le atribuye. Como declaración que es debe reunir un conjunto de requisitos externos (sede y garantías) e internos (voluntariedad o espontaneidad y veracidad –comprobación a través de otros recaudos de la causa-).

En la conformidad procesal el imputado, desde luego, admite los hechos objeto de acusación fiscal. Sólo se le pide, si así lo estima conveniente y sin necesidad de una explicación o un relato circunstanciado de los hechos –que es lo típico de una declaración ante la autoridad de cara a la averiguación de los hechos o a la determinación de las afirmaciones de las partes, según la etapa procesal en que tiene lugar-, aceptar los cargos y una precisión adicional acerca de las consecuencias jurídico penales, a fin de obtener un pronunciamiento judicial inmediato, una sentencia de conformidad. Ello ha permitido sostener a un sector de la doctrina procesalista que la

conformidad es una forma de confesión prestada al inicio del juicio oral o una especie de confesión cuando concurren determinados requisitos.

La conformidad consta de dos elementos materiales: **a)** el reconocimiento de hechos: una declaración de ciencia a través de la cual el acusado reconoce su participación en el delito o delitos que se les haya atribuido en la acusación; y, **b)** la declaración de voluntad del acusado, a través de la cual expresa, de forma libre, consciente, personal y formal la aceptación de las consecuencias jurídico penales y civiles derivadas del delito.

**20°.** Empero, más allá del juicio de valorabilidad y de los criterios de apreciación de la confesión como medio de prueba –que no integra el ámbito de este Acuerdo Plenario–, lo relevante en el presente caso consiste, de un lado, en determinar si existe equivalencia entre el artículo 5°.2 de la Ley número 28122 y el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, y, de otro lado, si necesariamente la invocación a la conformidad por el imputado y su defensa merecerá una pena atenuada.

En cuanto al *primer punto*, cabe decir que existe cierta coincidencia entre la regulación de la confesión como medio de prueba y el rol que cumple en las diferentes fases del procedimiento penal respecto de la conformidad, pues más allá de la no exigencia del relato circunstanciado de los hechos acusados –propio de la declaración autoinculpatoria que se da en sede preliminar, del sumario y del plenario–, se da una declaración de ciencia por la que se reconocen los hechos atribuidos. Esto último, de cara a los efectos penológicos respectivos –de cumplirse los requisitos adicionales vinculados a la *sinceridad*–, permitirá apreciar confesión –conforme al citado artículo 136° del Código de Procedimientos Penales– si es que el acusado se encontraba en calidad de reo ausente y se presenta al juicio oral acogándose a la conformidad [aunque será del caso relativizar su entidad atenuatoria, conforme se verá más adelante, en orden a su relevancia, pues sólo se aligera –con mayor o menos nivel de profundidad– el trámite de las sesiones del plenario, sin perjuicio de reconocer que en todo caso constituye un acto de auxilio a la justicia].

Respecto al *segundo punto*, y atento al principio que informa el procedimiento de la conformidad, es posible concluir que tal acogimiento, en sí mismo, determina la aminoración de la pena. Es de tener presente, al respecto, el proceso especial de terminación anticipada, que expresa un criterio de oportunidad y se basa en el principio del consenso, que da lugar a una conclusión anticipada de la causa con una decisión final que le pone término, como es el caso de este procedimiento. En ese proceso se reconoce legalmente una consecuencia premiada, con independencia de la confesión sincera [véase la concordancia de los artículos 161° y 471° del Nuevo Código Procesal Penal en relación con el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales].

**21°.** Cabe aclarar, desde el punto de vista de la pena, que el artículo 136° del Código de Procedimientos Penales instituye una circunstancia atenuante de carácter excepcional de la responsabilidad penal, cuya *ratio* es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que ésta sea relevante para efectos de la investigación de los hechos [la ley, en estos casos, premia aquellos comportamientos que, de alguna manera, contribuyen a aliviar los costes y esfuerzos de una investigación criminal: razones objetivas de utilidad para el proceso], a la par que evidencia una voluntad de colaboración, de coadyuvar a los fines del ordenamiento jurídico que contrarreste la anterior voluntad antijurídica mostrada al cometer el hecho delictivo. De esta forma se reduce los agravios que inevitablemente se producen a la víctima y aminora la tensión social que el delito ocasiona; ese solo comportamiento, se afirma por algún autor, produce un cierto restablecimiento de la armonía y del equilibrio del sistema.

Desde una perspectiva político criminal, las regulaciones que sobre la materia, tiene expuesto el Tribunal Supremo Español, buscan incitar al autor del delito a realizar una pronta confesión del hecho que permita la identificación de su autor desde el primer momento y facilite el esclarecimiento de las circunstancias más relevantes que en el mismo haya concurrido (Sentencia número 118/92, del cuatro de febrero de dos mil dos).

Desde una perspectiva global el referido artículo 136° del Código de Procedimientos Penales, exige la sinceridad de la confesión, que equivale a una admisión **(1)** completa –con cierto nivel de detalle que comprenda, sin omisiones significativas, los hechos en los que participó–, **(2)** veraz –el sujeto ha de ser culpable sin ocultar datos relevantes del injusto investigado–, **(3)** persistente –uniformidad esencial en las oportunidades que le corresponde declarar ante la autoridad competente– y **(4)** oportuna –en el momento necesario para garantizar y contribuir a la eficacia de la investigación–, a la que se añade, a los efectos de la cuantificación de la pena atenuada, **(5)** su nivel de relevancia.

Es obvio, por consiguiente, que si el imputado antes, en sede de investigación, negó los cargos y, luego, llegado el momento culminante del proceso, en el juicio oral, los admite, ya nada queda por investigar, entonces, la confesión plenaria sólo podrá tener una relativa o escasa influencia en torno a la determinación e

individualización de la pena, pero no puede considerarse como un elemento atenuante de la responsabilidad penal con entidad para rebajar la pena por debajo del mínimo legal.

De igual manera, si la confesión se configura por el dato objetivo de la realización de actos de colaboración útiles a la investigación del delito –a partir de la información que se proporciona-, a los efectos de la atenuación excepcional debe comprenderse en ella la investigación preliminar, en especial la policial –que por lo general es el pórtico o puerta de entrada al esclarecimiento de los hechos-. La autoridad facultada para recibir la declaración de un imputado puede ser la Policía o el Fiscal [a los solos efectos, claro está, de valorar la posibilidad de la atenuación y la utilidad de la misma de cara a los objetivos que persigue]. Es más, el artículo 1°, literal 10), de la Ley número 27934, prescribe que la Policía está autorizada a recibir la manifestación de los presuntos autores y partícipes de la comisión de los hechos investigados, y el artículo 62° del Código de Procedimientos Penales prescribe que las declaraciones en sede preliminar, llevadas a cabo con intervención del Ministerio Público, serán apreciadas conforme al artículo 283° del citado Código.

**22°.** Si, como se ha dejado sentado, no puede equipararse de modo absoluto el artículo 136° de la Ley Procesal Penal con el artículo 5° de la Ley número 28122, ello en modo alguno impide apreciar determinados efectos atenuatorios o de reducción de la pena a quienes se acojan a la conformidad. Para ello es de invocar analógicamente el artículo 471° del nuevo Código Procesal Penal [es de aclarar que el proceso de terminación anticipada del citado Código está vigente en todo el territorio nacional]. Dicha norma prescribe: *“El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión”*.

La viabilidad de la analogía, con la consiguiente aplicación a la conformidad del artículo 471° del referido Código, ante la presencia de una laguna jurídica en la conformación legal del artículo 5° de la Ley número 28122, tiene lugar ante una racionalidad que es sustantivamente igual o semejante en sustancia –que no identidad-entre ambas instituciones procesales, las mismas que están sujetas a una lógica encadenada.

Los rasgos esenciales comunes entre la terminación anticipada y la conformidad procesal derivan del hecho que están incardinadas en criterios de oportunidad y de aceptación de cargos –el principio del consenso comprende ambos institutos procesales, aunque en diferente intensidad y perspectiva-, con la consiguiente conclusión de la causa con una sentencia anticipada que pone fin al proceso, sobre la base de una disposición del imputado a la aceptación de los cargos objeto de imputación, lo que desde una perspectiva político criminal, legislativamente aceptada, determina una respuesta punitiva menos intensa. Si bien es cierto la oportunidad procesal en que se llevan a cabo, los controles judiciales que importan y la mayor intensidad de colaboración de la primera frente a la segunda, no son los mismos, tales diferencias no eliminan la semejanza existente y su común punto de partida.

Lo expuesto permite concluir que toda conformidad, si reúne los requisitos legalmente establecidos, tiene como efecto el beneficio de reducción de la pena, sin perjuicio de la confesión, que de presentarse se acumula al primero.

**23°.** El principio de proporcionalidad que informa la respuesta punitiva del Estado, la individualización de la pena, impone una atenuación menor en los supuestos de conformidad. No es lo mismo culminar la causa en sede de instrucción, poniéndole fin anticipadamente, que esperar su culminación y el inicio del juicio oral, como sucede en la conformidad por oposición a la terminación anticipada. En consecuencia, la reducción de la pena no puede llegar a una sexta parte; ha de ser siempre menor de ese término.

Como se sabe el método de reducción de la pena en el caso de terminación anticipada [artículo 471° del Nuevo Código Procesal Penal] constituye un último paso en la individualización de la misma. En efecto, fijada la pena con arreglo a los artículos 45° y 46° del Código Penal –luego de haber determinado el marco penal abstracto [pena abstracta] y, a continuación, el marco penal concreto como consecuencia de diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y concurso de delitos-, la cual debe ser identificada en la sentencia conformada, corresponde, como última operación, disminuirla en un sexto. El Tribunal debe ser muy claro en diferenciar los dos momentos finales: la pena que correspondería sin la reducción por acogerse a la terminación anticipada, y, luego, la pena resultante de aplicar la reducción del sexto de la misma.

Empero, según lo expuesto en el primer párrafo, en los supuestos de conformidad procesal la reducción no puede ser de un sexto. Necesariamente ha de tratarse de un porcentaje menor. Así las cosas podrá graduarse entre un séptimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal.

## § 7. Conformidad y objeto civil

24°. Otro tema relevante de la conformidad está vinculado al objeto civil del proceso penal. Como quiera que en el proceso penal nacional —más allá de los matices propios que contienen el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal— se produce una acumulación heterogénea de acciones: la penal y la civil, y esta última necesariamente deberá instarse y definirse en sede penal —con los alcances y excepciones que la ley establece—, en tanto en cuanto puede generar un daño patrimonial a la víctima, un daño reparable.

Como se está ante una institución de naturaleza jurídico-civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta, en cuanto a su contenido, a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal, procesalmente está informada por los principios dispositivo y de congruencia.

La vigencia de los indicados principios, a tono con la naturaleza privada —y, por ende, disponible— de la responsabilidad civil *ex delicto*, determina que si no se cuestiona la reparación civil fijada en la acusación fiscal el Tribunal está limitado absolutamente a la cantidad acordada, esto es, no puede modificarla ni alterarla en su alcance o ámbito y magnitud.

25°. En esta perspectiva, es evidente que si existe una pretensión civil alternativa, ejercitada conforme a lo dispuesto en el artículo 227° del Código de Procedimientos Penales, el imputado deberá referirse a ella en el marco de la responsabilidad civil que le corresponde admitir. En ese ámbito, por imperio de la garantía de tutela jurisdiccional —artículo 139°.3 de la Constitución—, se debe dar plena intervención a la parte civil.

Ahora bien, de no mediar acuerdo o aquiescencia de los interesados y, en ese caso, de no ser suficiente la mera lectura de la prueba documental y de las actuaciones documentadas —como establece el inciso 3) del artículo 5° de la Ley número 28122—, en la medida que el artículo 227° del Código ritual autoriza la actuación de prueba testifical y pericial para justificar la pretensión civil de la víctima, sin perjuicio de la prueba que en ese ámbito haya podido proponer la Fiscalía conforme al inciso 5) del artículo 225° del mismo Código, el Tribunal podrá fallar respecto de la responsabilidad penal y disponer la continuación del proceso para la actuación probatoria respectiva, en tanto se requiera una indagación, concreción probatoria y alegaciones ulteriores sobre ella.

La cesura del juicio que se establece, pretorianamente impuesta, deriva del respeto a la garantía de tutela jurisdiccional a favor de la víctima y de la imperiosa evitación de la indefensión material que le puede acarrear una decisión sin prueba, no obstante su necesidad procesal. La interpretación constitucional de la institución de la conformidad —específicamente del inciso 3) del citado artículo 5° de la Ley número 28122— desde los numerales 3) y 14) del artículo 139° de la Ley Fundamental, que reconocen las garantías procesales de tutela jurisdiccional y defensa procesal, así lo impone.

Esta conclusión no sólo no está prohibida por la ley, sino que no la tergiversa —no es incompatible con ella—, pese al silencio legislativo o, mejor dicho, a la presencia de una laguna legal. Si en una misma causa es posible, para un supuesto, dictar una sentencia conformada, y para otro, emitir —luego de la prosecución del juicio, bajo perspectivas de contradicción efectiva— una segunda sentencia; entonces, no existe impedimento alguno que se profiera una segunda sentencia, precedida de un juicio en forma, referida ya no a los objetos penal y civil —que es el supuesto anterior, contemplado en el numeral 4) de la Ley número 28122—, sino circunscripta exclusivamente al objeto civil, y sólo para los imputados conformados —es la regla, por lo demás, que ha establecido el apartado 5) del artículo 372° del Nuevo Código Procesal Penal—.

26°. Por último, es materia de discusión en el ámbito de la responsabilidad civil la determinación del monto y los obligados a cubrirlo cuando se trata de una pluralidad de copartícipes —codelincuencia—, varios de los cuales no se han sometido a la conformidad procesal. Sobre el particular, en los marcos de una sentencia conformada, es de tener en consideración dos aspectos sustanciales: el *primero*, referido a los alcances de la sentencia conformada: ésta sólo comprenderá a los imputados que se someten a la conformidad; y, el *segundo*, circunscrito al monto de la reparación civil, el cual está en función al daño global irrogado, bajo la regla de la solidaridad entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados (artículo 95° del Código Penal).

Siendo así, el Tribunal fijará el monto de la reparación civil de modo global [la cantidad en cuestión siempre será única, no puede dividirse], de suerte que como ésta es solidaria si existieran copartícipes —y no mancomunada—, al emitirse condena contra ellos en el juicio sucesivo, si así fuera el caso, tal suma no variará y sólo se les

comprenderá en su pago. Es posible, sin embargo, que en el juicio contradictorio la determinación del monto puede variar en virtud a la prueba actuada. En ese caso tal variación, de más o de menos, no puede afectar al fallo conformado, al haber quedado firme o ganado firmeza.

Por consiguiente, la variación sólo puede alcanzar a los acusados comprendidos en la condena objeto del juicio contradictorio.

### III. DECISIÓN

27°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

#### ACORDARON:

28°. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a veintitrés, la siguiente:

1) El Tribunal, en el procedimiento de conformidad, no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritos por el Fiscal y aceptados por el imputado y su defensa. Tampoco puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción.

2) La oportunidad procesal para que el acusado se acoja a la conformidad es cuando se le emplace en el periodo inicial y, siempre, antes que se inicie propiamente el periodo probatorio del juicio oral.

3) La conformidad parcial está expresamente autorizada por la ley. Es posible un juzgamiento independiente para los acusados no conformados, que se producirá siempre que los hechos estén clara y nítidamente definidos en la acusación, y el relato fáctico que contiene la acusación delimite perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada copartípe.

4) El imputado conformado puede declarar en el juicio contradictorio seguido contra los acusados no conformados. El régimen jurídico de su declaración variará si al momento de su intervención en el juicio son ajenos o no al proceso –criterio de la alteridad-.

5) El Tribunal está vinculado absolutamente a los hechos conformados. No sólo tiene un deber de instrucción o información, también tiene poderes de revisión *in bonam partem* respecto a su configuración jurídica, dentro de los límites del principio acusatorio y del respeto al principio de contradicción, y, en consecuencia, está autorizado a dictar la sentencia que proceda. Asimismo, puede dosificar la pena dentro del marco jurídico del tipo legal en aplicación de los artículos 45° y 46° del Código Penal.

6) La sentencia conformada no tiene efectos extensivos o prejudiciales sobre la sentencia dictada en el juicio contradictorio. Si en el juicio contradictorio surgen datos nuevos que favorezcan la situación jurídica de los reos conformados, en el fallo que se dicte puede revisarse la sentencia con el fin de atenuar la pena.

7) Existe cierta coincidencia entre la regulación de la confesión y la función de la conformidad. La confesión, para que configure una circunstancia atenuante de carácter excepcional, está sujeta a determinados requisitos legalmente estipulados, cuya *ratio* es la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y que sea relevante para la investigación de los mismos. No obstante ello, la conformidad, de cumplir sus requisitos legales, importa necesariamente una reducción de la pena, por aplicación analógica del artículo 471° del Nuevo Código Procesal Penal, aunque con una reducción inferior a la sexta parte.

8) La conformidad sobre el objeto civil está informada por los principios dispositivo y de congruencia. Si no se cuestiona la reparación civil no es posible modificarla. Debe respetar la pretensión civil alternativa de la parte civil. Es posible, si fuera el caso, la cesura del juicio para la actuación de pruebas en aras de la determinación de la reparación civil. Debe tomarse en cuenta para su concreción la suma global y la regla de la solidaridad en los supuestos de codelincuencia. La variación del monto de la reparación civil en la segunda sentencia no altera la fijada en la sentencia conformada.

29°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción

que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

**30°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial "El Peruano". Hágase saber.

**Ss.**

GONZALES CAMPOS  
SAN MARTÍN CASTRO  
VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
VALDEZ ROCA  
ROJAS MARAVÍ  
PONCE DE MIER  
MOLINA ORDOÑEZ  
SANTOS PEÑA  
VINATEA MEDINA  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
PARIONA PASTRANA  
ZECENARRO MATEUS  
CALDERÓN CASTILLO  
URBINA GANVINI

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIAS Y ESPECIAL**



**ACUERDO PLENARIO N° 5-2009/CJ-116**  
**ASUNTO: PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA: ASPECTOS ESENCIALES**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas resoluciones de los Tribunales Superiores y Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre diversos aspectos del proceso especial de terminación anticipada. En concreto, sobre su viabilidad en la etapa intermedia del proceso común u ordinario, la posibilidad de emitir sentencia absolutoria a pesar de existir un acuerdo entre las partes, los criterios para determinar la aplicación del beneficio de rebaja de un sexto sobre la pena, los alcances de la aplicación de la atenuación excepcional por confesión sincera, y la procedencia y alcances, en su caso, de la apelación del auto que desapruueba el acuerdo de terminación anticipada y de la sentencia anticipada.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor NEYRA FLORES, quien, con la intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO, expresa el parecer del Pleno.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Naturaleza jurídica del proceso de terminación anticipada.

6°. La terminación anticipada es un proceso penal especial y, además, una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio del consenso. Es, además, uno de los exponentes de la justicia penal negociada. Su regulación, en sus aspectos esenciales, está suficientemente desarrollada en el Libro V, Sección V, artículos 468°/471°, del Nuevo Código Procesal Penal -en adelante, NCPP-. Frente al proceso común del NCPP y el ordinario e incluso el sumario del antiguo sistema procesal penal, que sigue las pautas del antiguo Código de Procedimientos Penales -en adelante, ACP- se erige en un proceso penal autónomo, no es una mera incidencia o un proceso auxiliar dependiente de aquél.

Por tanto, la regla hermenéutica que es del caso utilizar será aquella que establece la aplicación supletoria del proceso común u ordinario siempre que exista un vacío normativo, en tanto en cuanto la norma objeto de integración jurídica no vulnere los principios que sustentan el proceso de terminación anticipada o las disposiciones y su estructura procesal.

### § 2. El tratamiento legal del proceso de terminación anticipada en el NCPP.

7°. El proceso de terminación anticipada importa la aceptación de responsabilidad por parte del imputado respecto del hecho punible objeto del proceso penal y la posibilidad de negociación acerca de las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias. Así fluye de lo dispuesto en el artículo 468°. 4 y 5 NCPP. Al haberse regulado para todo tipo de delitos -ámbito de aplicación general- y sometido sus reglas a una pauta unitaria, es obvio que, por razones de coherencia normativa y de primacía de la ley posterior que reemplaza un instituto legal determinado, las disposiciones del NCPP han venido a reemplazar a las disposiciones procesales penales especiales, tales como las Leyes número 26320 y 28008. Sin embargo, en el caso de los delitos aduaneros -Ley número 28008-, las normas de contenido relevantemente penal material y las reglas procesales específicas vinculadas a las primeras y al modo cómo se han regulado estos delitos siguen rigiendo, tal es el caso de los literales c), d) y e), y los cinco párrafos finales del artículo 20°.

8°. El proceso de terminación anticipada atraviesa diversas etapas o fases, que va desde la calificación de la solicitud de terminación anticipada -sin que para ello o para la continuación del referido proceso corresponda realizar diligencia preliminar alguna o tomar una declaración al imputado- [fase inicial], hasta la realización de la audiencia respectiva [fase principal] y la consecuente emisión de la decisión resolutoria correspondiente: auto desaprobatorio del acuerdo o sentencia anticipada [fase decisoria]. Es claro, por lo demás, que audiencia preparatoria es privada, cuya justificación estriba en que es consecuencia del carácter de publicidad relativa de la investigación preparatoria y constituye, desde la perspectiva del imputado, uno de los efectos benéficos de este proceso especial, quien apunta a que su caso no se ventile públicamente.

Es condición de la realización de la citada audiencia que la solicitud de terminación anticipada pase el examen judicial de admisibilidad y procedencia. Además, el Juez ha de revisar si el imputado tiene debido conocimiento de los alcances y consecuencia del acuerdo al que puede llegar -es, precisamente, el segundo paso de la audiencia, inmediatamente después de la presentación de los cargos por la Fiscalía-. El consentimiento del imputado, visto el carácter dispositivo de la pretensión o los efectos que entraña, ha de ser libre, voluntario -sin presiones o amenazas-, informado, prestado con el auxilio de un abogado defensor, y con pleno conocimiento de lo que hace o deja de hacer y a lo que se somete una vez que acepta el acuerdo.

9°. Si es que las partes arriban a un acuerdo -que tiene como presupuesto la afirmación de la responsabilidad penal del imputado y, como condición, la precisión de las consecuencias jurídico penales y civiles correspondientes, en perfecta armonía con el principio de legalidad-, corresponde al Juez en ejercicio de su potestad jurisdiccional llevar a cabo los pertinentes controles acerca de la legalidad del acuerdo y de la razonabilidad de la pena.

10°. El control de legalidad del acuerdo se expresa en tres planos diferentes:

A. El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible.

**B.** El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad -esto es lo que se denomina "pena básica"- . También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil -siendo del caso resaltar que en este extremo prima por completo la disposición sobre el objeto civil- y de las consecuencias accesorias.

**C.** La exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente -probabilidad delictiva- **(i)** de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y **(ii)** que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

**11°.** El control de la razonabilidad de la pena está centrado en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. El Juez ha de realizar una valoración que evite que se vulnere, por exceso o por defecto, el principio de proporcionalidad, se lesione la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima. Por consiguiente, sólo podrá rechazar el acuerdo si de modo palmario o evidente se estipule una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo.

**12°.** El análisis que corresponde al Juez Penal para homologar el acuerdo que le presentan las partes procesales concernidas es ciertamente distinto a la valoración y examen jurídico penal que hace el Juez en el proceso común luego del juicio oral.

En este último el Juez aprecia y valora los actos de prueba y puede aplicar criterios como el *in dubio pro reo* para absolver al imputado, lo que en cierta medida no es posible en el proceso de terminación anticipada, en atención a los mecanismos reconocidos para su conformación sobre la base del consenso procesal.

Es claro, atento a lo expuesto, que el Juez debe desaprobar el acuerdo si advierte la inexistencia de los hechos, la atipicidad de la conducta atribuida u otra situación similar. Lo correcto en estos casos es que, rechazado el acuerdo, los cargos se diluciden en el proceso común. Es un contrasentido, en atención al ámbito del control jurisdiccional del acuerdo, que se busque una absolución o una decisión que resuelva un objeto distinto al juicio sobre la validez y eficacia jurídica del acuerdo objeto de control jurisdiccional.

#### **§ 4. Beneficios en el proceso especial de terminación anticipada.**

**13°.** La determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica -definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes-, como al establecimiento de la pena concreta o final -que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad-.

El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba -juicios de legalidad y razonabilidad de la pena-, corresponde realizar al Juez.

**14°.** El artículo 471° NCPP estipula una reducción adicional acumulable de la pena de una sexta parte. Cabe puntualizar que la última frase del citado dispositivo legal precisa que el beneficio en cuestión es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. Ésta última es una circunstancia modificativa de la responsabilidad de carácter genérica y excepcional, en tanto permite disminuir la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal (artículo 161° NCPP), que lo que hace es redefinir el marco penal correspondiente, de ahí que es lógica la disposición procesal que la diferencia del beneficio por el acogimiento a la terminación anticipada y, por tanto, no encuentra obstáculo a su acumulación.

Ahora bien, la aplicación del beneficio de una reducción de una sexta parte se refiere a la pena concreta o final. Sobre ésta, una vez definida, es que ha de operar la reducción en una sexta parte -es una pauta de disminución fija y automática, es decir, tasada-. El acuerdo podrá consignarla, pero en todo caso siempre diferenciándola de la pena concreta y final, del resultado final como consecuencia del beneficio aludido, a efecto de que el Juez pueda definir con seguridad y acierto la realidad del beneficio premial y su exacta dimensión.

## § 5. Recursos en el proceso especial de terminación anticipada.

**15°.** Uno de los principios que regulan el régimen jurídico de los recursos es el de taxatividad, que estipula que la admisión de todo recurso está condicionada a que se encuentre taxativa o expresamente previsto en la ley. Integra el presupuesto procesal objetivo del recurso. En este sentido, cada recurso tiene su propia regulación, pues está diseñado para cada situación específica, en cuya virtud no se admite un recurso cuando corresponde otro, lo que es propio del principio de singularidad.

El gravamen o agravio integra el presupuesto procesal de carácter subjetivo del recurso. La admisión de un recurso está condicionada a que perjudique el derecho o interés legítimo de la parte procesal concernida o impugnante. Ésta, como consecuencia del principio dispositivo -eje esencial del sistema de recursos en toda clase de procesos jurisdiccionales-, debe demostrar argumentalmente el perjuicio o agravio sufrido por la resolución que impugna y el recurso ha de presentarse como el remedio capaz de excluir el perjuicio invocado, que debe provenir de la parte resolutive de la resolución judicial.

**16°.** El artículo 468°.7 NCPP prescribe que la sentencia anticipada, aprobatoria del acuerdo, puede ser apelada por los demás sujetos procesales -se entiende fuera de Fiscal y del imputado, en tanto en cuanto, respecto de estos últimos, la sentencia anticipada respete los límites del acuerdo-. Esta norma no se ha pronunciado acerca de la posibilidad de apelación u otro recurso contra el auto que desapruueba el acuerdo. Sin embargo, es de tener en consideración la regla general establecida por el artículo 416°.1 NCPP, que determina como objeto impugnables en apelación los autos que ponga fin al procedimiento o a la instancia -literal b)- o, en su caso, los que causen gravamen irreparable -literal e)-.

No cabe duda de la pertinencia de la aplicación de la regla general del artículo 416°.1 b) y e) NCPP, pues la desaprobación del acuerdo tiene como efecto la culminación del proceso de terminación anticipada y, además, causa un gravamen irreparable porque cancela la vía consensuada y evita la aplicación del beneficio premial. Entender que no es así, por lo demás, vulneraría el derecho a la tutela jurisdiccional en la medida que uno de los elementos que integra su contenido constitucionalmente protegido es el acceso a los recursos legalmente previstos, así como infringiría el debido proceso en el ámbito del derecho al recurso -pluralidad de la instancia- respecto de las decisiones que causan estado.

## § 6. Proceso de terminación anticipada y etapa intermedia del proceso común.

**17°.** Dentro de la estructura del proceso común, la etapa intermedia es imprescindible. Una de las funciones más importantes que debe cumplir es el control de los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio oral, el procedimiento principal.

El proceso de terminación anticipada no guarda correspondencia con el proceso común. Es un proceso especial sujeto a sus propias reglas de iniciación y con una estructura singular -etapas propias y actuaciones singulares no equiparables con el proceso común, basado en el principio estructural de contradicción y no en el de consenso que informa al primero-. Además, el proceso de terminación anticipada se insta después de expedida la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria y hasta antes de formularse la acusación fiscal (artículo 468°.1 NCPP) y la audiencia especial y privada está sometida a determinadas pautas y ritos, muy distintos a los que rigen la audiencia de control de la acusación, acto de postulación que, a mayor abundamiento, no existe en la terminación anticipada.

**18°.** El artículo 350°.1.e) NCPP autoriza a las partes procesales, distintas del Fiscal, instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad, entendido en sentido amplio. Se discute si esta norma permitiría que en sede de etapa intermedia se instaure el proceso de terminación anticipada, bajo el entendido de que este último expresa un criterio de oportunidad procesal.

Ya se ha dejado sentado las diferencias sustantivas entre el proceso especial de terminación anticipada y la etapa intermedia del proceso común. El primero tiene como eje el principio del consenso y una de sus funciones es la de servir a la celeridad procesal, mientras que la segunda tiene como elemento nuclear el principio de contradicción y el cuestionamiento -en la medida de lo posible y como alternativa más fuerte de la potestad de control de la legalidad de que está investido el órgano jurisdiccional- de la pretensión punitiva del Ministerio Público. El objeto del principio de oportunidad, entonces, es aquel que busca, en clave material, la dispensa de pena o una respuesta distinta de la reacción punitiva propia del sistema de sanciones del Código Penal, y, como tal, según nuestras normas procesales, sólo puede estar destinada a la aplicación

de los supuestos o “criterios” contemplados en el artículo 2° NCPP. Los mecanismos alternativos que buscan respuestas basadas en la idea del consenso (terminación anticipada, conformidad procesal y colaboración eficaz), por su propia especificidad y singularidad, unido a los controles jurisdiccionales que corresponde realizar, están sometidos a un procedimiento determinado, que no tiene las características, alcances y metodología de la audiencia preliminar de control de la acusación.

Por otro lado, es de acotar que cuando el citado artículo 350.1.e) NCPP prescribe que en la etapa intermedia se puede aplicar un criterio de oportunidad, tal referencia, sistemáticamente, sólo remite al artículo 2° NCPP. La confusión se debe a que el antecedente directo del principio de oportunidad es el artículo 230° del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que denomina a este dispositivo “criterios de oportunidad”, los cuales, como se observa de su tenor, son los supuestos previstos en el mencionado artículo 2° NCPP.

**19°.** A mayor abundamiento, la incorporación del proceso de terminación anticipada en la etapa intermedia del proceso común no sólo desnaturaliza su regulación propia y naturaleza jurídica, sino que tergiversa otro eje de su reconocimiento en el proceso penal nacional: la función de acortar los tiempos procesales y evitar las etapas procesales comunes intermedia y de enjuiciamiento, precisamente uno de los fundamentos que permite el beneficio premial de reducción de la pena de una sexta parte. Si se incoa en sede de etapa intermedia no podría aplicarse, en sus propios términos, el artículo 471° NCPP por no cumplir su finalidad político criminal.

**20°.** La audiencia preliminar de control de la acusación no está diseñada para concretar la terminación anticipada del proceso, pues en la primera solo es obligatoria la asistencia del Fiscal y el defensor del acusado, mientras que la audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. En caso de que no concurra el acusado concernido o los otros si fueran causas complejas o seguidas contra varios encausados, sería imposible desarrollar la audiencia de terminación anticipada. Su aceptación obligaría a fijar otra audiencia, con serio desmedro del principio de aceleramiento procesal.

Desde la perspectiva de los demás sujetos procesales también se producen inconvenientes. Al no ser obligatoria la presencia de ellos no se podrían oponer a la realización de esta audiencia, pues como señala el artículo 468°.3 NCPP el requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones. Empero, al aplicar la terminación anticipada en la etapa intermedia tal trámite, indispensable, no será posible.

**21°.** De lo expuesto en los párrafos anteriores se colige que la incorporación pretoriana de la terminación anticipada en la etapa intermedia afecta gravemente el principio estructural de contradicción procesal, reconocido en el artículo I.1 del Título Preliminar NCPP, comprendido a su vez en la garantía de defensa procesal reconocida en el artículo 139°.14 de la Constitución, desarrollada en el artículo IX del Título Preliminar NCPP. El indicado principio y la garantía procesal aludida integran el Programa procesal penal de la Constitución, que podrían afectarse seriamente si se permite tan insólito proceder, ausente de base legislativa y sustento jurídico procesal.

### III. DECISIÓN

**22°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**23. ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7° al 21°.

**24°. PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del estatuto orgánico.

**25°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

**Ss.**

GONZALES CAMPOS  
SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
VALDEZ ROCA  
BARRIENTOS PEÑA  
BIAGGI GÓMEZ  
MOLINA ORDOÑEZ  
BARRIOS ALVARADO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
BARANDIARÁN DEMPWOLF  
CALDERÓN CASTILLO  
ZEVALLOS SOTO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS**



**ACUERDO PLENARIO N° 6-2009/CJ-116**  
**ASUNTO: CONTROL DE LA ACUSACIÓN FISCAL**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las distintas resoluciones de los Tribunales Superiores y Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre el control de la acusación escrita del Ministerio Público, tanto en el antiguo Código de Procedimientos Penales –en adelante, ACP- como en el nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP-. En especial, la definición e identificación de los elementos que integran la acusación, el alcance de las facultades del órgano jurisdiccional ante los posibles defectos de la acusación, la oportunidad para hacerlo, la potestad *ex officio* de control y los distintos problemas que enfrentan el juez y las partes para definir la corrección de la acusación como presupuesto del juicio oral.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor SAN MARTÍN CASTRO, quien expresa el parecer del Pleno.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. La acusación fiscal. Alcances jurídico procesales.

6°. La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159°.5 de la Constitución, 1° y 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público –en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°.1 NCPP).

La acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdiccional entrar a examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal –cuya intervención sólo es posible en los delitos de persecución pública– y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no sólo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y, por ende, estar debidamente individualizado. De otro lado, desde la perspectiva objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al *petitum* o petición de una concreta sanción penal.

Por otro lado, la acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal (artículo 92° del Código Penal, -en adelante, CP-), también importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito. En función a su característica singular, la acusación fiscal ha de señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables -que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación preparatoria- y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esa responsabilidad.

7°. Los artículos 225° ACPP, 349° NCPP y 92°.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público identifican el contenido de la acusación fiscal y condicionan su eficacia procesal. La característica común de las normas citadas, desde una perspectiva subjetiva, es la necesidad de una identificación exhaustiva del imputado, quien ha de haber sido comprendido como tal mediante un acto de imputación en sede de investigación preparatoria o instrucción –fiscal o judicial, según se trate del NCPP o del ACPP, respectivamente-. Desde la perspectiva objetiva, la acusación debe mencionar acabadamente la fundamentación fáctica, indicar con todo rigor el título de condena y concretar una petición determinada, así como el ofrecimiento de medios de prueba.

Formalmente, además de su carácter escrito, la acusación debe describir de modo preciso, concreto y claro los hechos atribuidos al imputado o a la persona a la que se la atribuye responsabilidad civil, con mención fundamentada del resultado de las investigaciones. Desde el Derecho penal, los hechos que la fundamentan deben ser los que fluyen de la etapa de investigación preparatoria o instrucción. Se exige una relación circunstanciada, temporal y espacial, de las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley, que han de constituir el objeto del juicio oral. Esta descripción ha de incluir, por su necesaria relevancia jurídico - penal, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

8°. La acusación debe incluir un título de imputación determinado, es decir, una calificación, siempre provisional, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción. Éste comprende la precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipicidad objetiva y subjetiva, al grado del delito, a la forma de autoría o de participación.

Lo expuesto en el auto de apertura de instrucción o en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria –según se trate del ACPP o del NCPP, respectivamente-, respecto del fundamento jurídico, tiene un carácter relativo: lo que interesa, sin perjuicio de la identificación del imputado, es la definición de los hechos que han sido objeto de investigación, y que no se altere la actividad: identidad, por lo menos parcial, de los actos de ejecución delictiva y la homogeneidad del bien jurídico tutelado. Lo expuesto no hace sino ratificar que ambas decisiones –judicial una y fiscal otra- determinan la legitimación pasiva y se convierten en

el requisito previo de la acusación, con lo que evitan las acusaciones sorpresivas y robustecen el derecho de todo ciudadano al conocimiento previo de la acusación; derecho último, que integra la garantía de defensa procesal, y que no implica convertir el auto de apertura de instrucción o la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en un escrito de acusación.

Una regla expresa sobre esa vinculación relativa del fundamento jurídico de la causa de pedir se encuentra en el artículo 349°.2 NCPP, que incluso autoriza un cambio en la calificación jurídica, siempre –claro está– con pleno respeto del principio acusatorio, que exige en este nivel, de un lado, identidad esencial –es decir, total o parcial– entre los hechos de ejecución delictiva investigados y acusados, y, de otro lado, respeto de la homogeneidad del bien jurídico protegido por el ordenamiento sustantivo. En tanto se trata de un acto de postulación, que es objeto de conocimiento del acusado y respecto del cual se iniciará el juicio oral, no es de recibo sostener que tal proceder del fiscal vulnera el principio de contradicción o lesiona la garantía de defensa procesal.

## § 2. El control de la acusación en el ACPP.

9°. Como todo acto postulatorio, más aún cuando constituye la base y el límite del juicio oral, la acusación fiscal, en cuanto debe cumplir determinados requisitos subjetivos y objetivos legalmente previstos, está sujeta al control jurisdiccional, incluso de oficio, imprescindible para evitar nulidad de actuaciones. El marco del control, sin embargo, sólo debe incidir en aquellos aspectos circunscriptos a los juicios de admisibilidad y procedencia, sin que sea dable realizar análisis probatorio alguno ni emitir pronunciamientos sobre el fondo, salvo expresa autorización legal y en la medida de que no genere indefensión material en perjuicio del acusador.

El control, como corresponde, debe realizarse sin mengua del principio de contradicción y de la garantía de tutela jurisdiccional. En consecuencia, interpretando en clave constitucional el artículo 229° ACPP, será menester que previamente a la calificación judicial de la acusación fiscal se corra traslado por un plazo judicial –definido en función a las características y complejidad de la causa– a las demás partes.

10°. Vencido el plazo establecido, con la contestación o no de las partes, el órgano jurisdiccional analizará, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos legales de la acusación. Es decir, si ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 225° ACPP. El Fiscal ha de desarrollar en su escrito de acusación los extremos señalados en el párrafo 7°. Su ausencia y, en especial, cuando el Tribunal entendiera, indistintamente, (i) que el petitorio o *petitum* sea incompleto o impreciso, (ii) que el fundamento de hecho o relato de los hechos fuere insuficiente –no circunstanciado–, vago, oscuro o desordenado, o (iii) que la tipificación no se defina en debida forma ni mencione el conjunto de circunstancias de la responsabilidad penal necesarias para la debida individualización, fáctica y jurídica del hecho acusado, deberá devolver mediante resolución motivada e irrecurrible –tal decisión no está prevista en el artículo 292° ACPP– las actuaciones al Fiscal acusador para que se pronuncie sobre el particular y, en su mérito, proceda a subsanar –si correspondiere– las observaciones resaltadas judicialmente.

11°. El alcance del control de la acusación también puede comprender aquellos ámbitos o instituciones procesales que el ACPP autoriza al juez su control o ejercicio de oficio.

Se trata de los presupuestos procesales, referidas al órgano jurisdiccional –la jurisdicción y competencia penales– y a la causa –excepciones procesales–. Desde luego, el órgano jurisdiccional puede instar de oficio el trámite para su decisión, pero antes debe conceder a las partes la oportunidad para que se pronuncien al respecto. Resolver de oficio no significa hacerlo sorpresivamente, sino propiciar judicialmente su discusión para su ulterior decisión.

Toda otra intervención del Tribunal que limite el ejercicio de la acusación e impida el inicio del juicio oral, en función a las características limitadas de la etapa intermedia en el ACPP, no está legalmente permitida.

## § 3. El control de la acusación en el NCPP.

12°. La etapa intermedia en el NCPP se afilia al sistema legal de la obligatoriedad del control del requerimiento fiscal. El Juez de la Investigación Preparatoria es el encargado de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, esto es, verificar la concurrencia de los presupuestos legales que autorizan la acusación fiscal –ese, y no otro, es su ámbito funcional–.

El procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. Las distintas posibilidades que tiene el Juez de la Investigación Preparatoria frente a la acusación fiscal, según los artículos 350°/352° NCPP, pueden concretarse luego del trámite de traslado a las demás partes —nunca antes- (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral, que plasma la vigencia calificada de los principios de oralidad y concentración). El Juez decide luego de escuchar a las todas las partes procesales, nunca antes.

**13°.** El artículo 350°.1 NCPP autoriza a las partes proponer motivadamente ocho cuestiones o mociones específicas. Ahora bien, el control formal de la acusación fiscal, que incluso puede promoverse de oficio por el Juez de la Investigación Preparatoria —la revisión del cumplimiento de los requisitos legales de un acto procesal trascendente y la validez de la serie procesal constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional, enraizada en garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva—, está contemplado en el literal a) del citado apartado 1) del artículo 350° NCPP. Éste comprende los supuestos descritos en el párrafo 9° en relación con el artículo 349° NCPP. Los defectos denunciados, en caso que se acojan, requerirán, conforme al artículo 352°.2 NCPP, una decisión inmediata de devolución de las actuaciones al Fiscal, con la necesaria suspensión de la audiencia, siempre que se requiera de “...un nuevo análisis del Ministerio Público”.

**14°.** El control sustancial de la acusación está en función al mérito mismo del acto postulatorio del Fiscal. Negar la validez de la acusación y la consecuente procedencia del juicio oral —con independencia de la aplicación de un criterio de oportunidad, circunscripto a los supuestos del artículo 2° NCPP, y de la deducción de excepciones— sólo es posible si se presentan los requisitos que permiten el sobreseimiento de la causa, los que están taxativamente contemplados en el artículo 344°.2 NCPP.

Este control, por imperio del artículo 352°.4 NCPP, puede ser realizado de oficio. Al Juez de la Investigación Preparatoria le corresponde decretarla, cuando la presencia de los requisitos del sobreseimiento es patente o palmaria, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular.

**15°.** Por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente. El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación. Es así que el artículo 352°.2 NCPP precisa que si se advierten defectos que importan el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 349°.1 NCPP —en una discusión que debe preceder al análisis de los demás aspectos que deben tratarse en la audiencia preliminar— lo pertinente es suspender la audiencia para su debida subsanación, luego de lo cual debe reanudarse. La decisión de formular observaciones a la acusación es una causal de suspensión de la audiencia, que será del caso instar sólo cuando el defecto detectado requiera de un nuevo análisis del Ministerio Público. De no corresponder la suspensión, siempre será del caso decidirla y proseguir con la audiencia para dar paso a la discusión de las demás observaciones.

El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 NCPP).

### III. DECISIÓN

**16°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**17°.** ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 15°.

**18°.** PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**19°.** PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

**Ss.**

GONZALES CAMPOS  
SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
VALDEZ ROCA  
BARRIENTOS PEÑA  
BIAGGI GÓMEZ  
MOLINA ORDOÑEZ  
BARRIOS ALVARADO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
BARANDIARÁN DEMPWOLF  
NEYRA FLORES  
CALDERÓN CASTILLO  
ZEVALLOS SOTO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS**

**04**

**ACUERDO PLENARIO N° 7-2009/CJ-116  
ASUNTO: PERSONA JURÍDICA Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, luego de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286-2009-P-PJ, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios.

De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia los problemas suscitados con motivo de la aplicación de las medidas contra las personas jurídicas, previstas en el artículo 105° del Código Penal de 1991 –en adelante CP-, modificado por el Decreto Legislativo número 982, en tanto que se advierte que sus disposiciones no son aplicadas y desarrolladas jurisprudencialmente como corresponde. Ante tales defectos, en especial porque la ley material no desarrolló suficientemente los presupuestos básicos para su debida implementación y porque en los Distritos Judiciales que siguen rigiéndose por el Código de Procedimientos Penales –en adelante, ACP- el legislador no implementó disposiciones sobre el particular, resulta conveniente que este Supremo Tribunal fije los criterios o directivas indispensables para su correcta utilización en sede judicial.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponente al señor PRADO SALDARRIAGA, quien expresa el parecer del Pleno.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Problemática actual.

6°. El CP incorporó sanciones de carácter penal aplicables a las personas jurídicas y las denominó consecuencias accesorias. Con esta decisión político criminal la legislación nacional procuraba establecer un inédito nivel de respuesta punitiva frente a aquellos delitos donde resultase involucrada una persona jurídica. Lo cual, por lo demás, se adhería a una consolidada tendencia en el derecho comparado [KLAUS TIEDEMANN: *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*, Editorial Grijley, Lima, 2007, página 92 y ss.].

7°. Sin embargo, a más de dieciocho años de vigencia del CP el desarrollo jurisprudencial producido en torno a las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas no ha resultado relevante ni satisfactorio. Efectivamente, la imposición judicial y concreta de estas sanciones ha permanecido, todo ese tiempo, ignorada o muy alejada de la praxis funcional de la judicatura penal en todas las instancias. Esta constatación resulta trascendente en la actualidad, pues el artículo 105° CP, luego de las modificaciones introducidas el año 2007 por el Decreto Legislativo 982, dispone preceptivamente la aplicación jurisdiccional de estas consecuencias accesorias siempre que se verifiquen los requisitos y presupuestos que dicha norma establece.

8°. Dos factores concurren etiológicamente en la explicación de tal actitud de los jueces nacionales. En primer lugar, la ausencia de reglas específicas de determinación y fundamentación en el CP, que sólo enumera las sanciones aplicables y señala de modo muy general los presupuestos generales para su utilización concreta. Y, en segundo lugar, la carencia de normas procesales precisas en el ACPP, que no han sido objeto de una ley complementaria en armonía con las exigencias de la ley penal material, para emplazar e incorporar procesalmente a las personas jurídicas involucradas con un hecho punible. El necesario desarrollo normativo ha sido cumplido por el nuevo Código Procesal Penal de 2004 –en adelante, NCPP–, pero, como se sabe, su vigencia es progresiva y no comprende hasta el momento varios Distritos Judiciales.

### § 2. Algunos aspectos dogmáticos generales.

9°. En el Código Penal las consecuencias accesorias se encuentran ubicadas en el Capítulo II del Título VI del Libro Primero - Parte General. Únicamente los artículos 104° y 105° CP se refieren a consecuencias accesorias que pueden recaer sobre una persona jurídica, siempre que ésta resulte vinculada o beneficiada con la comisión o encubrimiento de un delito. Sin embargo, estas dos disposiciones aluden a consecuencias accesorias con distintas funciones y efectos. Efectivamente, en el artículo 104° CP se regula una especie de responsabilidad civil subsidiaria que deberá afrontar la persona jurídica ante las limitaciones económicas de sus funcionarios o dependientes vinculados en la comisión de una infracción penal. Y en el artículo 105° CP se detalla un amplio catálogo de sanciones que se aplicarán a estos entes colectivos.

10°. La problemática dogmática y procesal que corresponde evaluar en este Acuerdo Plenario se remitirá, exclusivamente, a la segunda de tales normas, pues la primera, si se cumplen sus presupuestos y en lo que fuera pertinente, cabe incorporarla en sede procesal con arreglo a las normas sobre el tercero civilmente responsable. Al respecto, cabe señalar, conforme lo ha resaltado uniformemente la doctrina nacional, que los antecedentes del artículo 105° CP se remontan al Proyecto de Código Penal de setiembre de 1989 (artículos 103° a 105°), que tuvo como fuente legal extranjera al Anteproyecto de Código Penal español de 1983 (artículos 136° a 138°).

11°. Si bien subsiste un delineado debate en la doctrina nacional sobre el concepto y la naturaleza que corresponde asignar a esta modalidad de las consecuencias accesorias, su estructura, operatividad, presupuestos y efectos permiten calificar a las mismas como sanciones penales especiales [PERCY GARCÍA CAVERO: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 757 y ss.]. En primer lugar, porque la legitimidad de su aplicación demanda que las personas jurídicas sean declaradas judicialmente como involucradas –desde su actividad, administración u organización– con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible, sobre todo por activos y criminógenos defectos de organización o de deficiente administración de riesgos. Y, en segundo lugar, porque su imposición produce consecuencias negativas

que se expresan en la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica al extremo que pueden producir su disolución. [LAURA ZÚNIGA RODRÍGUEZ: *Las consecuencias accesorias aplicables a las Personas Jurídicas del artículo 105° CP: Principales Problemas de Aplicación*. En: Anuario de Derecho Penal 2003, página 484 y ss.].

**12°.** Es pertinente distinguir que este tipo de sanciones penales no son penas accesorias como la de inhabilitación que define el artículo 39° CP. No son, pues, un complemento dependiente o accesorio a una pena principal que se imponga al autor del delito. Su calidad accesorio, vicaria o paralela deriva, más bien, de un requisito o condición esencial que implícitamente exige la ley para su aplicación judicial, cual es la necesaria identificación y sanción penal de una persona natural como autora del hecho punible en el que también resulta conectada, por distintos y alternativos niveles de imputación, un ente colectivo [LAURA ZÚNIGA RODRÍGUEZ: *Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el artículo 105° CP, a más de quince años de su vigencia*. En: Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal (JOSÉ HURTADO POZO, editor), Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Universidad de Friburgo, Lima, 2009, página 493 y siguientes]. Se trataría, pues, de una especie de exigencia normativa que opera como una condición objetiva de imposición de consecuencias accesorias.

### § 3. Alcances y limitaciones del artículo 105° CP.

**13°.** Actualmente, luego de las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo número 982, el artículo 105° CP tiene la siguiente estructura normativa:

*“Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:*

- 1.** *Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.*
- 2.** *Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.*
- 3.** *Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.*
- 4.** *Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.*

*La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.*

*Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un periodo de dos años.*

*El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas”.*

**14°.** Del citado artículo es posible señalar que el Juez debe imponer consecuencias accesorias siempre que se verifique en el caso concreto, cuando menos, lo siguiente:

- A.** Que se haya cometido un hecho punible o delito.
- B.** Que la persona jurídica haya servido para la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito.
- C.** Que se haya condenado penalmente al autor, físico y específico, del delito.

Ahora bien, en dicha norma coexisten cuatro clases de consecuencias accesorias que el juez penal puede imponer a una persona jurídica. Cada una de las cuales tiene distinta configuración y efectividad. Resulta, por tanto, necesario identificar, seguidamente, sus principales características y funciones.

**15°.** Las consecuencias jurídicas previstas en el citado artículo 105° CP, tienen las siguientes características y funciones:

**A.** El inciso 1) dispone la clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos. Es decir, regula sanciones que afectan el funcionamiento de los ambientes físicos e inmuebles en los cuales la persona jurídica realiza sus actividades organizacionales y operativas. Cuando la clausura sea temporal no puede durar más de cinco años. Es importante precisar que para que proceda esta medida el local o establecimiento tiene que haber servido para la comisión, favorecimiento, facilitación o encubrimiento del delito [JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA: *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Editorial Idemsa, Lima, 2001, páginas 310 y 311].

**B.** El inciso 2) considera la disolución de la persona jurídica. Es la sanción más grave que se podría imponer a un ente colectivo [JOSÉ HURTADO POZO: *Personas jurídicas y responsabilidad penal*. En: Anuario de Derecho Penal 1996, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, página 148. LAURA ZÚÑIGA RODRÍGUEZ: *Obra citada*, páginas 488/499]. Por tanto, la disolución debe de quedar reservada, entre otros casos, para aquellos donde la propia constitución, existencia y operatividad de la persona jurídica, la conectan siempre con hechos punibles, situación que generalmente ocurre con las denominadas personas jurídicas de fachada o de papel. En estas empíricamente se ha detectado no un defecto de organización sino un evidente defecto de origen de la organización. Pero, también, cabe disponer la disolución de la persona jurídica, en supuestos donde se identifique una alta probabilidad de que aquella vuelva a involucrarse en delitos o peligrosidad objetiva de la persona moral.

**C.** El inciso 3) regula la suspensión de actividades de la persona jurídica. Esta sanción sólo puede ser impuesta con carácter temporal y sin exceder a dos años. La suspensión de actividades puede ser total o parcial. Sin embargo, ella, en su opción parcial, deberá recaer solamente sobre aquellas actividades estratégicas u operativas específicas que se relacionaron con el delito cometido o con su modus operandi y efectos [JULIO CÉSAR ESPINOZA GOYENA: *La persona jurídica en el nuevo proceso penal*. En: *El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales*, Editorial Palestra, Lima, 2005, página 329]. La suspensión total deberá justificarse por la absoluta naturaleza ilícita del quehacer ejercido por la persona jurídica.

**D.** Por último, el inciso 4) contiene la prohibición de realizar actividades futuras de aquellas que involucraron a la persona jurídica con la comisión, favorecimiento o encubrimiento de un hecho punible. Esta modalidad de consecuencia accesoria puede ser temporal o definitiva. En el primer caso la prohibición no puede extenderse más allá de cinco años. Con esta sanción se afecta la operatividad posterior al delito del ente colectivo. Tiene, pues, un claro sentido de inhabilitación para su desempeño futuro. No obstante, el alcance de esta sanción es limitado y especial, pues no puede extenderse hacia otras actividades no vinculadas con el delito.

**16°.** En el artículo 105° CP no existen reglas de determinación que orienten la aplicación judicial, así como la justificación interna o externa de las decisiones jurisdiccionales que impongan las distintas consecuencias accesorias que dicha norma contempla. No obstante, esta limitación normativa puede ser superada, de modo transitorio, recurriendo a la implementación judicial de los criterios adoptados, para tal efecto, por el artículo 110° del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código Penal de la Comisión Especial Revisora creada por Ley número 29153 [Véase: Congreso de la República: Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal, J & O Editores Impresores SAC, Lima, 2009], en tanto en cuanto sus postulados en modo alguno son implicantes con los establecidos por el vigente CP y constituyen reglas de desarrollo plenamente derivadas desde los principios de lesividad, proporcionalidad y prevención incorporados positivamente en el Título Preliminar del Código Penal. Por tanto, corresponde utilizarlos en todo proceso de determinación judicial, cualitativa y cuantitativa, de las consecuencias accesorias que deban imponerse en un caso concreto.

Tales criterios son los siguientes:

- A.** Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
- B.** La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
- C.** La gravedad del hecho punible realizado
- D.** La extensión del daño o peligro causado.
- E.** El beneficio económico obtenido con el delito.
- F.** La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- G.** La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

**H.** La disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

**17°.** Es pertinente destacar que por su naturaleza sancionadora, las consecuencias accesorias imponen que su aplicación judicial observe, también, con justificada racionalidad, las exigencias generales que derivan del principio de proporcionalidad concreta o de prohibición del exceso. En tal sentido, el órgano jurisdiccional deberá evaluar en cada caso la necesidad especial de aplicar una consecuencia accesoria en los niveles de equidad cualitativa y cuantitativa que correspondan estrictamente a las circunstancias del suceso *sub judice* y según los criterios de determinación anteriormente detallados. Ello implica, pues, que excepcionalmente, el Juez puede decidir omitir la aplicación de tales sanciones a una persona jurídica cuando lo intrascendente del nivel de intervención e involucramiento del ente colectivo en el hecho punible o en su facilitación o encubrimiento, hagan notoriamente desproporcionada su imposición.

Por lo demás, cabe recordar que estas opciones jurisdiccionales no son ajenas a nuestra legislación vigente y se expresan normativamente en el sentido y función del artículo 68° del Código Penal, al tratar de la exención de pena. No obstante, es de demandar siempre que esta clase de decisiones sean consecuencia de un riguroso análisis fáctico y normativo, y que ellas sean motivadas de manera específica y suficiente.

**18°.** En el artículo 105° CP también se incluyen salvaguardas a favor de los derechos de terceros: trabajadores y acreedores, los que pudieran resultar afectados con la imposición de consecuencias accesorias a la persona jurídica. Por consiguiente, el Juez está autorizado por dicha norma para disponer, ante la autoridad competente, la intervención del ente colectivo sancionado hasta por dos años. Con esta medida se procura controlar o paliar los efectos transpersonales que, necesariamente, producirán la aplicación de una o más consecuencias accesorias, sobre el patrimonio o la estabilidad laboral de personas ajenas al quehacer ilegal de la persona jurídica o de sus órganos de gestión. Sin embargo, esta posibilidad de promover la intervención, por su propia naturaleza y operatividad, sólo debe utilizarse cuando se impongan consecuencias accesorias de efectividad temporal como la clausura de locales o la suspensión o prohibición de actividades.

Finalmente, el artículo 105° CP, en su último párrafo, declara que la imposición de consecuencias accesorias no será afectada o mediatizada por acciones fraudulentas u encubridoras, dirigidas maliciosamente a la frustración de la decisión judicial como *“El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria...”*.

#### **§ 4. Consecuencias accesorias, persona jurídica y proceso penal.**

**19°.** En el ámbito procesal toca delinear las garantías y los procedimientos que deben viabilizar la aplicación judicial de consecuencias accesorias a una persona jurídica. En este espacio debe definirse el procedimiento más idóneo que asegure, con puntual observancia de los principios y garantías procesales constitucionalmente relevantes, la presencia y la intervención en un proceso penal del ente colectivo; así como la identificación de las partes legitimadas y de las características fundamentales de una dinámica contradictoria que sea idónea para debatir, sin mengua de las garantías del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, la relevancia penal de la concreta intervención de una persona jurídica en el hecho *sub judice*.

En algunos sistemas jurídicos extranjeros es también la legislación material la que demanda la habilitación de este escenario procesal. Así, por ejemplo, en España el artículo 129° del Código Penal advierte que las consecuencias accesorias aplicables a una persona jurídica requieren de una audiencia previa donde ella pueda alegar, a través de sus representantes legitimados, lo que le sea favorable (*“El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias”*).

**20°.** En lo que atañe a nuestro sistema jurídico las consecuencias accesorias, por su efectividad sancionadora, deben, también, aplicarse en el marco de un proceso penal con todas las garantías. La persona jurídica, entonces, tiene que ser emplazada y comparecer ante la autoridad judicial por su apoderado judicial con absoluta capacidad para ejercer plenamente el conjunto de los derechos que dimanan de las garantías de defensa procesal —derecho de conocimiento de los cargos, de asistencia letrada, de defensa material o autodefensa, de no autoincriminación y al silencio, de prueba, de alegación, y de impugnación— y de tutela jurisdiccional —en especial, derecho a una resolución fundada y congruente basada en el derecho objetivo y derecho a los recursos legalmente previstos—.

Con tal efecto, la persona jurídica deberá ser comprendida expresamente en sede de instrucción en una resolución judicial de imputación —en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio o complementario—,

circunscripta a la posible aplicación de consecuencias accesorias, ello sin perjuicio de que concurrentemente pueda haber sido pasible de una imputación en el proceso civil acumulado como tercero civil. Es evidente que nadie puede ser acusado, sin antes haber sido comprendido como procesado o sujeto pasivo del proceso, a fin de que esté en condiciones razonables de ejercer el conjunto de derechos necesarios para afirmar su pretensión defensiva o resistencia: derecho a ser oído, a probar e intervenir en la actividad de investigación y de prueba, a alegar sobre los resultados de aquella actividad, y a impugnar.

Al respecto, el NCPP ya considera a la persona jurídica como un nuevo sujeto pasivo del proceso penal en el Título III, de la Sección IV, del Libro Primero. Pero ya no para afrontar únicamente eventuales responsabilidades indemnizatorias, directas o subsidiarias, sino para enfrentar imputaciones directas o acumulativas sobre la realización de un hecho punible y que pueden concluir con la aplicación sobre ella de una sanción penal en su modalidad especial de consecuencia accesoria [PABLO SÁNCHEZ VELARDE: *El nuevo proceso penal*, Editorial Idemsa, Lima, 2009, página 80].

Esta orientación legislativa, además, dispone, para todo ello, la realización de un proceso penal de corte unitario que comprenderá tanto a personas naturales como jurídicas, aunque con formulación de cargos y requerimientos diferenciados en atención a la naturaleza particular del sujeto imputado y de las necesidades específicas del *thema probandum* que le conciernen [JULIO CÉSAR ESPINOZA GOYENA, *Obra Citada*, página, 314].

**21°.** En el NCPP las normas relativas a la persona jurídica y a su rol en el proceso penal se encuentran comprendidas entre los artículos 90°/93°. Cada una de estas normas legisla aspectos específicos vinculados con la capacidad procesal, los derechos y garantías reconocidos a las personas jurídicas, así como sobre la actividad procesal que estas pueden desplegar.

La morfología y función de tales disposiciones es la siguiente:

**A.** El artículo 90° NCPP identifica a las personas jurídicas que pueden ser partes procesales y objeto de emplazamiento por la autoridad judicial. En él se fijan los presupuestos necesarios para el emplazamiento y la incorporación formal de una persona jurídica en un proceso penal. Al respecto, el presupuesto esencial que exige dicha norma se refiere a la aplicación potencial sobre el ente colectivo de alguna de las consecuencias accesorias que contemplan los artículos 104° y 105° CP. Esta disposición también concede al Fiscal legitimación exclusiva para requerir ante la autoridad judicial dicho emplazamiento e incorporación procesal.

Tal norma, por lo demás, no obsta a que, respecto del artículo 104° CP y en sus estrictos marcos, el actor civil tenga legitimación activa conforme a la concordancia de los artículos 11°, 104° y 105° NCPP.

**B.** El artículo 91° NCPP disciplina la oportunidad y la tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona jurídica como parte procesal. Esta norma señala que la solicitud de emplazamiento del Fiscal se debe formular ante el Juez de la Investigación Preparatoria, luego de comunicarle su decisión formal de continuar con las investigaciones y hasta antes de que se declare concluida la investigación preparatoria. En este artículo se detallan también los datos básicos de identificación que deberá contener la solicitud fiscal y que son los siguientes:

- (i) La identificación de la persona jurídica (razón social, naturaleza, etcétera).
- (ii) El domicilio de la persona jurídica (sede matriz o filiales).

La solicitud, además, debe señalar, de modo circunstanciado, los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación. Por tanto, se debe referir la cadena de atribución que la conecta con acciones de facilitación, favorecimiento o encubrimiento del hecho punible. Y, en base a todo ello, se tiene que realizar la fundamentación jurídica que justifique incluir al ente colectivo en el proceso.

La tramitación que deberá darse a la solicitud será la misma que detalla el artículo 8° NCPP para el caso de las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones.

**C.** El artículo 92° NCPP trata de la representación procesal de la persona jurídica. La norma establece que el órgano social de la persona jurídica debe designar un apoderado judicial. Sin embargo, se excluye de dicho rol a toda persona natural que esté comprendida en la misma investigación y bajo la imputación de los mismos hechos que determinaron el emplazamiento y la incorporación procesal de la persona jurídica. La

norma dispone, además, un plazo de cinco días para que el órgano social de la persona jurídica cumpla con designar al apoderado judicial. Si al vencimiento de dicho plazo no se hubiera realizado tal designación la hará el Juez de la Investigación Preparatoria.

D. En el artículo 93° NCPP se detalla los derechos y garantías procesales que se reconocen a la persona jurídica dentro del proceso penal. Al respecto, se reconoce a la persona jurídica procesada, en tanto resulten compatibles con su naturaleza, los mismos derechos y garantías que corresponden, en un debido proceso legal, a toda persona natural que tiene la condición de imputado. Principalmente, el derecho a una defensa activa, a la posibilidad de contradicción procesal, a la impugnación dentro de la ley de toda resolución que la cause gravamen.

E. El apartado 2 del artículo 93° NCPP regula una situación especial de contumacia o rebeldía de la persona jurídica procesada la cual, sin embargo, en ningún caso, puede generar que se afecte o suspenda la continuación del proceso.

22°. La vigencia escalonada del NCPP en el país, como se ha destacado, limita la utilidad de las normas procesales alusivas a la persona jurídica y, por ende, dificulta la aplicación judicial de las consecuencias accesorias en muchos Distritos Judiciales. Por tal razón y tomando en cuenta las reglas y el procedimiento fijado por aquel para dicha finalidad, corresponde postular un conjunto de criterios operativos en aplicación directa de los principios procesales de contradicción, igualdad de armas y acusatorio, conforme a lo dispuesto, en lo pertinente en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso penal, a cuyo efecto se tendrá en consideración, en cuanto sea legalmente compatible con la estructura del ACP, los siguientes criterios operativos, inspirados en el NCPP:

A. El Fiscal Provincial ha de incluir en su denuncia formalizada o en un requerimiento fundamentado en el curso de la etapa de instrucción a las personas jurídicas involucradas en el hecho punible imputado, incorporando en lo procedente los datos y contenidos a que alude el artículo 91°.1 NCPP, necesarios para su identificación y el juicio de imputación correspondiente a cargo del Juez Penal.

B. La persona jurídica denunciada ha de ser comprendida en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio o complementario en condición de sujeto pasivo imputado. En esta resolución, que deberá notificársele a la citada persona jurídica, el Juez Penal dispondrá que ella designe un apoderado judicial en iguales términos que los referidos en el artículo 92° NCPP.

C. La persona jurídica procesada tiene, en lo pertinente, los mismos derechos y garantías que la ley vigente concede a la persona del imputado durante la instrucción y el juicio oral.

D. La acusación fiscal, si correspondiere, debe pronunciarse específicamente acerca de la responsabilidad de la persona jurídica. En su caso, solicitará motivadamente la aplicación específica de las consecuencias accesorias que corresponda aplicar a la persona jurídica por su vinculación con el hecho punible cometido. En todo caso, corresponderá al órgano jurisdiccional el control de la acusación fiscal en orden a la intervención en el juicio oral de la persona jurídica.

E. La persona jurídica deberá ser emplazada con el auto de enjuiciamiento, pero su inasistencia no impide la continuación del juicio oral. El Juez o Sala Penal competente, de ser el caso, impondrá la consecuencia accesoria que resulte pertinente al caso con la debida fundamentación o la absolverá de los cargos. Rige en estos casos el principio acusatorio y el principio de congruencia procesal o correlación.

### III. DECISIÓN

23°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

24°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 11° al 22°.

25°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben

ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**26°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

**Ss.**

GONZALES CAMPOS  
SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
VALDEZ ROCA  
BARRIENTOS PEÑA  
BIAGGI GÓMEZ  
MOLINA ORDOÑEZ  
BARRIOS ALVARADO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
BARANDIARÁN DEMPWOLF  
NEYRA FLORES  
CALDERÓN CASTILLO  
ZEVALLOS SOTO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS****05****ACUERDO PLENARIO N° 10-2009/CJ-116  
ASUNTO: EJECUCIÓN DE LA PENA DE INHABILITACIÓN Y RECURSO IMPUGNATORIO****FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, trece de noviembre de dos mil nueve .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO****I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa número 221-2009-P-PJ, del 5 de agosto de 2009, con el apoyo del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el V Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. Para estos efectos se realizaron varios encuentros previos con los Secretarios, Relatores y Secretarios de Confianza de las Salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y tres reuniones preparatorias sucesivas con los señores Jueces Supremos de lo Penal a fin de delimitar el ámbito de las materias que debían abordarse, luego de una previa revisión de los asuntos jurisdiccionales a su cargo y de una atenta valoración de las preocupaciones de la judicatura nacional. Con el concurso de la Secretaría Técnica, después de los debates correspondientes, se estableció el día de la fecha para la realización del V Pleno Jurisdiccional Penal, aprobado por Resolución Administrativa número 286, del 12 de octubre de 2009, y se definieron los temas, de derecho penal y procesal penal, que integrarían el objeto de los Acuerdos Plenarios. De igual manera se designó a los señores Jueces Supremos encargados de preparar las bases de la discusión de cada punto sometido a deliberación y de elaborar el proyecto de decisión. Además, se estableció que el Juez Supremo designado sería el ponente del tema respectivo en la sesión plenaria y encargado de redactar el Acuerdo Plenario correspondiente.

3°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia el Acuerdo Plenario número 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, y las distintas resoluciones de los Tribunales Superiores y Ejecutorias Supremas que se dictaron respecto de la pena de inhabilitación. En especial, la solicitud formulada por el Jurado Nacional de Elecciones en su oficio número 5979-2009-SG/JNE, del 11 de los corrientes, si la indicada pena se ejecuta inmediatamente, sin perjuicio del recurso impugnatorio planteado contra ella, o si se requiere que quede firme para el inicio de su ejecución.

4°. En cumplimiento de lo debatido y acordado en las reuniones preparatorias se determinó que en la sesión plenaria se procedería conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. En atención a la complejidad y singulares características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las diversas Ejecutorias Supremas que se invocaron como base de la discusión, se decidió redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar con la amplitud necesaria los fundamentos jurídicos correspondientes para configurar una doctrina legal que responda a las preocupaciones anteriormente expuestas. Asimismo, se resolvió decretar su carácter de precedente vinculante, en concordancia con la función de unificación jurisprudencial que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia como cabeza y máxima instancia jurisdiccional del Poder Judicial.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se ratificó como ponentes a los señores SAN MARTÍN CASTRO y PRADO SALDARRIAGA, quienes expresan el parecer del Pleno.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6°. El Acuerdo Plenario número 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, fijó los alcances jurídicos de la pena de inhabilitación. En tal sentido, definió sus referentes legislativos, su contenido, duración y cómputo, así como las exigencias procesales para su imposición y los mecanismos de su debida ejecución. Esta pena se caracteriza por privar al condenado de algunos derechos –personales, profesionales o políticos–; o por incapacitarlo para el ejercicio de diversas funciones o actividades –públicas inclusive–.

Su aplicación se rige por un criterio de especialidad que implica, desde la perspectiva legal y judicial, que cualquiera sea su condición y operatividad –pena principal o accesoria– dicha sanción estará siempre en función a la naturaleza del delito de que se trate y al principio de proporcionalidad.

7°. Un problema, no abordado con la extensión y profundidad debida en el Acuerdo Plenario anterior, es el referido a la relación entre la sentencia de instancia y el recurso impugnatorio; esto es, si el inicio de la ejecución de la pena de inhabilitación tiene lugar inmediatamente –aunque de modo provisorio, o a título de ejecución provisional– o si es de esperar que la sentencia recurrida adquiera firmeza. Este conflicto interpretativo derivado es relevante, sobre todo si se tiene en cuenta la actual vigencia paralela de dos Códigos que regulan el desarrollo del proceso penal en el país y que delinear sus propios modelos y reglas de ejecución de sentencias condenatorias, así como la eficacia de los recursos impugnatorios que se interpongan contra ellas.

Concretamente, el tema objeto de análisis y aclaración, por promover cierto nivel de controversia hermanéutica, está vinculado con el párrafo 15° del Acuerdo Plenario número 2-2008/CJ-116, del 18 de julio del año próximo pasado. En él se estipuló lo siguiente: *“La ejecución de la pena de inhabilitación, [...], requiere, como paso previo, que al adquirir firmeza la sentencia condenatoria el órgano jurisdiccional de instancia que la dictó cumpla con lo dispuesto en el artículo 332° del Código de Procedimientos Penales. [...] A continuación, ese mismo órgano judicial debe remitir la causa al Juez Penal competente para dar inicio al proceso de ejecución...”*. También demanda, con igual finalidad aclaratoria, un reexamen el párrafo 9° del citado Acuerdo Plenario en cuanto acotó que *“El término de la inhabilitación, en caso de ser impuesta como pena conjunta, corre paralelamente a las otras penas principales, y se computa a partir de la fecha en que la sentencia queda firme”*.

Ahora bien, no resulta discutible, desde luego, que la inscripción de la pena en el Registro Judicial y su comunicación a los órganos penitenciarios –en caso de inhabilitación conjunta o accesoria a pena privativa de libertad– sólo deba producirse una vez que quede firme la sentencia condenatoria correspondiente. Este es el principio rector sancionado expresamente tanto en el artículo 332° del Código de Procedimientos Penales de 1940 –en adelante, ACPP–, como en el artículo 403°.1 del nuevo Código Procesal Penal de 2004 –en adelante, NCPP–.

El tema en discusión es si la ejecución de la pena de inhabilitación requiere como presupuesto la firmeza del fallo que la imponga o su inscripción en el Registro Judicial.

8°. Es evidente que la regulación del momento inicial de la ejecución de una pena es un ámbito que incumbe al legislador procesal –el Código Penal, por lo demás, no ha establecido un precepto al respecto–. En su relación con los recursos, puede existir, como regla, el sistema de ejecución provisional o el sistema suspensivo. En la legislación procesal penal nacional se ha optado por ambos modelos. En este contexto cabe precisar lo siguiente:

A. Si se examina el régimen del NCPP, podrá advertirse, en el caso de la sentencia condenatoria, la inclinación por el primer modelo: la impugnación no tiene efecto suspensivo –así lo dispone el artículo 402°.1 NCPP como regla específica frente a la genérica del artículo 4412°.1 NCPP–, con la excepción de la imposición de las penas de multa o limitativas de derechos, una de las cuales es, por cierto, conforme al artículo 31°.3 del Código Penal, la pena de inhabilitación. Ello significa, entonces, que sólo las sentencias que imponen penas de privativas de libertad y restrictivas de libertad que consignan los artículos 29° y 30° del Código Penal –en adelante, CP– se cumplen provisionalmente pese a la interposición de un recurso impugnatorio contra ellas. Por tanto, si el condenado estuviera en libertad y se impone pena o medida de seguridad privativa de libertad de carácter efectivo, el Juez Penal, interpuesto el recurso, según lo autoriza el artículo 402°.2 NCPP, podrá optar por su inmediata ejecución o por imponer alguna restricción de las previstas en el artículo 288° NCPP. A su turno, el Tribunal de Revisión, en caso se hubiera optado por la inmediata

ejecución de la pena impuesta, podrá suspenderla, atendiendo a las circunstancias del caso, según el artículo 418°.2 NCPP. Tal efecto suspensivo concluirá cuando la sentencia queda firme.

En consecuencia, la pena de inhabilitación conforme a las disposiciones pertinentes del NCPP no se ejecuta hasta que la sentencia condenatoria adquiera firmeza. Rige plenamente, en este dominio, el denominado sistema suspensivo.

**B.** Distinta es la regulación normativa adoptada por el ACPP. En efecto, su artículo 330° admite expresamente el sistema de la ejecución inmediata o provisional para todas las penas, salvo las de internamiento, relegación, penitenciaria o expatriación. Cabe anotar que las tres primeras penas no fueron ratificadas por el CP de 1991, por lo que en dicho caso el aludido precepto procesal carece actualmente de significación alguna. La sentencia condenatoria impugnada, sólo si impone pena de expatriación, exigirá que el encausado quede “...entre tanto, bajo vigilancia de la autoridad política” –así lo precisa el artículo 331° *in fine* ACPP-. Al respecto es pertinente señalar que si bien la pena de expatriación ha sido reconocida en el artículo 30°.1 CP, su legitimidad es inaceptable desde la perspectiva superior del artículo 22°.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual ha determinado que el Congreso discuta su posible exclusión. En cambio, la pena de expulsión del país, que igualmente es una pena restrictiva de libertad, prevista en el artículo 30°.2 CP sólo para extranjeros, no tiene ese grave vicio de ilegitimidad y, por ende, será posible instrumentar los mecanismos de vigilancia adecuados si su aplicación promueve la interposición de un recurso impugnatorio.

En consecuencia, la pena de inhabilitación según las normas del ACPP –con diferencia del régimen del NCPP- se ejecuta provisionalmente (no hay al respecto ninguna regla de excepción similar a la contenida en el NCPP). Siendo así, no hace falta esperar la firmeza de la sentencia condenatoria que la imponga para comenzar a ejecutar la pena de inhabilitación. El sistema que para esta clase de pena sigue el ACPP, ante la interposición de un recurso, es el de la ejecución provisional.

9°. En conclusión, resulta obvio, entonces, que los alcances de la pena de inhabilitación respecto del Acuerdo Plenario número 2-2008/CJ-116, del 18 de julio de 2008, funcionan plenamente en aquellos Distritos Judiciales en los que se dictó la referida pena con arreglo al NCPP, en especial los fundamentos jurídicos 9° y 11°. Esta pena se ejecuta una vez que la sentencia condenatoria que la impuso adquirió firmeza. Por ende, el plazo de ejecución se inicia desde esa fecha, no antes.

Distinto es el caso de la pena de inhabilitación impuesta bajo el régimen procesal del ACPP, pues la impugnación que se interpone contra ella no tiene efecto suspensivo. Así las cosas, concedido el recurso impugnatorio, se remitirán las copias pertinentes al Juez de Ejecución –el Juez Penal según el ACPP y la Ley Orgánica del Poder Judicial- para que inicie el procedimiento provisional de ejecución, según las reglas sancionadas en los fundamentos jurídicos 15° al 16°. Por otro lado, en aplicación supletoria del artículo 380° del Código Procesal Civil, si la sentencia es anulada o reocada se declarará la ineficacia de todo lo actuado sobre la base de su vigencia. El Juez Penal, en este caso, precisará las actuaciones que quedan sin efecto atendiendo a lo resuelto por el superior.

### III. DECISIÓN

10°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

11°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 9°.

12°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

13°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

**Ss.**

GONZALES CAMPOS  
SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
VALDEZ ROCA  
BARRIENTOS PEÑA  
BIAGGI GÓMEZ  
MOLINA ORDOÑEZ  
BARRIOS ALVARADO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
BARANDIARÁN DEMPWOLF  
NEYRA FLORES  
CALDERÓN CASTILLO  
ZEVALLOS SOTO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS**

**06**

**ACUERDO PLENARIO N° 1-2010/CJ-116**  
**ASUNTO: PRESCRIPCIÓN: PROBLEMAS ACTUALES**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116° TUO LOPJ**

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 165-2010-P-PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

En la *primera fase* los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda para lo cual tuvieron en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas salas en el último año. Fue así como se establecieron los siete temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

La *segunda fase*, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de diversas instituciones de la capital así como de diversas provincias del país a través de sus respectivas ponencias.

Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha 04 de noviembre la audiencia pública en la que los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

En cuanto al tema en debate: "Prescripción: Problemas Actuales" informaron oralmente los señores Percy García Cauero -en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal-, y Marco Antonio Herrera Guzmán -en representación del Módulo Penal de Camaná - Corte Superior de Arequipa-.

3° La *tercera fase* del VI Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los acuerdos plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó el día de la sesión plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

4°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Intervienen como Ponentes los señores LECAROS CORNEJO, BARRIOS ALVARADO Y CALDERÓN CASTILLO, con la participación del señor PRADO SALDARRIAGA.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Aspectos generales.

5°. La prescripción en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la Ley sustantiva para el delito incriminado -pena abstracta-. En ese sentido, el Estado a través del Ministerio Público como titular exclusivo de la acción persecutoria -de conformidad con el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Perú y artículo once de la Ley Orgánica del Ministerio Público- y encargado de reclamar del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al imputado, renuncia o abdica a la persecución de un hecho punible en los casos que no procede y a la aplicación de la pena fuera de los límites temporales de la prescripción -a su pretensión punitiva- y el Poder Judicial a la ejecución de una sanción ya impuesta al autor de un hecho punible -prescripción de la pena-.

6°. La institución de la prescripción como está regulada en el artículo ochenta y ochenta y seis del Código Penal, es una frontera de derecho penal material que establece una autolimitación al poder punitivo del Estado, en tanto el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable.

7°. El legislador al emitir la norma fija los límites jurídicos traducidos en el lapso de tiempo en el cual los delitos serán perseguibles y no deja éste a voluntad discrecional del órgano encargado de la persecución, lo que es necesario en un Estado de derecho donde la prescripción cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial y constituye una sanción a los órganos encargados de la persecución penal por el retraso en la ejecución de sus deberes.

8°. En este sentido, la prescripción varía, en cuanto a su duración, según la naturaleza del delito que se trate y cuando más ingente sea la pena regulada en la Ley, mayor será el plazo de la prescripción para el delito incriminado. También modula la duración del mismo según las vicisitudes del procedimiento y atendiendo a otras consideraciones de especial relevancia: causas de suspensión y de interrupción.

### § 2. Planteamiento de los problemas.

9°. Determinar los alcances del último párrafo del artículo ochenta del Código Penal: la dúplica de la prescripción cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado.

10°. La prescripción extraordinaria y la configuración y efectos de la reincidencia en las faltas.

11°. Establecer el sentido del artículo trescientos treinta y nueve del Código Procesal Penal que dispone la suspensión de la prescripción cuando se Formaliza la Investigación Preparatoria.

### § 3. Desarrollo del primer tema.

12°. El legislador incrementó el plazo de prescripción -duplicó- en el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal y destacó la mayor gravedad cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado, ello en concordancia con el último párrafo del artículo 41° de la Constitución Política del Perú -“el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos”-. La ley consideró que tenía que reconocerse un mayor reproche, traducido en el plazo de la prescripción, por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa. En tal sentido, el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la Administración Pública a las que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por aquéllos. Esto implica un mayor desvalor de la acción -como conducta peligrosa para los bienes jurídicos- complementado con el desvalor de resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas.

**13°.** Por tanto, se incrementó el plazo de prescripción para obtener una variante en cuanto a la acción persecutoria o ejecución de la pena y dar a estos casos concretos una regla especial con la finalidad de otorgar al organismo encargado de la persecución del delito un mayor tiempo para que pueda perseguir el hecho punible y establecer una mayor dificultad para que el delito no quede impune.

**14°.** Es necesario complementar esta circunstancia prevista en la norma para limitar su aplicación sobre determinadas situaciones concretas e interpretar el sentido de la Ley desde la perspectiva de su coherencia con el ordenamiento jurídico y el contexto en que se utilizó -método lógico-sistemático-. Así, debe entenderse que la opción normativa, de carácter especial, descrita en el último párrafo del artículo 80° del Código Penal se orienta al *Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo* del mismo cuerpo legal, "*Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos*", atendiendo a dos aspectos concretos:

**A.** En este Capítulo se regulan los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos.

**B.** Dicho Capítulo protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales, que es lo que exige la norma sustantiva de acuerdo a la interpretación con la norma constitucional prevista en el artículo cuarenta y uno de la Constitución que contiene como mandato concreto que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos. Es de resaltar que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o sólo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha, vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad, la observancia de los deberes del cargo como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisional, y otros, desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos.

**15°.** Si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre estos. Tal fundamento exige el concurso de tres presupuestos concretos:

**A.** Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito -funcionario o servidor público- y el patrimonio del Estado.

**B.** El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos.

**C.** Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcional una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no poseía.

**16°.** Una interpretación distinta sería irrazonable y vaciaría de contenido la gravedad de la conducta de los funcionarios y servidores públicos respecto del patrimonio del Estado y asimilaría el hecho a delitos comunes sin ninguna diferenciación que le otorgue sentido a la disposición legal.

**17°.** Debe destacarse que los bienes sobre los cuales puede recaer la acción material pueden ser del Estado, parcialmente del Estado o de propiedad privada.

**A.** En cuanto a la primera modalidad, se trata de bienes íntegramente del Estado.

**B.** La segunda modalidad se refiere a bienes de Sociedades de economía mixta donde el Estado tiene parte por estar integrado con capital proveniente tanto del sector público como del sector privado y se comparte la propiedad de los bienes. Este tipo de Régimen Económico está reconocido en el artículo 40° y 60° de la Constitución Política del Perú y en el artículo 2° del Decreto Legislativo número 674, del 27 de setiembre de 1991, que contiene las normas sobre la promoción de la inversión privada en las empresas del Estado.

**C.** La tercera modalidad se refiere a bienes de propiedad privada que se encuentren en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido.

18°. El patrimonio del Estado, parcialmente del Estado o privado está constituido por bienes muebles o inmuebles con valor económico, como los caudales y efectos, lo que se traduce en la presencia de un perjuicio patrimonial real y efectivo en la entidad estatal.

#### § 4. Desarrollo del segundo tema.

19°. El Libro Tercero del Código Penal está dedicado a las faltas. Esta clase de infracciones penales no incluyen en su penalidad conminada penas privativas de libertad. Ellas son sancionadas sólo con penas principales de multa o de prestación de servicios a la comunidad. En lo que respecta al plazo ordinario de la prescripción de la acción penal y de la pena en las faltas, el inciso 5 del artículo 440° señala de manera específica en un año. Además, dicha disposición consigna también que “la acción penal y la pena prescriben en caso de reincidencia a los dos años”.

20°. Sin embargo, el citado artículo no ha precisado cuáles son las reglas especiales sobre los plazos extraordinarios de prescripción de la acción penal ni sobre los presupuestos que identifican la reincidencia en las faltas. Por consiguiente, dado que el mismo numeral 440° *ab initio* establece que: “*Son aplicables a las faltas las disposiciones contenidas en el Libro Primero (...)*”, es pertinente delinear los alcances de esa regulación supletoria para tales casos.

21°. Al respecto cabe asumir, sin mayor contradicción ni implicancias normativas, que para efectos de definir los plazos de la prescripción extraordinaria en las faltas deberá de observarse lo dispuesto en el artículo 83° *in fine*. Esto es, incrementar en una mitad el plazo ordinario. Por tanto, en las faltas la prescripción extraordinaria de la acción penal opera al cumplirse un año y seis meses de cometida la infracción.

22°. Ahora bien, el artículo 440°, inciso 5, señala también que en caso de reincidencia el plazo ordinario de prescripción de la acción penal y de la pena para las faltas es de dos años, por lo que en tales supuestos el plazo extraordinario será de tres años. No obstante, dicho artículo no identifica en su contenido los presupuestos y requisitos que posibilitan la configuración de la reincidencia en las faltas. Es en el artículo 46° B del Código Penal en donde luego de regular los requerimientos legales para la reincidencia en los delitos dolosos, se alude, con escasa claridad, a la reincidencia en faltas en los términos siguientes: “*Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas*”. Corresponde, pues, sobre la base de las disposiciones legales mencionadas desarrollar fórmulas de interpretación que las hagan compatibles y funcionales. Para tales efectos se adoptan los siguientes criterios:

A. La reincidencia en faltas se produce cuando quien habiendo sido condenado como autor o partícipe de esta clase de infracción penal, incurre luego de que la condena adquiere firmeza en la comisión de una nueva falta. Se trata, pues, de una modalidad de reincidencia ficta que no exige que se haya cumplido en todo o en parte la pena impuesta.

B. La reincidencia en faltas determina modificaciones en la pena conminada para la nueva falta cometida. En tal sentido, el máximo de pena originalmente establecido por la ley se convertirá en mínimo y se configurará un nuevo límite máximo que será equivalente a la mitad por encima del máximo original.

C. Para que se configure la reincidencia la nueva falta debe ser cometida en un plazo no mayor a dos años de quedar firme la condena anterior. De esa manera la reincidencia será compatible con los plazos ordinarios de prescripción de la acción penal y de la pena estipulados en la segunda parte del inciso 5 del artículo 440°.

#### § 6. Desarrollo del tercer tema.

23°. *Tercer tema.* El apartado uno del artículo 339° del nuevo Código Procesal Penal prescribe que “*la Formalización de la Investigación Preparatoria suspende el curso de la prescripción de la acción penal*”. Entonces la discusión de ese párrafo está centrada en las cuestiones de legitimidad, legalidad y razonabilidad.

24°. La “*suspensión*” de la prescripción prevista en el artículo 84° del Código Penal consiste en la creación de un estado en el cual el tiempo deja de correr porque se presenta una situación particular determinada por la Ley que impide la persecución penal -constituye la excepción al principio general de la continuidad del tiempo en el proceso-. La continuación del proceso dependerá de la decisión de una autoridad extra penal, que puede

ser un Juez del ámbito civil, administrativo, comercial, de familia y en todos los casos se paraliza el inicio o la continuación del proceso desde que se presenta la circunstancia que amerita la imposibilidad de su prosecución y se reiniciara cuando se resuelva esa cuestión. Por consiguiente, el término de la prescripción sufre una prolongación temporal.

**25°.** La consecuencia más significativa es que el tiempo transcurrido con anterioridad al momento en que se presentó la causa que suspendió el proceso no se pierde y se sumará al que transcurra después de su reiniciación, pero el tiempo cumplido durante la vigencia de la suspensión no se computa para los efectos de la prescripción extraordinaria.

**26°.** Sin embargo, la literalidad del inciso 1 del artículo 339° del Código Procesal Penal evidencia que regula expresamente una suspensión "*sui generis*", diferente a la ya señalada, porque afirma que la Formalización de la Investigación Preparatoria emitida por el Fiscal, como director y coordinador de esta etapa procesal -quien adquiere las funciones de las que actualmente goza el Juez de instrucción-, suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Con la formulación de la imputación se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el Fiscal y el Juez de la Investigación Preparatoria y culmina la etapa preliminar de investigación practicada por el Fiscal. En consecuencia, queda sin efecto el tiempo que transcurra desde éste acto Fiscal hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del Fiscal.

**27°.** La redacción y el sentido del texto es claro, en cuanto regula la institución de la "suspensión" con todas las consecuencias y matices que conlleva y no es posible deducir que el legislador quiso reglamentar un supuesto de "*interrupción*" de la prescripción, porque la voluntad fue establecer que ese acto del Fiscal es motivo de suspensión. En la práctica, el principal efecto de esta norma es la prolongación del tiempo necesario para considerar extinguida la responsabilidad penal por un determinado hecho y, en ese sentido, cuando existe actividad procesal del Fiscal -formalizando la investigación- el plazo de prescripción deja de computarse desde que se declara.

**28°.** Esta previsión legal tiene que ser analizada desde dos aspectos concretos:

**A.** Que es obligación del Estado proveer de los mecanismos necesarios para la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, pues los intereses tutelados por las normas penales son eminentemente públicos, y en ese contexto preordena el proceso penal para asegurar la persecución del delito contra todo ilegítimo obstáculo.

**B.** El Estado por medio del Ministerio Público ejerce la pretensión punitiva que se deriva de un delito, promueve la aplicación de la sanción correspondiente y solicita que se ejecute el fallo.

**29°.** Desde esta perspectiva el fundamento de la posibilidad de suspender el plazo de prescripción dirigiendo el procedimiento contra el presunto culpable constituye el instrumento que tiene el Estado y ejecuta el órgano judicial para poner de manifiesto que aún se vislumbran posibilidades de éxito en la investigación del presunto delito y que la infracción pueda ser castigada -el acto del Fiscal que constituye la formalización del proceso se realiza después que se identificó e individualizó plenamente al imputado, se describió los hechos, se tipificó la conducta en la norma correspondiente y se reunió indicios reveladores de la comisión del delito, valorando adecuadamente todas las circunstancias del caso- para evitar la sensación de impunidad en la sociedad, como marco de la política criminal del Estado.

**30°.** Por tanto, la suspensión del plazo de prescripción significa que la ley otorga más tiempo a la autoridad para que persiga el delito. Constituye la manifestación de voluntad objetivamente idónea del Estado para asegurar el éxito en la persecución del hecho delictivo y contribuye a consolidar el principio constitucional de obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal que tiene el Ministerio Público prescrita en el artículo 159° de la Carta Política.

**31°.** La aplicación de esta regulación legal no vulnera el derecho fundamental del imputado a un proceso sin dilaciones indebidas programado en el inciso tres del artículo 139° de la Constitución -inserto en la garantía del debido proceso- y tampoco se afecta el derecho a que la causa se resuelva por el Juez Penal en un tiempo razonable, por lo siguiente:

**A.** El fenómeno de la prescripción regulado en la norma constitucional y sustantiva está determinado esencialmente por una autolimitación del Estado para ejercer su potestad represiva cuando no ejerce

la acción eficaz y oportunamente en un tiempo determinado. Por tanto, el legislador es el que decide si los actos que se realicen para iniciar la persecución penal, como “La Formalización de la Investigación Preparatoria” es una causa que suspende el curso de la prescripción.

**B.** Dicha institución sustantiva está inspirada en el interés de la sociedad de que no haya delitos impunes, pero limitando a los órganos encargados de la persecución penal. Una interpretación distinta, supone aceptar que la prescripción es un derecho establecido a favor del imputado y el rechazo a la existencia de causas procesales que suspendan el curso de la prescripción. Sin embargo, esto implica olvidar el interés social en la persecución de los delitos.

**C.** La suspensión del plazo de la prescripción no origina un problema de condiciones de desigualdad entre el Ministerio Público y el imputado por la creación de una posibilidad que afecta derechos fundamentales, pues cuando el hecho imputado de carácter delictivo conserva su contenido de lesividad, es necesario una sanción a su autor por ser legítima. En ese sentido, no se puede sostener la existencia de desigualdad -relevante jurídicamente- cuando se persigue y castiga una infracción punible.

**D.** No puede concebirse que los imputados tengan derecho a la resolución del proceso en un plazo razonable en los que el retraso pueda ser provocado por su propia actitud procesal para evitar el avance del procedimiento y prescribir el delito, lo que debe evitarse.

**E.** La reforma del sistema procesal implicó cambios radicales e importantes constituyendo uno de los más significativos relevar a los jueces de las labores de investigación dentro del proceso penal -propio de un sistema acusatorio- y por otro lado, la reforma de la aplicación de instituciones dentro del nuevo sistema. En ese contexto, en el ordenamiento procesal la “suspensión de la prescripción” se forja en un proceso estructurado que respeta las garantías del debido proceso, promueve valores constitucionales medulares y definitivos para la protección jurisdiccional efectiva.

**F.** En el Nuevo Código Procesal Penal las etapas del proceso tienen un plazo establecido: La Investigación Policial o Fiscal veinte días, la Investigación Preparatoria ciento veinte días, ampliado a sesenta días y para casos complejos hasta ocho meses y si bien el joggamiento no tiene plazo definido, no obstante una de sus características principales como innovación del nuevo modelo procesal es su celeridad y continuación ininterrumpida hasta su conclusión, evitando dilaciones y pérdida de concentración, como la propia Ley lo señala en el artículo 360° [inciso 1 y 5] -“si no fuera posible realizar el debate en un solo día, éste continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión y no podrá realizarse otros juicios hasta su culminación”-. Es evidente que el nuevo sistema procesal busca simplificar, descongestionar, acelerar y hacer más eficiente la Administración de Justicia penal, asegurando una mayor eficiencia y eficacia en tanto en cuanto a la decisión de los jueces sólo se someten las causas que están en capacidad de resolver oportunamente.

**G.** Por otro lado, la propia norma procesal en los artículos 334° [inciso 2] y 343° regula las situaciones en las que el plazo de la investigación preliminar y preparatoria exceda su duración y reconoce al afectado el derecho de acudir al Juez de la Investigación Preparatoria -Juez de Garantías considerado como el custodio de la legalidad del procedimiento de investigación que realiza el Ministerio Público y tiene como función esencial tutelar las garantías del imputado- para que resuelva el conflicto y ordene la culminación de esas etapas procesales cuando las considere excesivas -se materializa por medio de una audiencia de control de plazos-. Es evidente el interés y voluntad del legislador de someter a control el plazo del proceso por el Juez que ejerce las funciones del control de garantías -y reglado en el sistema procesal penal- en virtud del principio modular del Estado de Derecho para no dejar a completo arbitrio del Fiscal la duración de la investigación.

**32°.** En ese contexto, es claro que el plazo de la suspensión del proceso se produce dentro del marco impuesto por la Ley, no es ilimitado y eterno y se corresponde con la realidad legislativa de la nueva norma procesal y el marco de política criminal del Estado. Por tanto, con los límites racionales regulados no habría un exceso de tiempo hasta la culminación del proceso con un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre porque con la previsión de la ley fijando pautas de duración de los procesos no debería existir menoscabo a un juicio justo en un tiempo razonable y donde el derecho de la sociedad a defenderse del delito se armoniza con el del imputado, de modo que no se sacrifica a ninguno de ellos a favor del otro. Con esto debe resaltarse que si bien los actos del procedimiento suspenden el curso de la prescripción de la acción persecutoria, no obstante lo hacen hasta cierto límite.

### III. DECISIÓN

33°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### ACORDARON:

34°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12° al 32°.

35°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

36°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

#### Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
BARRIOS ALVARADO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
BARANDIARÁN DEMPWOLF  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTES Y TRANSITORIAS**



**ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116**  
**ASUNTO: AUDIENCIA DE TUTELA**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116 TUO LOPJ**

Lima, dieciséis de noviembre del dos mil diez .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de Las Salas Penales Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1º. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 165-2010P-PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2º. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

En la *primera fase* los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda para lo cual tuvieron en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas salas en el último año.

Fue así como se establecieron los siete temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

La *segunda fase*, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de diversas instituciones de la capital así como de diversas provincias del país a través de sus respectivas ponencias. Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha 4 de noviembre la audiencia pública en la que los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

En dicha audiencia con relación al tema que aborda el presente Acuerdo sustentaron su ponencia los señores Mario Rodríguez Hurtado - en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal- y Frescia Sisi Villavicencio Ríos - en representación de la Escuela de Formación Procesal Penal Garantista - Huaura-, las mismas que se tuvieron en cuenta para la discusión del presente Acuerdo Plenario. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116º de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

3º. La *tercera fase* del VI Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los acuerdos plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó el día de la sesión plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto.

4º. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Interviene como Ponente señor PRÍNCIPE TRUJILLO

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### § 1. Aspectos generales.

5º. El artículo 71º del NCPP prevé los derechos del imputado y, específicamente, en el apartado cuatro regula la denominada “Audiencia de tutela”. Esta figura legal está prevista en la Sección Cuarta “El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, Capítulo Primero “El imputado”, Título II “El imputado y el abogado defensor” del Libro Primero “Disposiciones Generales” del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–.

Prescribe la citada norma que: “1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso ... 4. Cuando el imputado considere necesario que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes”.

6º. Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran incluidos en la Constitución Política como norma constitutiva y organizativa del Estado que son considerados como esenciales en el sistema político y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del Ordenamiento Jurídico disfrutan de un *estatus* especial en cuanto a garantías – de tutela y reforma–.

Es así que el reconocimiento y la preocupación por la plena vigencia de estos derechos son acontecimientos que cuentan con una relevancia trascendental, pues los mandatos de la Constitución adquieren una gran influencia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico –artículo 138º, segundo párrafo– sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados el derecho de punir que corresponde al juez – artículos 138º y 139º.10 de la Constitución– con los derechos del imputado que también están protegidos constitucionalmente –artículo 139º.14–[SAN MARTIN CASTOR, César. (2003) *Derecho Procesal Penal*. 2da. Ed. Lima, Grijley E.I.R.L., p.79].

7º. De lo expresado en el fundamento jurídico precedente se desprende que la Constitución, especialmente en su artículo 139º, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales del que se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. En este orden, es que la Constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas que tienen que ver con una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y el régimen de actuación de las partes.

8º. Las *garantías procesales genéricas* son aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas. Su valor se acrecienta cuando se amparan en ellas garantías concretas que, por la circunstancia que fuere, no quedaron incluidas de modo expreso en la Constitución. Estas son:

- i) El debido proceso (artículo 139º inciso3).
- ii) El derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139º inciso 3).
- iii) El derecho a la presunción de inocencia (artículo 2º inciso 24. “e”).
- iu) El derecho de defensa (artículo 139º inciso 14).

9º. La Constitución se convierte así en el referente por antonomasia, no solo del legislador procesal sino de toda actuación de los encargados de la persecución penal, y de las personas que de una u otra manera se ven vinculadas a un caso penal. Esta afirmación implica un deber de protección de los derechos fundamentales durante todo el proceso penal, lo que no significa la omisión de tutelar otros bienes o valores jurídicos constitucionales valiosos, en la medida que tales derechos son relativos y no absolutos. Por ello, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el respeto de los derechos fundamentales de los procesados no es incompatible con el deber de los jueces de determinar, dentro de un proceso penal debido, la responsabilidad penal del imputado [STC N° 9081-2006-PHC/TC, del 1 de junio de 2007].

## § 2. La audiencia de tutela. Alcances.

**10º.** Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71º del NCPP. Son los siguientes: **(i)** conocimiento de los cargos incriminados, **(ii)** conocimiento de las causas de la detención, **(iii)** entrega de la orden de detención girada, **(iv)** designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concretización inmediata de esto, **(v)** posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, **(vi)** defensa permanente por un abogado, **(vii)** posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, **(viii)** abstención de declarar o declaración voluntaria, **(ix)** presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, **(x)** no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, **(xi)** no sufrir restricciones ilegales, y **(xii)** ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.

**11º.** La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71º del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva -que ponga fin al agravio-, reparadora- que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión- o protectora.

**12º.** Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción -ya consumada- de los derechos que asiste al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de habeas corpus [ALVA FLORIÁN, César A. (2004) *La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 13.]

**13º.** Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control de plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334º.1, 343º.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231º.3). Por ello no es erróneo afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado [RODRÍGUEZ HURTADO, Mario, Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema]. En esa misma línea, no podrá cuestionarse a través de la tutela la inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa durante la investigación, pues, para este efecto rige lo dispuesto en el artículo 337º.4 del NCPP.

**14º.** Ahora bien, lo expuesto en el fundamento jurídico precedente no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento

que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71º numerales del 1 al 3 del NCPP.

Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela. En efecto, ocurre que el NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control de plago de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334º.1, 343º.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231º.3). Por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado.

**15º.** Siendo ello así, el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado.

**16º.** Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentren recogidos en el artículo 71º NCPP, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley.

**17º.** Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente –en los casos en que ésta sea la base de sucesivas medidas o diligencias– siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71º NCPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba –axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona– que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba – regulado en el artículo 159º del acotado Código– que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

**18º.** Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar –desde la defensa– una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulneren algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que la Disposición en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra.

Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción

o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente.

**19º.** En síntesis, es de afirmar, que la Tutela de Derechos es una garantía de específica relevancia procesal penal, que puede usar el imputado cuando ve afectado y vulnerado uno o varios derechos establecidos específicamente en el artículo 71 del NCPP, quien puede acudir al Juez de la Investigación Preparatoria para que controle judicialmente la legitimidad y legalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público y repare, de ser el caso, las acciones u omisiones que generaron el quebrantamiento del derecho de las partes procesales. La vía de tutela judicial sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha.

### III. DECISIÓN

**20º.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**21º. ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 10º al 19º.

**22º. PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22º de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116º del citado estatuto orgánico.

**23º. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRIGUEZ TINEO  
BARRIOS ALVARADO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
BARANDIARAN DEMPWOLF  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTES Y TRANSITORIAS**

**08**

**ACUERDO PLENARIO N° 5-2010/CJ-116**  
**ASUNTO: INCAUTACIÓN**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116 TUO LOPJ**

Lima, dieciséis de noviembre del dos mil diez .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1º. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 165-2010P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, para dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2º. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

En la *primera fase* –determinación de los temas jurídico penales objeto de tratamiento plenario– los señores Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda. Al respecto, se tuvo en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídico penal que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Se estableció siete temas objeto de tratamiento jurisprudencial y sus respectivos problemas específicos.

En la *segunda fase*, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal electrónico del Poder Judicial, con el que se logró un amplio concurso de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias.

Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha cuatro de noviembre la audiencia pública correspondiente. Los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

3º. En cuanto al tema en debate: “la incautación”, informaron oralmente los señores Alcides Mario Chinchay Castillo –en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal– y Víctor Burgos Mariño –en representación del Centro de Estudios para la Reforma de la Justicia, Democracia y Libertad–.

4º. La *tercera fase* del VI Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, labor que recayó en los señores Jueces Supremos Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha. Los diez señores Jueces Supremos intervinieron con igual derecho de voz y voto.

5º. El Acuerdo Plenario, como expresión de una decisión común de los señores Jueces Supremos de lo Penal, se emite conforme a lo dispuesto en el Artículo 116º de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar decisiones de esta naturaleza con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

6º. La deliberación y votación del tema “la incautación” se realizó el día de la fecha. Como resultado de la deliberación y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Interviene como Ponente el señor San Martín Castro.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Aspectos generales. Objeto de la incautación.

7°. La *incautación*, en cuanto medida procesal, presenta una configuración jurídica dual: como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos –propriadamente, *medida instrumental restrictiva de derechos*- (artículos 218° al 223° del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP-), y como medida de coerción –con una típica función cautelar- (artículos 316 al 320 del NCPP)-. En ambos casos es un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible.

En el primer caso, su *función* es primordialmente *conservativa*- de aseguramiento de fuentes de prueba material- y, luego, *probatoria* que ha de realizarse en el juicio oral. En el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento o la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Aún cuando en la identificación de los bienes sujetos a una u otra medida existen ámbitos comunes –pueden cumplir funciones similares-, lo esencial estriba en la función principal que cumplen, básicamente de cara a la posibilidad de una consecuencia accesoria de decomiso, con arreglo al artículo 102° del Código Penal –en adelante, CP-.

8°. La incautación instrumental (artículo 218° NCPP) recae contra **(i)** los bienes que constituyen cuerpo del delito, o contra **(ii)** las cosas que se relacionen con el delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. El objeto de esta medida de aseguramiento es amplio y, por su propia naturaleza investigativa, comprende una extensa gama de bienes u objetos relacionados, de uno u otro modo, con el delito.

En estricto sentido se entiende por;

**A.** ‘*Cuerpo del delito*’, además de la persona –el cadáver en el delito de homicidio- comprende al objeto del delito, es decir, aquél contra el que recae el hecho punible o que ha sufrido directamente sus efectos lesivos –la droga en el delito de tráfico ilícito de drogas-.

**B.** Las ‘*cosas relacionadas con el delito o necesarias para su esclarecimiento*’, son tanto las ‘*piezas de ejecución*’: medios u objetos a través de los cuales se llevó a cabo la comisión del delito, como las denominadas ‘*piezas de convicción*’: cosas, objetos, huellas o vestigios materiales, que pueden servir para la comprobación de la existencia, autoría o circunstancias del hecho punible.

9°. La incautación cautelar (artículo 316° NCPP) incide en los efectos provenientes de la infracción penal, en los instrumentos con los que se ejecutó y en los objetos del delito permitidos por la ley.

**A.** Los efectos del delito o *producta sceleris* son los objetos producidos mediante la acción delictiva, como el documento o la moneda falsa, así como las ventajas patrimoniales derivadas del hecho punible, como el precio del cohecho, el del delincuente a sueldo, o la contraprestación recibida por el transporte de droga, etcétera.

**B.** Los instrumentos del delito o *instrumenta sceleris* son los objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, han servido para su ejecución, tales como el vehículo utilizado para el transporte de la mercancía, los útiles para el robo, el arma empleada, maquinarias del falsificador, etcétera.

**C.** Los objetos del delito son las cosas materiales sobre las que recayó la acción típica, como por ejemplo las cosas hurtadas o robadas, armas o explosivos en el delito de tenencia ilícita de las mismas, la droga en el delito de tráfico ilícito de drogas, los bienes de contrabando en dicho delito, etcétera, para lo que se requiere una regulación específica.

En estos casos la incautación como medida procesal precede al decomiso como consecuencia accesoria que se dictará en la sentencia (artículo 102° CP).

10°. Como se advierte de los párrafos precedentes, los bienes y objetos que pueden incautarse –privación de la posesión de un bien u objeto y su consecuente indisponibilidad y ocupación por la autoridad penal- cumplen en la

mayoría de los casos una doble función: garantiza su eventual decomiso como consecuencia accesoria del delito conforme a las disposiciones del artículo 102º y siguientes del CP, y permite su eficaz control para la acreditación del hecho punible -asegura su utilización por las partes y el Juez como objeto de prueba-.

Como ya quedó expuesto, la función que prima en el caso concreto será la determinante, aunque desde luego una distinción radical es, por lo menos, particularmente complicada. A estos efectos, se ha de tener en cuenta el estado de la causa -específicamente, de la investigación- al momento de su imposición, y la evidencia de que se trata de un bien u objeto destinado, sin dificultad alguna, a la consecuencia accesoria del decomiso.

## § 2. Régimen de la incautación.

**11º.** La incautación, instrumental o cautelar, es una medida que la realiza, en primer término, la Policía o la Fiscalía, pero a continuación requiere de la decisión confirmatoria del Juez de la Investigación Preparatoria.

**A.** En los casos de flagrancia delictiva -en las modalidades reconocidas por el artículo 259º NCPP- o de peligro inminente de su perpetración, por su propia configuración situacional, es obvio que la Policía debe incautar los bienes u cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. La necesidad de la ocupación de bienes u objetos vinculados al delito, a fin de ponerle término y garantizar su probanza efectiva, a la par que consolidar la razonabilidad de la intervención policial, está fuera de discusión. En estos casos la comisión del delito se percibe con evidencia -se da una relación directa del delincuente con el bien o cosa relacionada con el delito- y exige de manera inexcusable una inmediata intervención de la autoridad.

**B.** Fuera de ambos supuestos, la incautación en el curso de la investigación preparatoria -en especial durante las denominadas "primeras diligencias"- requiere de una decisión del Fiscal. A su vez, la legalidad de la orden o autorización fiscal se centra, sin perjuicio de la presencia de indicios de criminalidad mínimos, en lo que se denomina "*peligro por la demora*", en tanto fin constitucionalmente legítimo. El juicio de necesidad de la medida es básico. Es el riesgo fundado de que de no incautarse o secuestrarse un bien o cosa delictiva haría ineficaz la averiguación de la verdad -obstrucción de la investigación y del proceso en general- y en su caso las medidas de ejecución penal pertinentes. La incautación, precisamente, garantiza que no se desaparezcan u oculten tales bienes o cosas, con lo que se dificultaría su apreciación judicial como objeto de prueba o se frustraría el ulterior decomiso, si correspondiera -la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia se pondría en crisis-.

**C.** Se requerirá previa orden judicial cuando el *peligro por la demora*, no es que sea inexistente, sino que en él no confluya la noción de urgencia y siempre que se trate de bienes objeto de decomiso (artículo 317º NCPP). Esta noción dice de la perentoriedad o necesidad inmediata, apremiante de la incautación; cuando el riesgo de desaparición del bien o cosa delictiva es más actual o grave. Si no se presente esta situación fáctica será del caso pedir la orden judicial.

**12º.** La intervención judicial es imprescindible. Salvo el supuesto c) del párrafo anterior, que requiere resolución judicial previa -el Juez tiene aquí la primera palabra-, la regla es que ejecutada la medida por la Policía *motu proprio* o por decisión de la Fiscalía, el Juez de la Investigación Preparatoria debe dictar una resolución, que puede ser confirmatoria de la decisión instada por el Fiscal o desaprobatoria de la incautación policial-fiscal.

La regla general en la materia es que la decisión judicial se dicta sin trámite alguno -el mismo día o a más tardar al día siguiente-, salvo norma específica al respecto (artículos 203º y 254º.1 NCPP). En los dos supuestos de incautación, instrumental y cautelar, no se exige la celebración de una audiencia; sólo el previo traslado a las partes o sujetos procesales, en especial al afectado, si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida -si el conocimiento de la posible incautación podría determinar la desaparición u ocultamiento del bien o cosa delictiva-. Pero, por otro lado, es posible que el Juez, discrecionalmente, decida la realización de una audiencia. Disponer el traslado o realizar la audiencia es una decisión previa inimpugnabile, opción que, en caso de revisión de la decisión final, no puede ser censurada por el Tribunal Superior, a menos que ponga en serio riesgo la finalidad procesal de la incautación o no persiga utilidad procesal alguna.

## § 3. Ausencia de resolución judicial. Efectos procesales.

**13º.** La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución -excepción, párrafo 10º, literal c)- o después de ella -regla general, párrafo 10º, literales a) y b)-. En el último caso, la ausencia de la intervención y ulterior resolución judicial, al vulnerarse un requisito de la actividad procesal, importa

un defecto cuya subsanación, empero, es posible. Un efecto distinto -de nulidad absoluta e insubsanabilidad-, en cambio, tiene el primer supuesto, atento a su especial relevancia: sin resolución judicial no puede tener lugar legalmente una incautación.

La confirmación judicial debe solicitarse “*inmediatamente*” (artículo 203º.3 y 317º.2 NCPP). Esto último significa que entre el momento en que tiene lugar la incautación y que se presenta la solicitud de confirmación judicial no debe mediar solución de continuidad. Debe realizarse enseguida, sin tardanza injustificada, lo que será apreciable caso por caso, según las características concretas del mismo. La justificación de la tardanza se examinará con arreglo al principio de proporcionalidad.

La *confirmación judicial* constituye un requisito más de la incautación como actividad compleja que, sin embargo, sólo persigue dotarla de estabilidad instrumental respecto de la cadena de actos que pueden sucederse en el tiempo y que de uno u otro modo dependan o partan de él. Por tanto, la tardanza u omisión de la solicitud de confirmación judicial -al no importar la infracción de un precepto que determine la procedencia legítima de la incautación- no determina irremediablemente la nulidad radical de la propia medida ni su insubsanabilidad. El plazo para requerir la respectiva resolución jurisdiccional, en este caso, no es un requisito de validez o eficacia de la incautación -sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que acarrea el Fiscal omiso-. Su incumplimiento no está asociada, como consecuencia legalmente prevista, a específicas y severas sanciones procesales: nulidad absoluta o anulabilidad -requisito indispensable para anular los efectos jurídicos correspondientes-.

**14º.** Siendo indispensable la intervención judicial, que es una condición previa para la valorabilidad de toda incautación desde la *perspectiva probatoria*, desde luego, no es posible utilizar como evidencia lo obtenido a través de la incautación mientras no se ha cumplido con el correspondiente control jurisdiccional. En estos casos, para decidir acerca de una petición concreta derivada o vinculada a la incautación la autoridad judicial debe realizar, con carácter previo pero en ese mismo acto, una evaluación de la legalidad de la incautación. De no ser posible el aludido examen por la necesidad de un debate más amplio, será del caso rechazar provisoriamente el requerimiento o la solicitud que, como dato esencial, se sustentó en la incautación a fin de definirla anticipadamente y, emitida la decisión respectiva, recién pronunciarse sobre su merito.

#### § 4. Reexamen de la incautación.

**15º.** El afectado por una medida de incautación, instrumental o cautelar, que en ambos casos tiene la condición de interviniente accesorio, tiene dos opciones: interponer recurso de apelación o solicitar el reexamen de la medida. La institución del reexamen se asocia a la incorporación de actos de investigación o de algún elemento de convicción luego de la realización del acto mismo, que modifique la situación que inicialmente generó la incautación. Desde luego, si la incautación carece desde un inicio de los presupuestos materiales que la determinan será del caso interponer el respectivo recurso de apelación.

El tercero que alegue ser propietario de un bien incautado y que no ha intervenido en el delito, dice el artículo 319º.2 NCPP, puede solicitar el reexamen de la medida de incautación, a fin de que se levante y se le entregue el bien de su propiedad. Esta norma no significa que sólo tiene esta opción, pues muy bien, frente a la contundencia de la evidencia preexistente -no la que puede aportar con posterioridad a la incautación- puede intentar directamente la apelación. El reexamen, por lo demás, importa un análisis de la medida a partir de nuevos indicios procedimentales o elementos de convicción; no controla la incautación sobre la base de las evidencias existentes cuando ésta se decretó o efectuizó.

### III. DECISIÓN

**16º.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional por unanimidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**17º. ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6º a 15º.

**18º. PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el

segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**19°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRIGUEZ TINEO  
BARRIOS ALVARADO  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
BARANDIARAN DEMPWOLF  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**

09

**ACUERDO PLENARIO N° 6-2010/CJ-116**  
**ASUNTO: ACUSACIÓN DIRECTA Y PROCESO INMEDIATO**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116° TUO LOPJ**

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 165-2010-P-PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres frases.

En la *primera fase* los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda para lo cual tuvieron en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas salas en el último año. Fue así como se establecieron los siete temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

La *segunda fase*, denominada *participación ciudadana*, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de diversas instituciones de la capital así como de diversas provincias del país a través de sus respectivas ponencias. Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha 4 de noviembre la audiencia pública en la que los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

En dicha audiencia, con relación al tema que aborda el presente Acuerdo, sustentaron su ponencia los señores Mario Rodríguez Hurtado –en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal–; Ana Cecilia Hurtado Huaila –en representación del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa–; y Miguel Falla Rosado –en representación del Centro para la Investigación y Mejora de la Calidad en el Servicio de la Justicia– Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo–, las mismas que se han tenido en cuenta para en la discusión del presente Acuerdo Plenario. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

3°. La *tercera fase* del VI Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los acuerdos plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó el día de la sesión plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116° LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

4º. En el presente caso, el Plenario decidió tomar como referencia lo debatido en audiencia pública sobre diversos aspectos de la acusación directa y el proceso inmediato. En concreto, sobre los alcances y diferencias de ambas instituciones según lo regulado por el Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–.

Respecto a la acusación directa, la viabilidad de la formalización de la investigación preparatoria, el requerimiento de las medidas de coerción personales y reales y la oportunidad de la constitución de las partes procesales. En cuanto al proceso inmediato, si siempre se requiere previamente formalización de la Investigación Preparatoria, audiencia para resolver tal proceso especial, con quiénes, el requerimiento de las medidas de coerción personales y reales, la oportunidad para la constitución de las partes procesales y el momento de aportar los medios probatorios y controlar los ofrecidos en dicho proceso.

5º. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Interviene como ponente señor Neyra Flores.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Aspectos generales.

6º. La audiencia directa forma parte del proceso común y es un mecanismo de aceleración del proceso que busca evitar trámites innecesarios. Se encuentra regulada en el artículo 336º.4 NCPP y faculta al Fiscal formular directamente acusación, si concluidas las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión. Esta facultad procesal se funda en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía procesal y la eficiencia del nuevo proceso penal.

7º. *El proceso inmediato* es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación. Su regulación, en sus aspectos esenciales, se encuentra desarrollada en el Libro V, Sección I, artículos 446º/448º NCPP correspondiente a los procesos especiales. Por tanto, siguiendo la línea fijada en el Acuerdo Plenario N° 05-2009/CJ-116, la regla hermenéutica que es del caso utilizar será aquella que establece la aplicación supletoria del proceso común u ordinario siempre que exista un vacío normativo, en tanto en cuanto la norma objeto de integración jurídica no vulnere los principios que sustentan el proceso inmediato o las disposiciones y su estructura procesal [Acuerdo Plenario 05-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de la República, del 13 de noviembre de 2009, Fundamento Jurídico 6].

### § 2. Alcances de la acusación directa conforme al artículo 336º.4 NCPP y diferencias con el proceso inmediato regulado en el artículo 446º y ss NCPP.

8º. *La acusación directa* como parte del proceso común faculta al Ministerio Público acusar directamente, siempre que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad y se cumplan los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 336.4º NCPP. En el presente caso, el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal.

La acusación directa formulada por el Ministerio Público deberá cumplir con los presupuestos contemplados en el artículo 349º NCPP, y previo traslado del requerimiento a las partes el Juez de la Investigación Preparatoria ejercerá el correspondiente control de acusación pudiendo desestimar el pedido Fiscal cuando concurra alguna de las causales de sobreseimiento, previstas en el artículo 348º NCPP.

9º. *El proceso inmediato* es un proceso especial distinto del proceso común. Sus supuestos de aplicación se encuentran suficientemente desarrollados en el artículo 446º NCPP. El Fiscal podrá solicitar la aplicación del proceso inmediato al Juez de la Investigación Preparatoria. El requerimiento de proceso inmediato se presentará luego de culminadas las diligencias preliminares, o en su defecto, hasta antes de transcurrido 30 días de la formalización de la investigación preparatoria. La solicitud del Fiscal está sujeta a la decisión jurisdiccional, pues la exigencia de su aplicación está condicionada a los presupuestos contemplados por el artículo 446º.1 NCPP.

Asimismo, el requerimiento de incoación de proceso inmediato deberá ser notificado a las demás partes procesales, quienes podrán pronunciarse sobre su procedencia.

En el caso que el Juez admita el requerimiento emitirá un auto que dispone la procedencia de este proceso especial, luego de lo cual el Fiscal formulará acusación y lo remitirá al Juez competente para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. Al ser el proceso inmediato distinto al proceso común y no haber etapa intermedia, será el Juez de Juicio Oral quien controle la acusación y evaluará la admisión de los medios probatorios que podrán presentar los demás sujetos procesales de constitución en parte procesal, así como otros requerimientos.

En el caso que no concurren los supuestos taxativos de aplicación del proceso inmediato, el Juez de Investigación Preparatoria podrá desestimar la solicitud del Fiscal. La decisión que desestime el pedido podrá ser apelada.

### § 3. La acusación directa y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

**10º.** La Disposición de formalización de la investigación preparatoria es la comunicación formal que el Fiscal dirige al imputado para efectos de hacer de su conocimiento la imputación clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, la correspondiente calificación jurídica específica y, por ende, que se va realizar una investigación formalizada en su contra, posibilitándole, a través de su abogado defensor, aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.

Asimismo, este acto fiscal fija las diligencias que se actuarán en la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha. Es decir, que si el Ministerio Público considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen la suficiencia fáctica y probatoria del hecho y la vinculación del imputado al mismo, dispondrá la formalización de la Investigación Preparatoria estableciendo las diligencias que de inmediato deban actuarse.

**11º.** En el caso de que el Fiscal ha decidido no continuar con las diligencias de investigación y acusar directamente —como una de sus facultades como director de la investigación— el imputado solo solicitaría la realización de elementos de convicción durante las diligencias preliminares porque no se produciría la etapa de Investigación Preparatoria, por ser innecesaria, ni tampoco una formalización de la Investigación Preparatoria en ese sentido.

Además, el artículo 336º.4 NCPP estipula que la acusación directa podrá formularse por el Fiscal, si concluida las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión. Acusación directa, cuyos requisitos están previstos en el artículo 349º NCPP, que cuenta con los mismos elementos de la formalización de la Investigación Preparatoria prevista en el artículo 336º.1 NCPP, por lo que se garantiza el conocimiento cierto de los cargos y la probabilidad de contradicción.

### § 4. Funciones del requerimiento acusatorio en la acusación directa

**12º.** Conforme a lo expuesto el requerimiento acusatorio, en el procedimiento de acusación directa, cumple las funciones de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria en la etapa de investigación. Es decir: **(i)** individualiza al imputado y señala los datos que sirven para identificarlo; **(ii)** satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación; **(iii)** establece la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; **(iv)** determina la cuantía de la pena que se solicita y fija reparación civil cuando no hay actor civil; y **(v)** ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia.

**13º.** El derecho de defensa de las partes procesales queda salvaguardado con la notificación del requerimiento de acusación para que en el plazo de 10 días puedan pronunciarse sobre el pedido fiscal.

Respecto al imputado, se le posibilita, en virtud del artículo 350º.1 NCPP observar la acusación fiscal formal y sustancialmente y, de ser el caso, ofrecer las pruebas que considere se deben producir en el juzgamiento.

En el caso de que la víctima no haya podido constituirse en actor civil podrá solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria conforme al artículo 100º NCPP y antes de que concluya el plazo establecido en

el artículo 350° NCPP, en virtud de lo señalado por la citada normativa en el apartado 1, literal h), conforme al cual los sujetos procesales podrán plantear en el plazo de 10 días cualquier otra cuestión que prepare mejor el juicio; asimismo, objetar la reparación civil, o reclamar su incremento o extensión, para lo cual ha de ofrecer los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.

**14°.** El Fiscal en el requerimiento de acusación, de conformidad con el artículo 349°.4 NCPP, indicará entre otros aspectos las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

En caso que el Fiscal no solicite una medida coercitiva, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 286° NCPP, la medida que prevé de comparecencia simple.

Excepcionalmente, y solo por razones de urgencia y necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso, el Fiscal podrá requerir medida de coerción personal proporcional al peligro procesal en una audiencia autónoma a la de la etapa intermedia de control de acusación directa, según las reglas correspondientes a tal requerimiento.

### **§ 5. El proceso inmediato y la formalización de la investigación preparatoria.**

**15°.** Estando a lo dispuesto por el artículo 447°.1 NCPP, el Fiscal tiene la posibilidad de requerir la incoación del proceso inmediato en dos momentos: **(i)** luego de culminar las diligencias preliminares y **(ii)** antes de los treinta días de formalizada la Investigación preparatoria. En base al primer supuesto, se estará ante un Proceso Inmediato incoado sin formalización de la Investigación Preparatoria; de ahí que resulta necesario que el requerimiento de incoación de este proceso incorpore los mismos elementos que una disposición de formalización de Investigación Preparatoria y supuestos de aplicación que se producen.

En cambio, en virtud del último supuesto, se tiene que en el Proceso Inmediato, sí existe la obligación de formalizar la Investigación Preparatoria con las implicancias que ello tiene, es decir, que se notifique de esta disposición al imputado a fin que conozca la imputación hecha en su contra y pueda preparar su estrategia de defensa, o de ser el caso interponer los medios de defensa técnicos que considere pertinentes.

### **§ 6. El proceso inmediato y la etapa intermedia.**

**16°.** Dentro de la estructura del proceso común, una de las funciones más importantes que debe cumplir la etapa intermedia es controlar los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual se ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no iniciar el juicio oral. Es decir, el Juez de la investigación preparatoria como director de la etapa intermedia realiza un control formal, sustancial y sobre la suficiencia de los elementos de convicción de la acusación.

**17°.** En el proceso inmediato, al ser uno especial que se particulariza en razón de sus supuestos de aplicación: flagrancia delictiva; confesión del imputado; y que los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes, no existe etapa intermedia.

**18°.** No obstante ello, la autoridad judicial ha de realizar en este proceso dos controles. Son los siguientes:

A. De acuerdo con el artículo 448°.1 NCPP, el Juez de la Investigación Preparatoria, realiza un primer control antes de dar inicio al proceso inmediato. Es el control al requerimiento del fiscal para la incoación del proceso inmediato.

Este primer control permite al Juez de la Investigación Preparatoria determinar si procede o no dar inicio a un proceso inmediato, para lo cual es preciso que dicha autoridad judicial verifique el cumplimiento de los supuestos de aplicación de este proceso.

Asimismo, en armonía con el artículo 448°.1. NCPP, el Juez de la Investigación Preparatoria corre traslado a las partes de dicho requerimiento por un plazo de tres días y debe decidir, en un plazo igual, si acepta o rechaza el requerimiento fiscal.

Sobre este punto cabe destacar que, en el marco de los principios de oralidad, intermediación, contradicción y publicidad, así como para evitar la indefensión, que inspiran el nuevo Código Procesal Penal, puede ser

factible, atento a las circunstancias de la causa, establecer una audiencia para el Proceso Inmediato, que se seguirá conforme a las pautas establecidas de manera genérica por el artículo 8° NCPP. Por tanto, para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva la procedencia o no de este proceso especial, si fuera el caso –aunque no obligatoriamente–, podrá producirse un debate con la concurrencia del Fiscal, quien argumentará oralmente por qué eligió y considera la aplicación de este proceso especial, así como con la presencia del imputado y su abogado defensor, los cuales podrán contradecir este requerimiento Fiscal y el Juez hará las preguntas aclaratorias expidiendo la resolución motivada que corresponda.

Asimismo el Fiscal, de ser el caso, solicitará la aplicación de las medidas de coerción que considere pertinentes, de manera simultánea y separada del requerimiento de incoación del proceso inmediato, requerimiento que será discutido en audiencia, siguiendo las consideraciones del Título I, Sección Tres, del citado Código, según corresponda.

**B.** El segundo control a cargo de la autoridad judicial, es el de la acusación fiscal, para ello es preciso referir que en virtud del artículo 349° NCPP tal requerimiento debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al juez de juicio oral, quien dictará el auto de enjuiciamiento en virtud del artículo 448°.2 NCPP.

### **§ 7. Momento de aportación de medios probatorios en el Proceso Inmediato.**

**19°.** Uno de los problemas que se suscitan en torno al proceso inmediato es que al no contar con fase intermedia, no se tiene un momento específico en el que el imputado y las demás partes realicen la aportación de medios probatorios, por lo que el acusado ingresaría en desventaja al juicio. Asimismo, que no hay oportunidad para que las partes procesales puedan constituirse como tales.

**20°.** En un proceso común, en el que sí se lleva a cabo la etapa intermedia –donde las partes tienen la oportunidad de ofrecer cuanto medio de prueba consideren– cabe la posibilidad de permitir que las partes ofrezcan medios de pruebas al inicio del juicio oral, en virtud del artículo 373° NCPP, lo que se condiciona únicamente a determinados supuestos, tales como: **i.** Que la prueba sea nueva y que haya sido conocida con posterioridad a la audiencia de control. **ii.** Que la prueba no haya sido admitida a nivel de la audiencia de control en la etapa intermedia.

**21°.** De ello se tiene que en el proceso inmediato resulta válida la realización de este acto al inicio del juicio oral bajo la conducción del mismo juez de juzgamiento, quien ha de realizar un control de los medios de prueba ofrecidos para el Juicio Oral como por las demás partes que debe cumplir los principios de legalidad, pertinencia, utilidad y conducencia. Así, la actuación probatoria, eje central del juicio oral, será desarrollada respetando los principios de igualdad, legalidad y contradicción, que integran las garantías del debido proceso y defensa procesal.

**22°.** Estas consideraciones no afectan el principio de imparcialidad, que garantiza que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que la regla en base a la cual el ofrecimiento y admisión probatoria debe realizarse en la etapa intermedia no puede ser entendida como absoluta y menos aún en el contexto de un proceso especial que, como se tiene expuesto, se rige por pautas propias. Por lo demás, queda garantizado el respectivo contradictorio a que se someterán las pruebas ofrecidas al poder ser actuadas en el juicio oral.

**23°.** Función que se realiza, siguiendo la misma lógica empleada para la aportación de los medios probatorios, al no existir investigación preparatoria, ni la etapa intermedia, los sujetos procesales tendrán, al inicio del juicio oral, oportunidad para solicitar su constitución en el proceso, y tanto en el rol previsto en el párrafo 21 como en el presente, la mayor garantía de imparcialidad se comprobará con la resolución debidamente motivada que expedirá el juez penal al respecto.

### **III. DECISIÓN**

**24°.** En atención a lo expuesto, las Sala Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° de Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **ACORDARON:**

**25°.** ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos del 8° al 23°.

**26°. PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**27°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BARANDJARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**

**10**

**ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/CJ-116**

**ASUNTO: APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116° TUO LOPJ**

Lima, seis de diciembre de dos mil once .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la *audiencia pública*, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, la señora Rocío Villanueva Flores (Viceministra del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social); la señorita Cynthia Silva Ticlacuri del Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (DEMUS); y el señor Ronald Gamarra Herrera.

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como ponentes las señoras BARRIOS ALVARADO y VILLA BONILLA, con la intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Planteamiento de la problemática propuesta.

6°. La propuesta del Foro de “Participación Ciudadana” parte de un criterio estadístico de absoluciones (90%) en casos de denuncias por delitos contra la Libertad Sexual de mujeres adultas y adolescentes (de 14 a 17 años de edad), que estima que el motivo de tal conclusión es la forma de valorar la prueba indiciaria. Asimismo, entiende que algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policías, Fiscales y Jueces. Por último, afirma como ejemplo de este criterio judicial las Ejecutorias Supremas recaídas en los Recursos de Nulidad N° 2929-2001/Lima, N° 4063-2008/Apurímac, y N° 3085-2004/Cañete.

7°. A modo de propuesta los juristas participantes en el “Foro de Participación Ciudadana” plantearon como criterios la necesidad de incorporar en la apreciación de la prueba de delitos sexuales, los siguientes –que tienen su fuente principal, entre otros, en las Reglas 70° y 71° de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional–:

A. Que el consentimiento de la víctima no podrá derivar: **1.** De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; **2.** De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre; **3.** Del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; **4.** Ni dependerá de la credibilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo cuando éstas pretendan fundarse en comportamiento anterior o posterior, de naturaleza sexual de la víctima o de un testigo.

B. Que no se admitirán pruebas de la conducta sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

C. Que no es causal de absolución la denominada “declaración única” y que la declaración de la víctima constituye un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas.

D. Que no se puede sobrevalorar la pericia médico legal basada en la pérdida de la virginidad de la víctima y en la acreditación de violencia física.

### § 2. Precisiones en torno al enfoque sugerido.

8°. En cuanto a los delitos sexuales, como categoría especial y a partir de sus propias particularidades, es de rechazar para evaluarlos en sede judicial cualquier prejuicio o estereotipo con base en el género que suponga un atentado contra la dignidad de la víctima femenina. Este criterio judicial exige, desde una perspectiva objetiva, que se lleve a cabo una adecuada apreciación y selección de la prueba a fin de neutralizar la posibilidad de que se produzca algún defecto que lesione la dignidad humana y sea fuente de impunidad<sup>1</sup>.

9°. Las “*perspectivas de género*” –per se– si bien no constituyen un único criterio de intervención y regulación del Derecho Penal y Procesal Penal, en los delitos sexuales adquieren una particular relevancia, en atención a la preocupación y conmoción que el fenómeno de la violencia sexual –que incide mayormente en mujeres, adolescentes y niños– presenta como incontenible medio trasgresor de bienes jurídicos relevantes, de amplia presencia en los casos judiciales –que, por lo demás, registra una elevada cifra negra–, y que requiere evitar su impunidad y las perturbaciones que se originan en la configuración de protocolos, manuales, criterios de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia. Al respecto, es vital asumir lo expuesto por la sentencia Gonzales (Campo Algodonero) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 16 de noviembre de 2009 (pár. 502).

10°. Ahora bien, como apunta SUSANA GAMBA, la perspectiva de género, desde un marco teórico, con especial incidencia en la investigación, implica:

A. Reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones [adultos] como grupo social, y discriminatorias para las mujeres [es de incluir niños y niñas].

<sup>1</sup> La Comisión Interamericana en su Informe Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas señala: “(l)a influencia de patrones socio-culturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”.

**B.** Que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas.

**C.** Que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual, etcétera [GAMBA, Susana: *¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género?* Artículo publicado en el “Diccionario de estudios de Género y Feminismo”. Editorial Biblos 2008. <http://www.nodo50.org/mujeresred/spip.php?article1395>. Consultado el 6 de noviembre de 2011].

La violencia de género, enraizada en pautas culturales, en razón a un patrón androcéntrico, común a las diferentes culturas y sociedades, abarca como postula Naciones Unidas: **a)** la violencia (física, sexual y psicológica) producida en la familia, incluyéndose aquí no sólo los malos tratos sino también la violencia relacionada con la dota, la mutilación genital femenina o la violencia relacionada con la explotación; **b)** la violencia (física, sexual y psicológica) perpetrada dentro de la comunidad en general, incluyéndose aquí las agresiones sexuales, el acoso o la intimidación sexual en el ámbito laboral, la trata de mujeres y la prostitución forzada; y, **c)** la violencia (física, sexual o psicológica) tolerada por el Estado –la más grave y la más difícil de solucionar- [OLGA FUENTES SORIANO: *El ordenamiento jurídico español ante la violencia de género*. [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5651/1/ALT\\_10\\_09.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/5651/1/ALT_10_09.pdf)]. Consultado el 6 de noviembre de 2011].

### § 3. Aspectos generales sobre los delitos contra la libertad sexual

**11°.** En el Capítulo IX, del Título IV, del Código Penal se regulan las conductas sexuales prohibidas de violación, seducción y actos contrarios al pudor. Este Acuerdo Plenario pondrá especial énfasis al delito de violación sexual, y dada la naturaleza preferentemente procesal del mismo, incidirá en la vinculación de los elementos del tipo legal y las exigencias probatorias correspondientes.

**12°.** La norma sustantiva distingue los tipos penales de violación sexual con distinta gravedad en sus consecuencias y tratamiento, en función a si se protege la libertad sexual -reservada para personas mayores de edad que al momento de la ejecución de la conducta típica posea sus capacidades psíquicas en óptimas condiciones, fuera de un estado de inconsciencia y en posibilidad de resistir la agresión sexual- o la indemnidad sexual -contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad-.

**13°.** La conducta básica sanciona a aquél que *“con violencia o grave amenaza obliga a una persona a tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías...”*. Para DONNA *“... para que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o sólo a medias, bastan con que ella haya existido real y efectivamente”* [EDGARDO ALBERTO DONNA: *Derecho Penal - Parte Especial I*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 386]. La consumación se produce con la penetración, total o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, bucal o anal sin que sea necesario ulteriores resultados, como eyaculaciones, ruptura del himen, lesiones o embarazo.

**14°.** Se tipifican también diferenciadamente como violación sexual, cuando la víctima se encuentre en estado alcohólico, drogado o inconsciente (artículo 171° CP), esté incapacitada mentalmente para acceder a participar en lo que legalmente se define como un acto sexual (artículo 172° del CP), o sea menor de edad (artículo 173° CP).

Estas circunstancias tornan irrelevantes los medios típicos antes descritos, esto es, violencia o amenaza. Por vía jurisprudencial y a través de una interpretación integral del ordenamiento jurídico, se estimó que el consentimiento de la víctima mayor de catorce años de edad y menor de dieciocho, opera como una causa de justificación de la conducta.

**15°.** El bien jurídico en el Derecho Penal sexual no es una difusa moral sexual, la honestidad, las buenas costumbres o el honor sexual. Desde una perspectiva de la protección de bienes jurídicos relevantes, se considera que el bien tutelado en los atentados contra personas con capacidad de consentir jurídicamente es la libertad sexual, *“...entendida en sentido positivo-dinámico y en sentido negativo-pasivo; el primero se concreta en la capacidad de la persona de disponer libremente de su cuerpo para efectos sexuales, el cariz negativo-pasivo en la capacidad de negarse a ejecutar o tolerar actos sexuales en los que no desea intervenir”* [DINO CARLOS CARO CORIA: *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Grijley, Lima. 2000. pp. 68-70].

Por lo demás, como se sostiene en la sentencia Fernández Ortega y otros de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de agosto de 2010, siguiendo la sentencia Jean Paul Akeyasu del Tribunal Penal

Internacional para Ruanda del 2 de septiembre de 1998, la violación sexual persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre (párr. 127).

16°. En los atentados contra personas que no pueden consentir jurídicamente, cuando el sujeto pasivo es incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental, o por su minoría de edad, lo protegido no es una inexistente libertad de disposición o abstención sexual sino la llamada “intangibilidad” o “indemnidad sexual”. Se sanciona la actividad sexual en sí misma, aunque exista tolerancia de la víctima, lo protegido son las condiciones físicas o psíquicas para el ejercicio sexual en libertad.

#### § 4. Identificación de los problemas objeto de análisis jurisprudencial.

17°. Los tópicos que en el presente Acuerdo merecen ser abordados son:

A. Determinar si en materia del delito de violación sexual previsto en el artículo 170° del Código Penal, constituye una dilucidación probatoria exclusiva y excluyente al objeto procesal la vinculada a la resistencia o no de la víctima - alrededor del acto sexual que fue doblegada por el agente-.

B. Establecer si en materia de prueba personal, los supuestos de retractación y no persistencia en las declaraciones ofrecidas por las víctimas de violación sexual debe necesariamente conllevar a un menoscabo de la confiabilidad de la sindicación primigenia; y

C. Precisar algunos alcances en el ámbito de la corroboración objetiva: prohibiciones y autorizaciones.

D. Evitación de una victimización secundaria.

#### § 5. Desarrollo del primer tema: irrelevancia de la resistencia de la víctima de agresión sexual.

18°. Atendiendo al bien jurídico protegido en el delito de violación sexual, esto es, la libre autodeterminación en el ámbito sexual, una buena parte de la doctrina nacional sostiene que, en estricto, lo que reprime este delito es un abuso sexual indeseado, no voluntario, no consentido. De ahí que según lo puntualizan autores como SALINAS SICCHA “...para efectos de configuración del hecho punible, sólo bastará verificar la voluntad contraria de la víctima a practicar el acceso carnal sexual (...). La ausencia de consentimiento, la oposición del sujeto pasivo a la relación sexual buscada por el agente, se constituye en elemento trascendente del tipo penal (...). En consecuencia, así no se verifique actos de resistencia de parte del sujeto pasivo, se configura el ilícito penal siempre y cuando se acredite la falta de consentimiento de la víctima o desacuerdo de aquella con el acto sexual practicado abusivamente por el agente” [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Los Delitos de Carácter Sexual en el Código Penal Peruano*, 2da Edición, Jurista Editores EIRL, 2008, p. 41 y ss.]. Esta falta de exigencia de resistencia de la víctima como un presupuesto material indispensable para la configuración del delito de violación sexual, encuentra explicación racional doble: de un lado, porque el tipo penal comprende la amenaza como medio comisivo del delito; y, de otro, por la presencia de las circunstancias contextuales concretas que pueden hacer inútil una resistencia de la víctima.

19°. Respecto a la primera -la amenaza- “...puede darse el caso que la víctima para evitar males mayores desista de efectuar actos de resistencia al contexto sexual no querido...”. Esto es, “...coexiste la amenaza que a mayor resistencia de parte de la víctima, mayor será la descarga de violencia que sufrirá” [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Ibidem*, p. 42]. Así también, CARO CORIA ha significado que “...para la tipicidad del art. 170° del Código Penal es suficiente una amenaza o vis compulsiva que someta la voluntad de la víctima, en cuyo caso ni siquiera es de exigirse algún grado de resistencia” [DINO CARLOS CARO CORIA, *Ibidem*, p. 101].

En cuanto a la segunda -circunstancia contextual-, “...el momento de la fuerza no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, bastando que se haya aplicado de tal modo que doblegue la voluntad del sujeto pasivo, quien puede acceder a la cópula al considerar inútil cualquier resistencia”.

20°. Lo señalado encuentra correspondencia con lo previsto en el ordenamiento jurídico sobre los factores invalidantes de una expresión de voluntad. Así, el artículo 215° del Código Civil precisa que “hay intimidación cuando se inspira al (sujeto afectado) el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en los bienes de unos y otros”. El artículo 216° del citado Código agrega que “para calificar la violencia o la intimidación debe atenderse a la edad, al sexo, la condición de la persona y a las demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad”.

21°. El proceso penal incorpora pautas probatorias para configurar el delito de violación sexual. Una de estas es la referida a la correcta determinación del objeto procesal y lo que es materia a probar. Tal consideración condiciona el derrotero sobre el cual deberá discurrir la actividad probatoria, pertinente y útil, que permita arribar a la determinación de la autoría del hecho y a la aplicación de una consecuencia jurídico penal.

El delito se configura con la realización del agente del acto sexual indeseado, involuntario o no consentido, y que, por ende, no existe forma en que la resistencia de la víctima se erija en presupuesto material *sine qua non* para la configuración de este ilícito penal. En consecuencia, la constatación de si el agente doblegó o no la resistencia de la víctima de abuso sexual, en absoluto constituye objeto de dilucidación preponderante en el proceso, pues existen supuestos como el abuso sexual practicado con amenaza grave coetánea a la consumación del acto, o se realizan bajo un contexto objetivamente intimidatorio anterior y contemporáneo a la consumación del abuso sexual.

De igual modo, se presentan cuando acontecen circunstancias de cautiverio, en contexto análogo, o dicho abuso es sistemático o continuado. Es decir, son casos en los cuales la víctima no explicita una resistencia u opta por el silencio, dada la manifiesta inutilidad de su resistencia para hacer desistir al agente, o asume tal inacción a fin de evitar un mal mayor para su integridad física.

## § 6. Desarrollo del segundo tema: Declaración de la víctima.

22°. La Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en relación a dos tópicos vinculados al que es materia del presente Acuerdo (supuestos de retractación y no persistencia): **i)** Respecto a la validez de la declaración de los testigos hecha en la etapa de instrucción -y en la etapa policial sujeta a las exigencias legales pertinentes- a pesar de que éstos se retracten en la etapa del juzgamiento (ver Ejecutoria Vinculante emitida en el R.N. N° 3044-2004); y **ii)** Referente a los criterios de valoración que deben observarse en los supuestos de las declaraciones de agraviados (testigos víctimas). -véase Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116-.

23°. Se ha establecido anteriormente *-con carácter de precedente vinculante-* que al interior del proceso penal frente a dos o más declaraciones carentes de uniformidad o persistencia -en cuanto a los hechos incriminados- por parte de un mismo sujeto procesal: co-imputado, testigo víctima, testigo, es posible hacer prevalecer como confiable aquella con contenido de inculpación por sobre las otras de carácter exculpante. Dicho criterio encuentra particular y especial racionalidad precisamente en este ámbito de delitos sexuales en los que es común la existencia de una relación parental, de subordinación o de poder entre agente y víctima.

24°. La retractación como obstáculo al juicio de credibilidad se supera en la medida en que se trate de una víctima de un delito sexual cometido en el entorno familiar o entorno social próximo. En tanto en cuanto se verifique **(i)** la ausencia de incredibilidad subjetiva -que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movidos por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender a las características propias de la personalidad del declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental-, y **(ii)** se presenten datos objetivos que permitan una mínima corroboración periférica con datos de otra procedencia -la pluralidad de datos probatorios es una exigencia de una correcta y segura valoración probatoria, sin perjuicio de que la versión de la víctima **(iii)** no sea fantasiosa o increíble y que **(iv)** sea coherente- [MERCEDES FERNÁNDEZ LÓPEZ: *La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable*. En: <http://www.uv.edu/CEFD/15/fernandez.pdf>. Consultado el 6 de noviembre de 2011].

A los efectos del requisito de **(v)** uniformidad y firmeza del testimonio inculpatorio, en los delitos sexuales ha de flexibilizarse razonablemente. Ha de tenerse en cuenta que la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar, o a una persona estimada. La experiencia dicta que no es infrecuente reproches contra la víctima por no cumplir con el mandato de mantener unido al grupo familiar, así como vivencias, en algunos casos, de las dificultades por las que atraviesa la madre para sostener económicamente a los miembros de la familia. Todo ello genera una sensación de remordimiento de la víctima por tales consecuencias, a lo que se suma, en otros casos, la presión ejercida sobre ésta por la familia y por el abusador, todo lo cual explica una retractación y, por tanto, una ausencia de uniformidad.

25°. Por tanto, en esta línea la persecución de los delitos sexuales escapa de la esfera privada. La voluntad familiar no puede impedir o limitar la intervención penal, pues las consecuencias de estos delitos trascienden dicho ámbito y su tratamiento es de autonomía pública. Lo propio ocurre si el agente es también cercano a la víctima por motivos de confianza -vecino-, o haber tenido una relación de autoridad -padrastra, profesor,

instructor, etcétera-; o también por móvil de temor a represalias en caso de residencia próxima del agente respecto de la víctima.

**26º.** La validez de la retractación de la víctima está en función de las resultas tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: **a)** la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea –en los términos expuestos- que exista; **b)** la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa; y, **c)** la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado –*venganza u odio*- y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: **d)** los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, **e)** la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos.

**27º.** Cabe puntualizar, conforme lo establecido en el literal d) de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, la credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo. El juicio de atendibilidad o credibilidad, por tanto, no puede sustentarse únicamente en la conducta de la víctima. Con razón ha señalado la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia T-453/05, del dos de mayo de 2005: *“...de la experiencia sexual anterior de la víctima no es posible inferir el consentimiento a un acto sexual distinto y ajeno a los contextos y a las relaciones que en ella pudiere haber consentido a tener contacto sexual con personas diferentes al acusado”*.

Por otro lado, en reglas que se explican por sí solas, cuya legitimidad fluye de lo anteriormente expuesto, es del caso insistir en la aplicación de los literales a) al c) de la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional. Son las siguientes:

**A.** El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre.

**B.** El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre.

**C.** El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual.

## § 7. La prueba en el Derecho Penal Sexual.

**28º.** El Juez es soberano en la apreciación de la prueba. Ésta, empero, no puede llevarse a cabo sin limitación ni control alguno. Sobre la base de una actividad probatoria concreta –nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo-, y jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos- y los conocimientos científicos; es decir, a partir de la sana crítica, razonándola debidamente (principio de libre valoración con pleno respeto de la garantía genérica de presunción de inocencia: artículos VIII TP, 158°.1 y 393°.2 NCPP).

**29º.** La selección y admisión de la prueba en el proceso penal se informa del principio de pertinencia de la prueba –de expresa relevancia convencional-, así como los principios de necesidad –que rechaza la prueba sobrecabiente o redundante-, conducencia o idoneidad, y utilidad o relevancia. El primero exige la vinculación lógico-jurídica entre el objeto de prueba y el medio de prueba. Tal circunstancia no cambia para el caso del procesamiento de delitos sexuales, donde es en función de las particularidades situacionales del hecho sexual que se distingue, escoge y prefiere entre los distintos medios de prueba que se tienen al alcance para determinar, confirmar o rechazar la tesis inculpativa objeto de prueba.

**30º.** La recolección de los medios de prueba en el caso de delitos sexuales no constituye una selección acostumbrada, uniforme y cotidiana aplicada por igual a todos los casos de agresión sexual, menos aún su valoración. Atento al principio de pertinencia, el medio de prueba debe guardar estrecha relación con

la materia que se quiere dilucidar, distinguiéndose: **a)** por el grado de ejecución: la de un hecho tentado o consumado; **b)** por el objeto empleado para la penetración: miembro viril o un objeto análogo; **c)** la zona corporal ultrajada: vaginal, anal o bucal; **d)** por la intensidad de la conducta: penetración total o parcial; **e)** por el medio coaccionante empleado: violencia física, violencia moral o grave amenaza; **f)** por las condiciones personales de la víctima: mayor de edad, menor de edad, aquella que no pudo consentir jurídicamente, e incapaz porque sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o retardo mental.

**31º.** El Juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad –aptitud para configurar el resultado del proceso- y a su idoneidad –que la ley permite probar con el medio de prueba el hecho por probar-). A manera de ejemplo, si para el acceso carnal medió únicamente grave amenaza –en cuyo caso ni siquiera requiere algún grado de resistencia- no es exigible que el examen médico arroje lesiones paragenitales que evidencien resistencia física por parte de la víctima. Se ha de acudir a otros medios de corroboración, tal es el caso de la pericia psicológica, u otras que se adecuen a las peculiaridades del hecho objeto de imputación.

**32º.** Las variadas combinaciones que la multiplicidad de conductas reguladas puede arrojar y aplicarse en la *praxis* a un supuesto determinado de la realidad exige al Juggador valerse de los distintos medios de prueba actuados en la causa que por su naturaleza puedan corroborar una incriminación. Así la problemática que advierte respecto a la indebida valoración de la pericia médico legal que no consigna lesiones paragenitales y/o himeneales, se despeja sin más a través de una atenta aplicación del principio de idoneidad de la prueba penal en relación a las circunstancias y medios empleados por el agresor para conseguir el quiebre de la voluntad de la víctima. Si los medios delictivos consisten en la amenaza, la penetración vaginal fue incompleta, o la agresión sexual radicó en la práctica genitálica-bucal, resulta absurdo admitir a trámite la referida prueba técnica, actuarla y, menos, valorarla. Será la declaración de la víctima la que, finalmente oriente la dirección de la prueba corroborativa. De este modo, se desmitifica la prueba médico forense como una prueba de actuación obligatoria ante la sola mención del tipo legal imputado.

**33º.** Lo expuesto no importa disminuir el alcance probatorio de la pericia médico-legal, sino identificar el contexto en la que sus conclusiones adquieren real vinculación y potencialidad con la acción delictiva objeto de imputación. Dicha prueba pericial será trascendente cuando se atribuya –usualmente por parte de la propia víctima- el empleo de agresión física, penetración violenta o sangrado producto de los hechos, las que de no evidenciarse, pese a la inmediatez de la actuación de la pericia, será relevante para debilitar el alcance de la declaración de la víctima o considerar la ausencia de corroboración.

**34º.** El principio de pertinencia y el derecho constitucional de la víctima a que se proteja su derecho a la intimidad transforman las pruebas solicitadas para indagar respecto a su comportamiento sexual o social, anterior o posterior al evento criminal acaecido, en pruebas constitucionalmente inadmisibles, cuando impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima. Éste sería el caso cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima, previo o posterior a los hechos objeto de investigación o enjuiciamiento –esta es la base de la regla 71 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional-. Por el contrario, ningún reparo se advierte en los actos de demostración y de verificación de las circunstancias en que se realizó la agresión sexual imputada.

**35º.** La regla expuesta, en clave de ponderación, está limitada por la garantía genérica de defensa procesal y en el principio de contradicción. Frente a un conflicto entre ambos derechos fundamentales y garantías constitucionales, para proceder a la indagación íntima de la víctima, en principio prohibida (Regla 71 ya citada), deberá identificarse una vinculación lógica entre la prueba indagatoria restrictiva de la vida íntima y la tesis defensiva correspondiente, por lo que dicho examen sólo cabría si **(i)** tal indagación está dirigida a demostrar que el autor del ilícito es otra persona y no el procesado; **(ii)** o si como, consecuencia de impedir esa indagación, se vulnera gravemente la garantía de defensa del imputado. Por ejemplo, cuando éste trate de acreditar anteriores o posteriores contactos sexuales con la víctima que acrediten de ese modo el consentimiento del acto.

A estos efectos, deberá superarse, además, el *test de proporcionalidad* que finalmente justifique la idoneidad de la prueba indagatoria al objeto de la prueba en prevalencia del derecho de defensa del imputado. Este test exige, en primer lugar, analizar el fin buscado para ver si es imperioso para la defensa; en segundo lugar, examinar si el medio para llegar a dicho fin es legítimo; y, en tercer lugar, estudiar la relación entre el medio y el fin aplicando un juicio de necesidad. Luego, de ser razonable a la luz de estos pasos, se aplicará el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar si el grado de afectación del derecho a la intimidad es desproporcionado [Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-453/05, del dos de mayo de 2005].

**36°** Estas previsiones jurisprudenciales persiguen evitar innecesarios cuestionamientos de la idoneidad moral de la víctima, los cuales legitimarían una gama de prejuicios de género, orientados a rechazar la imputación penal con base a su comportamiento sexual. Tales cuestionamientos son innecesarios y conllevan una irrazonable intromisión en la vida íntima de la víctima sin que aporte ningún elemento probatorio de lo sucedido en la relación entre víctima y acusado.

### § 8. Euitación de la Estigmatización secundaria <sup>2</sup>.

**37°.** El Estado ha de mostrar una función tuitiva respecto a la víctima que denuncia una agresión sexual, como criterio de justicia y por fines de eficacia probatoria. La victimización secundaria hace referencia a la mala o inadecuada atención que recibe una víctima por parte del sistema penal, e instituciones de salud, policía, entre otros.

La revictimización también incluye la mala intervención psicológica terapéutica o médica que brindan profesionales mal entrenados para atender situaciones que revisten características particulares. La víctima de una agresión sexual sufre por el propio hecho en sí; y por la dolorosa experiencia de repetir el suceso viuido a los profesionales de las diferentes instituciones sucesivamente: familia, pediatra, trabajadora social, médico forense, policía, psicólogo, juez, abogado del acusado. En efecto, el trauma de la víctima del abuso sexual se prolonga cuando debe enfrentarse a los interrogatorios que contempla el sistema de justicia.

**38°.** A efectos de evitar la victimización secundaria, en especial de los menores de edad, mermando las aflicciones de quien es posible de abuso sexual, se debe tener en cuenta las siguientes reglas: **a)** Reserva de las actuaciones judiciales; **b)** Preservación de la identidad de la víctima; **c)** Promover y fomentar la actuación de única declaración de la víctima. Esta regla es obligatoria en el caso de menores de edad, valiéndose para ello de las directivas establecidas por el Ministerio Público en la utilización de la Cámara Gesell, especialmente respecto a la completitud, exhaustividad y contradicción de la declaración.

En lo posible tal técnica de investigación deberá estar precedida de las condiciones que regula la prueba anticipada del artículo 242°.1.a) del Código Procesal Penal 2004 y siguientes. La irrepetibilidad o indisponibilidad en su actuación radica en el retraso de la misma hasta el juicio oral, dada la corta edad de los testigos y las inevitables modificaciones de su estado psicológico, así como un eventual proceso de represión psicológica. Su registro por medio audiovisual es obligatorio. De modo tal que, si a ello se agrega la nota de urgencia –que autoriza a las autoridades penales distintas del Juez del Juicio para su actuación (artículos 171°.3 y 337°.3.a NCPP)- de no existir cuestionamientos relevantes a la práctica probatoria, sea posible su incorporación al juicio a través de su visualización y debate. Excepcionalmente, el Juez Penal, en la medida que así lo decida podrá disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime que tal declaración o exploración pre procesal de la víctima: **a)** no se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa; **b)** resulte incompleta o deficiente; **c)** lo solicite la propia víctima o cuando ésta se haya retractado por escrito; **d)** ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión; **e)** evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera.

### III. DECISIÓN

**39°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**40°.** ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 21° al 38°.

**41°.** PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

<sup>2</sup> La victimización primaria se produce como consecuencia directa del crimen (en este caso, sexual). La victimización secundaria viene constituida por los sufrimientos de las víctimas que con motivo de la investigación del caso y corroboración de las afirmaciones infran las instituciones, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, entre otros. La victimización terciaria es aquella que infringe la sociedad.

**42°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
BARRIOS ALVARADO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**



**ACUERDO PLENARIO N° 2-2011/CJ-116**  
**ASUNTO: NUEVOS ALCANCES DE LA PRESCRIPCIÓN**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116° TUO LOPJ**

Lima, seis de diciembre de dos mil once

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento.

Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, la señorita Ana Cecilia Hurtado Huaila del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE), y los señores Percy García Cauero y Raúl Pariona Arana.

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como ponente el señor LECAROS CORNEJO, con la participación de la señora BARRIOS ALVARADO.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Determinación del problema.

6°. En el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, se afirmó que la prescripción es el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal por un delito incriminado y se explicó de manera extensa la aplicación del último párrafo del artículo 80° del Código Penal: la dúplica de la prescripción en el caso de "Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos" contenida en el Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del mismo cuerpo legal.

7°. No obstante, la participación de los *extraneus* en esta clase de delitos plantea interesantes problemas en torno al cómputo del plazo de la prescripción. Surge pues como tema de debate la cuestión relativa a la aplicación de la dúplica de los plazos de prescripción también para el *extraneus*.

La trascendencia de este asunto resulta evidente, por lo que se hace necesario determinar si la prescripción varía en relación a su duración, según se trate propiamente del autor (*intraanei*) o, en su caso, del partícipe: inductor o cómplice (*extraneus*), o si hay que aplicar el mismo plazo a todos los responsables del hecho, con independencia del título que le corresponda por su actuación.

En este contexto, bien podría suceder que los primeros -autores- no alcancen la prescripción, pero sí los segundos -partícipes-.

8°. El análisis de esta situación será fijado sobre el concepto del delito contra la Administración Pública, para luego de manera general indicar los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales en torno a la intervención del *extraneus* en esta clase de delitos, y, finalmente, sobre la base de esos elementos conceptuales, abordar la solución del problema propuesto.

### § 2. Análisis dogmático.

9°. El punto de partida dogmático está dado por la categoría de estos delitos: de infracción de deber. Actualmente, en la doctrina y la jurisprudencia se ha definido que existen tipos legales que requieren un dominio del autor para su construcción, como por ejemplo los delitos de robo agravado, homicidio calificado, estafa, tráfico ilícito de drogas, entre otros -denominados delitos de dominio-.

Sin embargo, también existen tipos legales que excluyen el dominio para su configuración y se forman a partir de la infracción de un deber especial que le corresponde a la órbita del autor -característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos-. El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra.

10°. Por consiguiente, el funcionario o servidor público, en tanto en cuanto su responsabilidad penal se sustenta en la infracción del deber, siempre será autor del delito contra la Administración Pública, sin perjuicio -claro está- de los diferentes presupuestos que también se requieran para determinar la autoría de cada injusto, como por ejemplo en el delito de peculado, que exige además el vínculo funcional con el objeto.

11°. Este tipo de delitos restringe el círculo de autores -como se anotó-, pero se admite la participación del "*extraneus*" que no ostenta esa obligación especial, como partícipe: inductor o cómplice. Para fundamentar esta perspectiva -en torno a la accesoriadad de la participación- en la jurisprudencia nacional actual se considera dominante y homogénea la tesis de la unidad de título de imputación para resolver la situación del "*extraneus*".

Esta posición, sostiene lo siguiente:

A. Un mismo hecho no puede ser reputado bajo dos tipos penales diferentes.

B. El *extraneus* puede participar en delitos funcionariales y responderá por el injusto realizado por un autor que infringe el deber especial. Por tanto, la participación del *extraneus* no constituye una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino que es dependiente del hecho principal. Esto es, no posee autonomía y configuración delictiva propia a pesar de que aquél toma parte en la realización de la conducta punible.

12°. Desde esta posición subsidiaria, serán partícipes los que sin infringir el deber, formen parte del hecho referido a la acción del infractor del deber -el hecho punible está unido esencialmente al autor y constituye una imputación única-. Esta posición guarda absoluta concordancia con el artículo 26° CP que regula las reglas de la incomunicabilidad de las circunstancias de participación y señala lo siguiente: *"Las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no modifican las de los otros autores o partícipes del mismo hecho punible"*. Esta fórmula ratifica la opción dogmática y jurisprudencial que sostiene la imposibilidad de la punibilidad del *extraneus* como autor de un delito de infracción de deber.

Lo expuesto significa, además, que el partícipe sólo merece ser sancionado si existe un hecho antijurídico por parte del autor.

13°. Con base a las explicaciones anotadas y las normas generales sobre accesoriedad de la participación, es preciso determinar si las reglas de la dúplica de los plazos de prescripción previstas en el artículo 80° CP, y aplicables a los "Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos" que afectan el patrimonio del Estado, también alcanzan a los sujetos -*extraneus*- que no ostentan el deber especial.

14°. En el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, se afirmó lo siguiente: *"La dúplica de la prescripción obedece a una mayor valoración por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa [...] el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la Administración Pública a las que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por estos sujetos. Esto implica un mayor desvalor de la acción [...] y resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas"*.

15°. Ahora bien, el Código Penal al regular el término de prescripción de la acción penal en el artículo 80° CP, estipuló que se duplica el plazo de la prescripción para el funcionario o servidor público que en el ejercicio de sus funciones realice una conducta punible que atente contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste.

16°. De la lectura de estas dos proposiciones es evidente que la calidad de funcionario o servidor público del autor ha sido prevista como una condición especial de que fundamenta la mayor extensión del término de la prescripción, por la distinta posición que éstos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración Pública. Ello implica deberes de protección, ausencia de defraudación de la confianza pública depositada en él y compromiso real con el ente estatal por la situación de mayor riesgo para el bien jurídico que tienen por el poder que ostentan.

En consecuencia, los que no detentan esas condiciones, no infringen el deber jurídico especial que vincula al funcionario o servidor público y, en ese sentido, no son merecedores de un mayor reproche penal en vinculación con la extensión del plazo de la prescripción. Es ese contexto, el marco concretado para el autor de un delito de infracción de deber, en términos de prescripción, no puede sostener una mayor extensión de los mismos para el *extraneus*.

17°. Desde esta perspectiva y al amparo de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que exista una diferenciación entre el *intrañei* y *extraneus* derivada de la diferente condición y ausencia del deber jurídico especial. Esta distinción entre intervenciones principales y accesorias tiene el efecto de la escisión del término de la prescripción, pues con ello se va conseguir una justicia justa y un equilibrio

punitivo en función a la real magnitud de la participación del agente. Esta posición, asimismo, guarda absoluta coherencia con la regulación prescrita en el artículo 88° CP que estatuye “*La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible*”.

**18°.** En suma, los *extraneus* se registrarán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor -dentro de los comprendidos en el Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del CP-, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá el término del plazo previsto para los autores, pues a ellos no les alcanza la circunstancia agravante que sólo corresponde al autor.

**19°.** Se estima que lo precedentemente desarrollado es la forma correcta de abordar la cuestión. No se puede desconocer que los partícipes que no ostentan los deberes especiales, sólo responden por el delito de infracción deber en calidad de inductores o cómplices -sin que ello implique la ruptura del título de imputación, como ya se explicó-, en tanto, no pueden realizar materialmente la conducta por un defecto esencial a nivel de imputación como autor.

En tal virtud, el *extraneus* no infringe ningún deber jurídico especial que se corresponda con el bien jurídico que es objeto de tutela penal. El principio de proporcionalidad demanda que esa diferencia se justifique en un trato distinto de los plazos de prescripción de la acción penal.

### III. DECISIÓN

**20°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### ACORDARON:

**21°.** **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos de los fundamentos jurídicos 16° al 19°.

**22°.** **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**23°.** **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

**Ss.**

VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
BARRIOS ALVARADO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**



**ACUERDO PLENARIO N° 3-2011/CJ-116**  
**ASUNTO: DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y TRATA DE PERSONAS:**  
**DIFERENCIAS TÍPICAS Y PENALIDAD**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, seis de diciembre de dos mil once .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, intervinando en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, el señor Aldo Martín Figueroa Navarro (Magistrado de la Corte Superior de Justicia de Lima); el señor Dino Carlos Caro Coria del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE); y el señor Claudio Bonatto de Capital Humano y Social Alternativo.

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), intervinando todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario intervinendo como ponente el señor PRADO SALDARRIAGA, con la participación del señor CALDERÓN CASTILLO.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Antecedentes.

6°. El texto original del artículo 182° del Código Penal –en adelante, CP– tipificó el delito de trata de personas en el Capítulo IX “Proxenetismo”, del Título IV “Delitos contra la Libertad”, del Libro Segundo “Parte Especial”. Posteriormente, la ratificación y aprobación por el Estado peruano de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y de sus dos Protocolos Adicionales, entre ellos el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños” (Decreto Supremo N° 088-2001-RE y Resolución Legislativa N° 27257), motivó la ampliación del tipo penal del artículo 182° CP a través de la Ley N° 28251, publicada el 8 de junio de 2004. Luego, por Ley N° 28950, del 16 de enero de 2007, se derogó dicho dispositivo legal, reubicándose el delito de trata de personas en los artículos 153° y 153°-A CP del Capítulo I “Violación de la Libertad Personal” del aludido Título IV [CAPITAL HUMANO Y SOCIAL ALTERNATIVO: *La Trata de Personas en el Perú*, Lima, 2011, pp. 15-22]. La nueva morfología sistemática de dicho delito incluyó en tales numerales un tipo penal de trata de personas y un catálogo de circunstancias agravantes de diferente grado o nivel.

7°. La actual regulación del delito de trata de personas y las modificaciones sucesivas que han sufrido los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales, específicamente los de proxenetismo (artículos 179° y ss. CP) han generado problemas hermenéuticos con consecuencias prácticas negativas. Por ejemplo, la confusión típica del hecho imputado como favorecimiento a la prostitución o proxenetismo (artículos 179° y 181° CP) en casos donde en realidad configura un supuesto evidente de trata de personas o viceversa; o su calificación paralela en ambas figuras delictivas. Lo cual, suscita notorias distorsiones en la determinación judicial de la pena a imponer, afectando la adecuada evaluación del injusto conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicas que demanda la ley.

Por tanto, resulta oportuno y necesario plantear criterios vinculantes que posibiliten una identificación adecuada de los delitos imputados, así como dilucidar si se configuran en el caso *sub judice* supuestos de concurso de delitos (ideal o real), o un concurso aparente de leyes.

### § 2. Los tipos penales y sus características.

#### A. La trata de personas (artículo 153° CP)

8°. El supuesto de hecho en este delito involucra cuatro conductas típicas. Promoción que implica un comportamiento que estimule, instigue, anime o induzca; favorecimiento que refiere a cualquier conducta que permite la expansión o extensión; financiación que conlleva a la subvención o contribución económica; y facilitación que involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución. Estas conductas se vinculan y expresan en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de personas en el territorio nacional o para su salida o ingreso al país, para lo cual se emplean medios violentos o fraudulentos. En el plano subjetivo el agente actúa dolosamente y orientado por fines ilícitos que constituyen la esencia de la trata, como el ejercicio de la prostitución, explotación laboral, esclavitud o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, etcétera [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho Penal. Parte Especial - Volumen I*, Grijley, Lima, 2010, p. 487 y ss.].

#### B. El delito de favorecimiento a la prostitución (artículo 179° CP)

9°. El comportamiento típico consiste en promover o favorecer la prostitución de otra persona. Conforme lo sostiene la doctrina nacional, promover implica iniciar, incitar o ejercer sobre otro una influencia para que realice una determinada acción, en el caso *sub examine*, la prostitución. En tanto que favorecer, es sinónimo de cooperar, coadyuvar o colaborar a fin de que el desarrollo de tal actividad ya establecida se siga ejerciendo [RAÚL A. PEÑA CABRERA: *Estudios de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*, Ediciones Guerrero's, Lima, 2002, p. 164].

#### C. El delito de proxenetismo (artículo 181° CP)

**10º.** La conducta delictiva consiste en comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otra con el objeto de mantener acceso carnal (vaginal, anal o bucal) a cambio de una compensación pecuniaria. Por comprometer se entiende crear en el sujeto pasivo una obligación con otro, de tal modo que resulte exigible su cumplimiento. Por otro lado, seducir implica engañar o encauzar a alguien hacia la toma de una decisión equívocada a través del ofrecimiento de un bien. En tanto que sustraer conlleva el apartar, separar o extraer a una persona del ámbito de seguridad en el que se encuentra.

El tipo penal no hace referencia a los medios que pueda emplear el agente para la realización de dichos comportamientos. Generalmente, se empleará algún medio de coerción como la violencia o intimidación [LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ta. Edición, Editorial San Marcos, Lima, 2004, p. 273].

#### **D. La situación de las víctimas menores de edad**

**11º.** Merece especial atención lo concerniente a la pena conminada y a su relación con la edad del sujeto pasivo, que en la *praxis* judicial resulta ser la principal fuente de problemas hermenéuticos y distorsiones prácticas. En efecto, el sujeto pasivo en todos estos delitos puede serlo una persona adulta o un menor de edad. En el supuesto del menor de edad, el contenido del injusto se encuentra diferenciado en virtud al nivel étareo con que cuenta la víctima y es tratado siempre como una agravante específica.

No obstante ello, los estándares de pena conminada para los delitos que se están analizando difieren notablemente. Así, en el caso de los delitos de violación sexual de menor de edad, el quantum punitivo es agravado secuencialmente desde los 25 años de pena privativa de libertad hasta cadena perpetua. En cambio, en la trata de personas, la pena fijada para las circunstancias agravantes específicas basadas en la edad de la víctima oscila desde los 12 hasta los 35 años de privación de libertad. Empero, la sanción es ostensiblemente menor a los casos anteriores cuando se trata de actos de favorecimiento a la prostitución o la explotación sexual de una persona menor de edad, ya que las penas fluctúan para el primer delito entre 5 y 12 años de pena privativa de libertad, mientras que para el segundo supuesto típico se prevé una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años.

#### **§ 3. Relaciones sistemáticas, teleológicas y punitivas entre los tipos penales.**

**12º.** La trata de personas, en los términos como aparece regulada en el Código Penal vigente, constituye un delito que atenta contra la libertad personal [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho Penal. Parte Especial - Volumen I*, Editorial Grijley, Lima, 2010, p. 498], entendida como la capacidad de autodeterminación con la que cuenta la persona para desenvolver su proyecto de vida, bajo el amparo del Estado y en un ámbito territorial determinado. En cambio, la violación sexual vulnera la libertad sexual, que comprende también la capacidad de autodeterminación de la persona pero referida al ámbito específico de las relaciones sexuales. En tanto que, en los delitos de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo, se vulnera la moral sexual de la sociedad y la dignidad sexual de aquella persona que es prostituida o explotada sexualmente, y a la que se predetermina y somete a sostener prácticas sexuales con terceros a cambio de dinero.

**13º.** Es evidente que hay una estrecha relación entre los bienes jurídicos involucrados en los delitos sexuales y de trata de personas con fines sexuales. Sin embargo, ello no impide entender las semejanzas y diferencias entre sus elementos típicos, así como las implicancias que acarrearán para la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito.

Así, la violación sexual, en cualquiera de sus modalidades, constituye un delito común al igual que los delitos de trata de personas con fines sexuales y de favorecimiento o explotación de una persona prostituida. Sin embargo, en la violación sexual se está ante un delito de propia mano, en el que se sanciona al que tiene de modo directo y personal el acceso carnal o acto análogo con la víctima. En tanto que, en la trata de personas, se reprime a quien coloca a la víctima, a través de actos traslativos (posee un tipo penal alternativo y complejo en base a las conductas que promueven, favorecen, financian o facilitan la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima), en una situación de vulnerabilidad para ser explotada sexualmente por otro (se trata de un delito proceso, que implica diversas etapas desde la captación de la víctima hasta su recepción o alojamiento en el lugar de destino y en las cuales se involucran frecuentemente diversas personas). Por su parte, en el favorecimiento a la prostitución o proxenetismo se sanciona al que favorece la prostitución de otro, o al que de manera fraudulenta o violenta entrega físicamente a la víctima a otro para el acceso carnal.

#### § 4. Problemas concursales.

14°. Los verbos típicos utilizados para describir los delitos analizados, así como los medios comisivos previstos para su perpetración tienden a conectarse o confundirse por su similitud. Por tanto, se requiere esclarecer cuando se configura uno u otro tipo penal, y así deslindar la presencia o no de un concurso de delitos (*ideal o real*) o de un concurso aparente de leyes entre ellos.

En los delitos de violación sexual se está ante tipos legales claramente diferenciables en el que la conducta típica viene definida por el acceso carnal (vaginal, anal o bucal) o análogo (introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal) que practica el propio sujeto activo con la víctima.

Sin embargo, los delitos de trata de personas y de favorecimiento a la prostitución, como de proxenetismo, generan conflictos de interpretación por su convergencia normativa. Por consiguiente, a continuación se harán las precisiones teóricas y prácticas que posibiliten reconocer y facilitar la operatividad de la calificación judicial de unos y otros.

15°. En primer lugar, es de señalar que no se trata de un supuesto de identidad típica. No se ha tipificado en los artículos 153°, 179° y 181° CP el mismo delito. Se está ante conductas delictivas diferentes.

En efecto, el delito de trata de personas agota su realización en actos de promoción, favorecimiento, financiación o facilitación del acopio, custodia, traslado, entrega o recepción de personas dentro del país o para su ingreso o salida de él, con la finalidad de que ejerzan la prostitución o sean sometidas a esclavitud o explotación sexuales. Es un delito de tendencia interna trascendente donde el uso sexual del sujeto pasivo es una finalidad cuya realización está más allá de la conducta típica que debe desplegar el agente pero que debe acompañar el dolo con que éste actúa. Es más, el delito estaría perfeccionado incluso en el caso de que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustre, por cualquier razón o circunstancia, su esclavitud o explotación sexual por terceros.

16°. En cambio, en los actos de favorecimiento de la prostitución el sujeto activo actúa indirectamente, promoviendo (inicia, impulsa o influencia positivamente) o favoreciendo (creando las condiciones necesarias para sus actividades sexuales o proveyéndole clientes) la prostitución de la víctima (relaciones sexuales con terceros a cambio de dinero). Es un típico delito de corrupción sexual cuyo móvil suele ser lucrativo.

17°. Finalmente, en el delito de proxenetismo el agente directamente interviene en el comercio sexual de la víctima a la cual, previamente, convence o compromete para que se entregue sexualmente por una contraprestación económica a terceros. El agente en este delito oferta y administra la prostitución de la víctima. Desarrolla pues un negocio ilegal en torno a la venta sexual de aquélla.

18°. Se podría graficar las diferencias entre tratante, promotor y proxeneta señalando que el primero actúa como proveedor; el segundo como impulsor o facilitador; y el tercero como expendedor y gestor de la prostitución de las víctimas. Por consiguiente, el concurso real entre estos tres delitos resulta ser la posibilidad más técnica de conectarlos hipotéticamente. Así, quien práctica la trata puede, también, dedicarse de modo sucesivo o paralelo a la promoción o explotación directa de la persona a quien captó, trasladó o retuvo inicialmente con la finalidad de entregarla a terceros promotores de la prostitución o proxenetas potenciales o en ejercicio.

19°. En consecuencia, el Juez debe analizar con precisión la conducta objetiva y subjetiva del agente, incidiendo predominantemente en la finalidad perseguida, así como en el *modus operandi* y los antecedentes del imputado, para, en base a tales circunstancias o indicadores, calificar adecuadamente la relevancia penal de los imputados en el caso *sub judice*.

#### § 4. Concurrencia de circunstancias agravantes específicas.

20°. Identificada la autonomía típica, teleológica y dogmática de los delitos de trata de personas, favorecimiento de la prostitución y proxenetismo, así como sus posibilidades concursales, resta señalar que la presencia de circunstancias agravantes específicas similares para cada delito no afecta tal independencia formal y material, ni limita o compromete de alguna manera la determinación judicial de la pena en caso de concurso real.

En efecto, como estipula el artículo 50° CP corresponde al Juez determinar penas concretas parciales por separado y para cada delito integrante del concurso real [Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116. Asunto: Determinación de la Pena y Concurso Real]. Será en ese único espacio donde el Juzgador deberá identificar las agravantes específicas concurrentes. Las cuales, por lo demás, pueden ser las mismas en cada delito (minoría de edad de la víctima) o sólo alcanzar a los delitos de favorecimiento de la prostitución o proxenetismo, mas no de trata de personas (empleo de medios violentos o abuso de autoridad).

### III. DECISIÓN

21°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

22°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 8° al 20°.

23°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

24°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

Ss.

VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
BARRIOS ALVARADO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**



**ACUERDO PLENARIO N° 4-2011/CJ-116**  
**ASUNTO: RELEVANCIA DEL VALOR DEL BIEN MUEBLE OBJETO DE HURTO PARA**  
**LA CONFIGURACIÓN DE LAS AGRAVANTES DEL ARTÍCULO 186° CP**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116° TUO LOPJ**

Lima, seis de diciembre de dos mil once .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario los señores Aníbal Paredes Matheus y Begonia Velásquez Cuentas (Jueces de la Corte Superior de Justicia de Cusco); el señor Shikara Vásquez Shimajuko del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE); el señor Rafael Cancho Alarcón (Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular de Ayacucho); y el señor Silfredo Hugo Vizcardo (Profesor de Derecho Penal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos).

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por mayoría, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como Ponente el señor PARIONA PASTRANA, con la participación del señor SANTA MARÍA MORILLO.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Problemática actual.

6°. Actualmente coexisten en la jurisprudencia y en la doctrina nacionales, posiciones discrepantes en torno a si resulta aplicable el requisito del valor del bien mueble objeto de hurto (equivalente a una remuneración mínima vital, según el artículo 444° del Código Penal -en adelante, CP-) para la configuración de las circunstancias agravantes contenidas en el artículo 186° CP.

7°. Dos son las posiciones en discordia. La primera se pronuncia a favor de la observancia del valor del bien mueble sustraído para la configuración del tipo penal agravado, sustentando su posición principalmente en los siguientes argumentos:

A. Se respeta el principio de legalidad -principio pilar de nuestro Estado de Derecho-, así como la teoría del tipo, específicamente las funciones del tipo, que cumplen una función garantizadora, ya que el hurto agravado exige la concurrencia de todos los elementos del hurto simple, incluyendo el monto del objeto de acción, por lo que en el supuesto de no concurrir dicha circunstancia se estaría ante un supuesto de falta.

B. Como el patrimonio es el principal bien jurídico afectado, se requiere una lesión considerable. En tal virtud, las conductas que no manifiestan un grado de lesividad significativo al bien jurídico tutelado deben ser sustraídas del ámbito de punición, en atención a la opción político criminal seguida por el Código Penal y que está basada en los principios de última *ratio* y mínima intervención.

8°. La segunda posición defiende la autonomía del hurto agravado frente a la exigencia de que el bien mueble objeto del delito alcance una cuantía superior a una remuneración mínima vital. Plantea los siguientes argumentos:

A. El hurto agravado importa una pluriofensividad de bienes jurídicos.

B. En irrestricto respeto del principio de legalidad -base fundamental del Derecho penal-, el artículo 444° CP exige taxativamente un monto superior a una remuneración mínima vital tan solo para el supuesto de hecho del artículo 185° CP (hurto simple), mas no del hurto agravado (artículo 186° CP), por lo que debe concluirse en forma lógica y coherente que nuestro sistema punitivo no exige cuantía para la configuración del hurto agravado.

C. Impide se genere impunidad de las conductas ilícitas.

### § 2. Alcances del valor del bien mueble objeto de hurto para la configuración de las agravantes del artículo 186° CP.

9°. Las agravantes del delito de hurto agravado se encuentran descritas en el artículo 186° CP. Ellas requieren la presencia de la totalidad de elementos típicos del hurto básico, a excepción del elemento "*valor pecuniario*", pues conservan, en relación al tipo penal básico, un específico margen de autonomía operativa [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho Penal - Parte Especial*, 2da Edición, Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 867]. El criterio cuantitativo es una exigencia que se encuentra expresa, inequívoca y taxativamente establecida sólo para el hurto simple (artículo 185° CP) y daños (artículo 205° CP), conforme lo estipula el artículo 444° CP; esta exigencia no afecta a los supuestos agravados.

Con ello, además, se pone de manifiesto el carácter residual de la falta de hurto. Por tanto, el hurto agravado no requiere del requisito del *quantum* del valor del bien para su configuración. Así entendida esta infracción penal, se respeta el principio de legalidad, previsto en el artículo 2°, inciso 24), literal d), de la Constitución; principio que comprende los requisitos de *lex praevia* -prohibición de retroactividad de las leyes que agravan la punición o prevengan nuevas formas delictuales-, *lex scripta* -se excluye la costumbre como fuente de delitos y penas, e implica al principio de reserva de ley, que significa que el Congreso es el legitimado para normar las conductas ilícitas con sus respectivas sanciones, por ser el representante de la voluntad popular- y *lex stricta* -determinación de la ley penal, esto es, el cumplimiento del principio de taxatividad o mandato de certeza, que implica que los conceptos que utilice el legislador no pueden ser vagos porque atentaría contra la seguridad jurídica- [MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO: *Algunos alcances del principio de*

*legalidad en el ámbito del ordenamiento jurídico peruano*. En Revista Institucional N° 7. Aporte al Derecho Penal Peruano desde la perspectiva Constitucional, Lima, 2006. p. 89].

Cabe entonces rechazar, por este motivo, la primera de las opciones dogmáticas en debate.

**10°.** Por otro lado, no se puede amparar, en base al principio de favorabilidad del reo, que se genere impunidad. Los inconvenientes prácticos de estimar el criterio cuantificador respecto del objeto material del delito de hurto como parte de las hipótesis del hurto con agravantes son los siguientes:

**A.** Si la sustracción de bienes en casa habitada, queda en grado de tentativa o de frustración, dicho proceder no podría calificarse ni siquiera como falta.

**B.** Una sustracción por banda de un bien mueble de escaso valor, carecería de connotación como delito, y si quedase en grado de tentativa ni siquiera tendría una relevancia punitiva.

**C.** En el supuesto de que se dejase en indigencia temporal a quien percibe menos de una remuneración mínima vital, dicha conducta no constituiría delito. El Derecho penal sólo protegería a las personas cuya remuneración asciende a dicho monto, quedando por ende desprotegidas las víctimas de ingresos inferiores, con lo se generaría un Derecho penal tutelar del patrimonio de los socialmente mejor ubicados y de desamparo en perjuicio de quienes tienen menores recursos, quienes son mayoría en nuestro país [JORGE LUIS SALAS ARENAS y otro: *Las calificaciones en el hurto agravado y su relaciones con el hurto simple entre la legalidad, la favorabilidad y la impunidad (II)*. En Revista Gaceta de la OCMA. Año V. N° 53-54. Mayo-Junio 2006, pp. 10-11].

**11°.** Nuestro legislador, por lo demás, ha estimado tales conductas como agravadas, atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos. La ley penal asignó tal condición a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales y graves, tales como casa habitada, durante la noche, con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado, mediante el concurso de dos o más personas, etcétera [HAMILTON CASTRO TRIGOSO: *Las faltas en el ordenamiento penal peruano*, Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 68], obviando en estos casos criterios de cuantía.

Diferente es el criterio político criminal que rige para el delito de hurto simple, que por ser una conducta de mínima lesividad y en observancia a los principios de mínima intervención y última *ratio* del Derecho penal, demanda que se fije un valor pecuniario mínimo a fin de diferenciarlo de una falta patrimonial. No es éste el caso del hurto con agravantes, dado que existe un mayor nivel de reproche, caso contrario, se tendría que establecer una cuantía significativa para el delito de robo [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Ibidem*, p. 845].

**12°.** Con acierto QUINTERO OLIVARES, sostiene que en los hurtos cualificados se ha ido imponiendo el criterio de abandonar la determinación de la pena en éste y otros delitos a través del sistema de saltos de cuantía, y se ha ido abriendo paso la técnica de cualificar el hurto no tanto por el valor económico puro del objeto muchas veces de difícil determinación y de grandes dificultades para ser captado por el dolo, por el más tangible de la naturaleza del objeto de lo sustraído y los efectos cognoscibles de dicha sustracción [GONZALO QUINTERO OLIVARES: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2da Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1999. p. 482].

### III. DECISIÓN

**13°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**14°.** ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 9° al 12°.

**15°.** PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**16°.** PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

Ss.

VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
BARRIOS ALVARADO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

### VOTO SINGULAR DEL SEÑOR PRADO SALDARRIAGA

El señor Juez Supremo que suscribe discrepa del sentido hermenéutico planteado en torno a la función del monto del valor del bien objeto de acción del delito de hurto en la configuración de las circunstancias agravantes específicas que para tal ilícito penal regula el artículo 186° CP.

La discrepancia se expresa en los siguientes términos:

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### § 1. Sobre las clases de normas penales que contiene la Parte Especial del Código Penal.

1°. En la Parte Especial del Código Penal se detectan tres clases de normas que tienen por función la criminalización primaria de una conducta punible. Por un lado, están los tipos penales destinados a describir los actos criminalizados. Y, por otro lado, se encuentran los catálogos de circunstancias agravantes o atenuantes específicas que pueden concurrir en la realización de determinados delitos. Con ambas clases de disposiciones normativas el legislador cumple de modo formal con las exigencias y consecuencias que impone el principio de legalidad a todo proceso de construcción política de delitos y penas. Esta dualidad normativa se aprecia con nitidez en el caso de delitos convencionales pero sensibles a la seguridad ciudadana como el hurto que tiene su tipo penal en el artículo 185° CP y su catálogo de circunstancias agravantes específicas en el artículo 186° CP. Normas penales similares coexisten en el caso del delito de robo (artículos 188° y 189°) o del delito de daños (artículos 205° y 206°).

Ahora bien, la técnica legislativa seguida por el legislador peruano no siempre incluye ambas clases de normas en artículo distintos, ya que en algunas ocasiones se les incorpora en párrafos sucesivos de un mismo artículo, como se aprecia en el artículo 152° CP que integra la tipificación del delito de secuestro en su primer párrafo y en el segundo hace el listado de las circunstancias agravantes específicas.

2°. Y también en la Parte Especial, aunque en menor medida, se utilizan tipos penales derivados que son aquellos que adicionan a un tipo penal básico o simple una circunstancia -elemento típico accidental- que califica o privilegia la punibilidad concreta del delito. Característica propia de esta modalidad de tipos penales es que deben reproducir siempre en su redacción la conducta típica prevista por el tipo básico.

Ello se observa en el delito de parricidio (artículo 107° CP) y en el delito de homicidio por emoción violenta (artículo 109° CP). En efecto, en estos dos supuestos se incluye expresamente la conducta matar que es la que identifica al homicidio en su tipo básico o simple del artículo 106° CP.

##### § 2°. La función del valor del bien objeto de apoderamiento en el hurto y en la configuración de las agravantes específicas del artículo 186° CP.

3°. Ha sido tradición en el derecho penal nacional el distinguir la naturaleza jurídica de las infracciones penales consistentes en el apoderamiento de bienes muebles ajenos mediante destreza y sin empleo de violencia sobre las personas, a partir del valor económico que aquellos poseen (Artículo 386° del Código Penal de 1924). Por tal razón el artículo 444° del Código Penal vigente, señaló expresamente que el hurto falta sería aquél donde el valor del bien mueble apoderado no fuera superior a una remuneración mínima vital. Por consiguiente, se trataría siempre de un hurto delito cuando el valor del objeto de acción de la infracción cometida fuera superior a dicho monto. En consecuencia, de modo implícito tal magnitud económica

constituye también un elemento típico para la configuración del delito previsto en el artículo 185° aunque en dicha norma la redacción empleada no lo exija expresamente. Es más, los autores nacionales la incluyen en sus comentarios dogmáticos sobre la tipicidad objetiva de tal delito [LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª. Edición, Editorial San Marcos, Lima, 2009, p. 294]. Por tanto, no hay ni puede haber un delito de hurto si el valor del bien apoderado no es superior a una remuneración mínima vital. Conclusión similar es aplicable para el delito de daños previsto en el artículo 205° CP y al cual también se vincula con igual valor económico referencial en el artículo 444° CP.

4°. Ahora bien, es evidente que el artículo 186° CP por la forma como está construido no es un tipo penal derivado sino un catálogo de circunstancias agravantes. Por tanto, no puede operar autónomamente como en el caso del parricidio o del homicidio por emoción violenta, sino que está dogmática y sistemáticamente subordinado a la existencia de un delito de hurto. No existe, pues, un delito de hurto agravado sino un delito de hurto con agravantes.

El delito de hurto con agravantes consistirá siempre en el apoderamiento mediante destreza de un bien mueble ajeno cuyo valor sea superior a una remuneración mínima vital, pero que tiene que ser cometido con la concurrencia de cualquiera de las circunstancias agravantes específicas que se detallan en el artículo 186° CP. Lo cual, por lo demás, es expresamente requerido por el párrafo inicial de dicha disposición en los términos siguientes: *“El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:”*. Esta clara distinción legal es aún más notoria en el caso del delito de daños, ya que el propio artículo 206° CP textualmente reconoce que es una norma catálogo de circunstancias agravantes específicas al señalar: *“La pena para el delito previsto en el artículo 205° será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años cuando:..”*

5°. Por consiguiente, el tratar de dar autonomía operativa al artículo 186° CP, prescindiendo del monto superior a una remuneración mínima vital, sólo en base a razonamientos de política criminal como los expuestos en algunas ponencias sustentadas en la audiencia pública (mayor ofensividad de la conducta o mayor peligrosidad en el agente o desigualdad en la tutela de las víctimas potenciales) son buenos argumentos para una valoración de *lege ferenda* pero exceden los límites de todo análisis posible de *lege lata*, y al posibilitar efectos de mayor sanción punitiva podrían ser expresión involuntaria de un analogía *in malam partem*.

6°. En todo caso, es de plantear mejor una reforma legal del artículo 186°CP que incluya expresamente un monto referencial superior al previsto para la configuración del hurto falta que reprime el artículo 444° CP; o incluir en este último dispositivo un nuevo párrafo que reproduzca las circunstancias agravantes del artículo 186° CP y conminarle una penalidad mayor y apropiada para un hurto falta con agravantes.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se considere como doctrina legal los fundamentos jurídicos alternativos previstos en los párrafos precedentes del 1° al 6°

Sr. PRADO SALDARRIAGA

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**



**ACUERDO PLENARIO N° 5-2011/CJ-116**  
**ASUNTO: CONSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL: REQUISITOS, OPORTUNIDAD Y FORMA**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116° TUO LOPJ**

Lima, seis de diciembre de dos mil once .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, el señor Fernando Iberico Castañeda del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE), y el señor Gonzalo Del Río Labarthe.

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Intervinieron como ponentes el señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial, y el señor NEYRA FLORES.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Aspectos generales.

6°. El actor civil, en cuanto parte procesal, presenta una configuración jurídica de suma importancia, en la medida que esta institución ha generado interpretaciones contradictorias que con el tiempo han ido encontrando su cauce mediante las decisiones que han venido profiriendo los Juegados y Salas, pero que al parecer no gozan de unánime respaldo.

Así las cosas, corresponde a este Supremo Tribunal en aras de garantizar la igualdad en la aplicación judicial del derecho objetivo y la vigencia del valor seguridad jurídica, dictar un Acuerdo Plenario que fije los alcances de los puntos en conflicto.

7°. El Código Procesal Penal de 2004 establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso: artículo 11°, apartado 1), del citado Código adjetivo. En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado. Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso.

Sin lugar a dudas, la modificación más importante del Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12°, apartado 3), del referido Código, que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho —siempre ilícito— no puede ser calificado como infracción penal.

8°. El Código Penal —Título VI, Capítulo I, Libro I— regula el instituto de la reparación civil. El Código Procesal Penal —Libro I, Sección II—, por su parte, prescribe el procedimiento necesario para su persecución eficaz. Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aún cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el *quantum* indemnizatorio —acumulación heterogénea de acciones—, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. GIMENO SENDRA sostiene, al respecto, que cuando sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil [Derecho Procesal Penal, 2da Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 257].

9°. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución consagra la garantía de tutela jurisdiccional, que incluye como uno de sus elementos esenciales el *derecho de acceso* a los órganos jurisdiccionales, a través del cauce del ejercicio del *poder jurídico de acción*, que implica la atribución que tiene toda persona de poder acudir al órgano jurisdiccional para que éste, a través de la prestación del servicio de impartir justicia al que está obligado, resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

En el proceso penal peruano la titularidad de la promoción de la acción penal —que se concreta en la expedición de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria— corresponde en exclusiva en los delitos públicos a la Fiscalía —que es un derecho-deber del Ministerio Público—, y en los delitos privados al perjudicado por el delito. El ciudadano frente a la comisión de delitos públicos sólo tiene un derecho de petición, debidamente reglado, de acudir al Ministerio Público para dar cuenta de la *notitia criminis*.

10°. Como se advierte, nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal. En tal sentido GÓMEZ COLOMER expresa que una vez aceptada la existencia de la permisibilidad de la acumulación al proceso penal de uno civil, toca determinar el objeto del proceso civil acumulado, que no es otro que la pretensión y la resistencia, siendo el contenido de la referida pretensión, casi siempre, de naturaleza patrimonial [Derecho

Jurisprudencia III. *Proceso Penal. El objeto del proceso*. 12ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 110). En otras palabras, la acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho.

## § 2. Actor civil. Requisitos para su constitución.

**11º.** Actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito [VICENTE GIMENO SENDRA, *Ibidem*, p. 181]. Dicho de otro modo, en palabras de SAN MARTÍN CASTRO, se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quién directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito [*Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2003, p. 259].

**12º.** El artículo 98º del Código Procesal Penal prevé la constitución del actor civil y sus derechos. Esta figura legal está regulada en la Sección IV “El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, Título IV “La Víctima”, Capítulo II “El Actor Civil” del Libro Primero “Disposiciones Generales”. Prescribe la citada norma que: “La acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito”.

**13º.** El citado artículo 98º del Código Procesal Penal establece como premisa inicial que el actor civil es el titular de la acción reparatoria, y luego precisa que esta acción sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado del delito. No debe olvidarse que la naturaleza de la acción reparatoria es fundamentalmente patrimonial y es por ello la denominación del titular de ella: “actor civil”.

Éste deberá, en primer término, sustentar en el proceso cómo es que ha sido perjudicado por la conducta imputada al investigado y cómo el daño sufrido puede ser resarcido. Si bien en muchos casos se admite que hay un componente moral en la colaboración del actor civil en el proceso a fin de aportar con elementos que permitan probar la comisión del ilícito, lo cierto es que todas las facultades de éste apuntan formalmente a la acreditación, aseguramiento y pago de una reparación civil.

**14º.** Ahora bien, para poder constituirse en actor civil (el agraviado que actúa procesalmente para hacer valer su derecho a la reparación civil por el daño causado con el delito) deben reunirse los requisitos puntualizados en el artículo 100º del Código Procesal Penal. En efecto, ocurre que el citado cuerpo de leyes ha establecido lo siguiente:

1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.

2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

**a)** Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal; **b)** La indicación del nombre del imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; **c)** El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y **d)** La prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98º.

**15º.** Como se advierte del párrafo precedente, si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el *quantum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento

judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalicia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal.

### **§ 3. Actor civil. Oportunidad y forma para su constitución.**

**16º.** Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente Acuerdo Plenario es el relativo a la oportunidad para constituirse en actor civil. El artículo 101º del Código Procesal Penal expresa que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. En este punto lo que cabe dilucidar es si la petición de constitución en actor civil puede hacerse en la fase de diligencias preliminares –que integra la investigación preparatoria–, o si resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la Investigación Preparatoria.

**17º.** Es de descartar la primera posibilidad fundamentalmente porque, como bien se sabe, al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. Por lo demás, debe quedar claro que con la formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 3º y 336º.3 del Código Procesal Penal) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.

**18º.** Por otro lado, en lo que respecta al trámite jurisdiccional para la constitución en actor civil del perjudicado por el hecho punible, el artículo 102º del Código Procesal dispone lo siguiente: “**1.** El Juez de la Investigación preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. **2.** Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8º”. Lo más importante, además del trámite previsto en el referido artículo 102º del aludido Código que establece la obligación del Juez de recabar información de los sujetos procesales apersonados y correr traslado de la petición, a fin de resolver dentro del tercer día, es el hecho de analizar si este procedimiento de constitución en actor civil debe hacerse obligatoriamente con la celebración de audiencia.

**19º.** La lectura asistemática del artículo 102º, apartado 1), del Código Procesal Penal puede sugerir a algunas personas que el Juez dictará la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8º –se trata, como es obvio, de una clara norma de remisión–. Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el Juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes procesales. No es el caso, por ejemplo, del artículo 15º.2.c) del Código Procesal Penal, que autoriza al Juez, bajo la expresión: “...de ser el caso”, resolver un incidente procesal determinado sólo si se producen determinados presupuestos.

Resulta entonces que el trámite de la constitución en actor civil tendría que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal de contradicción establecidos en el artículo 1.2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Debe entenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de tres días fijado en el artículo 202º.1 de la Ley Procesal Penal se refiere al paso de expedición de la resolución correspondiente –que en el caso del artículo 8º es de dos días de celebrada la audiencia como plazo máximo–, pero ésta debe proferirse, como paso posterior, de la realización de la audiencia.

Por consiguiente, no es posible deducir de la ley que la audiencia sólo se llevará a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad procesal. No obstante ello, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional se anotan.

### III. DECISIÓN

**20°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**21°.** **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 19°.

**22°.** **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**23°.** **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

#### Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
BARRIOS ALVARADO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**



**ACUERDO PLENARIO N° 6-2011/CJ-116**  
**ASUNTO: MOTIVACIÓN ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL**  
**PRINCIPIO DE ORALIDAD: NECESIDAD Y FORMA**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116° TUO LOPJ**

Lima, seis de diciembre de dos mil once .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional –que incluyó el Foro de “Participación Ciudadana”– de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La *primera etapa* estuvo conformada por dos fases: *el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias*. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados– para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. *La segunda etapa* consistió en el desarrollo de la *audiencia pública*, que se llevó a cabo el 02 de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

4°. *La tercera etapa* del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria, intervinieron todos con igual derecho de voz y voto.

Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario intervinieron como Ponentes el señor Presidente del Poder Judicial, Cesar San Martín Castro y la señora Inés Felipa Villa Bonilla.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Aspectos generales.

6°. La Constitución Política del Perú, en su artículo 139°, que en pureza recoge las principales garantías–derechos fundamentales de carácter procesal y los principios del proceso y del procedimiento, sólo menciona –en cuanto al ámbito objeto de análisis en esta sede: oralidad y motivación– dos disposiciones esenciales: **a)** la motivación escrita de las resoluciones judiciales (artículo 139°.5) –que es de incorporarla en la garantía genérica de tutela jurisdiccional–; y, **b)** el debido proceso (artículo 139°.3), al que es de rigor asociar como uno de sus derechos primordiales la publicidad de los procesos –sin perjuicio de otros derechos procesales claves, tales como la independencia judicial, la imparcialidad del juez, la pluralidad de la instancia, la prohibición de condena en ausencia–.

Cabe destacar que la Ley de Leyes no se refiere, expresamente, a la oralidad como principio procesal de relevancia constitucional. Sin embargo, es posible derivarla, para determinados momentos y actos procesales, de los principios procedimentales de publicidad, inmediación y concentración, siendo en buena cuenta la oralidad y la publicidad los principios rectores en este ámbito: de ambos derivan los anteriores [JUAN MONTERO AROCA: *Derecho Jurisdiccional I*. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2007, p. 382]. Empero, en estricto derecho y por lo anterior, la vulneración de la oralidad no constituye un vicio de inconstitucionalidad –como es el caso de la publicidad–, sino de mera legalidad ordinaria.

El desarrollo de las normas constitucionales antes citadas, en tanto cabe enfatizar que el proceso es una institución de configuración legal, se encuentra plasmada en las leyes procesales: el Código Procesal Civil –que es la norma procesal común de todo el sistema procesal–; la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, que tiene muy diversas normas procesales y que informan, en segundo orden y frente al silencio de la Ley procesal común y de las leyes procesales específicas, todo el proceso jurisdiccional; y, en lo que corresponde al ámbito penal, el Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–. Este último Código, en su Título Preliminar, no sólo reconoce como derechos procesales el juicio previo y público –de directa relevancia constitucional (artículo 139°. 4 y 10); también establece que el enjuiciamiento ha de ser oral y contradictorio (artículo I.2)–.

7°. El artículo 123° NCPP clasifica las resoluciones judiciales según su objeto –entendido desde una perspectiva material– en: decretos, autos y sentencias. Los autos se dictan, siempre que lo disponga el citado Código, previa audiencia con intervención de las partes; las sentencias, por su lado, tienen un régimen propio fijado en los títulos correspondientes –todas, a excepción de la sentencia en el proceso por faltas que autoriza las denominadas sentencias *in voce* u orales, son escritas (vid.: artículos 394°–396°, 425°, 431°.4, 468°.5, 477°.4 y 484°.6 NCPP)–.

El conjunto de las resoluciones judiciales, salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso. Por lo demás, sin perjuicio de las disposiciones especiales y de las normas estipuladas en la LOPJ, las resoluciones serán firmadas por los jueces respectivos (artículo 125°1 NCPP).

El régimen de la oralidad del procedimiento principal: la etapa de enjuiciamiento o del juicio oral, está desarrollado en el artículo 361° NCPP. El apartado 4) prevé claramente que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, cuyo registro debe constar en el acta. Ahora bien, las referidas resoluciones orales o verbales, que se expiden en el curso de la audiencia y se centran, según los casos, en los decretos y los autos deben documentarse en el acta –salvo excepciones, tal como el auto que da por retirada al acusación fiscal y dispone el sobreseimiento definitivo de la causa (artículo 387.4.b), que por su propia naturaleza al disponer la conclusión del juicio exige su estructuración escrita–. Sin perjuicio de la existencia del acta –escrita, por su propia naturaleza, y que recoge una síntesis de lo actuado en la sesión del juicio (artículo 361°.1 NCPP)–, se autoriza que la audiencia también pueda registrarse mediante un medio técnico (grabación, que puede ser por audio o video) –la primacía del acta como documento siempre presente en el juicio es, pues, inobjetable–. En tales casos, el acta y, adicionalmente, la grabación demostrarán el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo.

8°. Si se atiende a la clásica distinción entre proceso y procedimiento, esto es, entre el objeto de las actuaciones procesales y las actuaciones propiamente dichas o conjunto de actos procesales que, tanto el juez como las partes han de realizar, se tiene que distinguir entre **(1) principios del proceso** –que determinan el régimen de entrada de la pretensión y de su resistencia, oposición o defensa en el procedimiento, así como los poderes de las partes en la conformación del objeto procesal y los del juez en su enjuiciamiento– y **(2) principios del procedimiento** –que encausan el régimen de actuación formal de dicha pretensión hasta que pueda obtener satisfacción por el órgano judicial en forma de sentencia– [VICENTE GIMENO SENDRA: *Introducción al Derecho Procesal*. Editorial Constitución y Leyes, Madrid, 2007, p. 41].

El principio de oralidad está referido, primordialmente, a la forma de los actos procesales. Éstos han de ser realizados verbalmente —predominio de lo hablado sobre lo escrito—. Además, vista su importancia y si se insta su incorporación cardinal en las actuaciones procesales —como lo hace razonable, que no radicalmente, el NCPP—, se erige en un modo de hacer el proceso, pues facilita la aplicación de los principios de investigación, intermediación, concentración y publicidad, aunque, como es obvio —situación que no puede desconocerse en modo alguno—, no condiciona la estructura del proceso, la formación del material fáctico y la valoración de la prueba.

Lo decisivo para la configuración institucional del principio de oralidad es el modelo de audiencias orales, que es la sede procesal donde tiene lugar este principio, escenario insustituible de su concreción procesal. En éstas el juez se pone en relación directa con las pruebas personales y con las partes —lo determinante en este principio, es pues, su fase probatoria—, sin perjuicio de que la audiencia haya sido preparada por una serie de actos escritos, en los cuales incluso puede haberse interpuesto la pretensión y opuesto la resistencia [MONTERO AROCA: *Ibidem*, p. 385], según se advierte de los artículos 349° y 350°.1 NCPP.

## § 2. Oralidad y resoluciones orales o verbales.

9°. Sin perjuicio del procedimiento principal o etapa de enjuiciamiento, que tiene reglas específicas a las que es del caso atenerse, en los diversos procedimientos que instaura el NCPP tiene lugar la expedición, indistinta, de resoluciones orales tras las correspondientes audiencias preliminares ordenadas por la ley procesal.

Así se tiene que, por ejemplo, en cuatro supuestos la resolución —en los procedimientos de investigación preparatoria— debe expedirse en forma inmediata, antes de la clausura de la audiencia (artículos 71°.4, 266°.2, 271°.1 y 2, y 343°.2 NCPP). En otros casos —en cincuenta y cinco supuestos aproximadamente—, autoriza al juez a dictar la resolución inmediatamente, de suerte que la resolución será oral, o dentro un plazo determinado (2 o 3 días), generalmente impropio (artículos 2°.5, 2°.7, 8°, 15°.2.c), 34°.2, 74°.2, 75°.2, 76°.1, 91°.2, 102°.1 y 2, 203°.2, 203°.3, 204°.2, 224°.2, 224°.3, 225°.5, 228°.2, 229°, 231°.4, 234°.2, 245°, 254°.1, 274°.2, 276°, 279°.2, 283°, 293°.2, 294°.1, 296°.1, 296°.2, 296°.4, 299°.2, 301°, 305°.2, 319°.c), 334°.2, 352°.1, 450°.6, 451°.1, 453°.2, 478°.1 y 3, 480°.1, 480°.2.b), 480°.3.b), 484°.1, 3 y 6, 486°.2, 491°.2, 491°.3, 491°.4, 491°.5, 492°.2, 521°.3, 523°.6, 544°.3, 557°.4 NCPP: "...de forma inmediata o dentro de [...] días después de realizada la audiencia). También, el NCPP determina que la resolución necesariamente ha de dictarse después de la audiencia, lo que exige su expedición escrita en ocho supuestos aproximadamente —se utiliza la fórmula: hasta dentro de [...] horas o días después de realizada la audiencia (artículos 45.2°, 468°.1 y 5, 477°.3, 420°, 424°, 431°.2, 521°.4, 526°.2)—. Asimismo, en otros casos utiliza una expresión distinta —en ocho supuestos aproximadamente—: *la resolución se emitirá en el plazo de [...] días*: 255°.3, 345°.3, 493°.3, 539°.2, 543°.1, 544°.3, 563°.2, 557°.5 NCPP, de la que depende su forma escrita.

Más allá de las diversas expresiones lingüísticas utilizadas por el NCPP las resoluciones orales están, pues, reconocidas legalmente. En varias situaciones procesales es obligatoria una resolución oral, mientras que en otras, pese a la existencia de una audiencia previa, la expedición de una resolución escrita es obligatoria. Fuera de estos casos, es de adoptar una regla o criterio rector que permita decidir si la resolución será oral o escrita. El punto se aclara, sin duda, desde la vigencia de otros principios consustanciales a la audiencia misma, en especial el de concentración, puesto que exige que los actos procesales se realicen en una ocasión [VÍCTOR MORENO CATENA y VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ: *Derecho Procesal Penal*. 3ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Madrid, 2008, p. 231] y en el que se privilegia la memoria como elemento clave para una correcta decisión. Si las audiencias se llevan a cabo bajo una lógica de concentración y, además, de continuidad —en las denominadas "audiencias preliminares", fuera de la audiencia principal o de enjuiciamiento, por su propia naturaleza, no se permite su suspensión, aunque es obvio que es posible admitir excepciones fundadas en una causa objetiva y razonable—, es inevitable concluir que la resolución será oral si se dicta antes de finalizar la audiencia. Ésta no puede suspenderse para otro día con el sólo propósito de dictar una resolución oral o de realizar un acto procesal intrascendente que muy bien pudo hacerse en el curso de la audiencia; un pronunciamiento diferido exige, entonces, una resolución escrita.

10°. Un punto distinto, aunque vinculado, es el referido a la documentación de la resolución oral, de suerte que sea posible garantizar tanto la seguridad jurídica y la inalterabilidad de la misma, como su revisión en sede de impugnación respecto del cumplimiento de sus presupuestos materiales y formales.

La respuesta, sin duda, desde una perspectiva sistemática, se encuentra en la correcta interpretación de los artículos 120° y 361° NCPP. Los autos, atento a sus exigencias formales, requieren de una documentación —no sucinta— sino integral, y ésta se concreta en el acta. La reproducción audiovisual está referida a las

actuaciones procesales, a las diligencias que se realizan en la audiencia. La resolución judicial es un acto procesal sujeto a sus propias regulaciones.

Si se admite, desde la perspectiva del NCCP –principio de legalidad procesal– la primacía del acta (parágrafo 8°) frente a la reproducción audiovisual o al medio técnico o grabación respectiva, es ineludible como pauta general que la resolución oral debe constar en el acta y transcribirse de modo integral. No obstante ello, es evidente asimismo, si se asume criterios razonables de economía y celeridad procesal, que si el auto jurisdiccional no es impugnado, no será necesario que se transcriba integralmente –basta que conste su sentido y, desde luego, lo que decida o resuelva con absoluta claridad–. La reproducción integral de la resolución oral, por consiguiente, sólo será necesaria cuando ésta es recurrida en el modo y forma de ley y sea patente su admisión. Se trata de suprimir tareas inútiles y de la reducción de todo esfuerzo (cualquiera sea su índole) que no guarda adecuada correlación con la necesidad que se pretende satisfacer; y de que el proceso se tramite y logre su objeto en el menor tiempo posible [ADOLFO ALVARADO VELLOSO: *Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte*. Editorial Rubingal – Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 265].

### § 3. Motivación de las resoluciones.

**11°.** La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139°.5 de la Ley Fundamental, y a la vez es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: **1)** En la apreciación –interpretación y valoración– de los medios de investigación o de prueba, según el caso –se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico–. **2)** En la interpretación y aplicación del derecho objetivo. En este último ámbito, si se trata de una sentencia penal condenatoria –las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad–, requerirá de la fundamentación **(i)** de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y **(ii)** de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la individualización de la sanción penal, responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias.

La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes.

La jurisdicción ordinaria, en vía de impugnación, puede incluso integrar o corregir la falta de motivación de la sentencia recurrida en tanto se trata de un defecto estructural de la propia decisión impugnada, siempre que aun faltando expresa nominación de la razón, la sentencia contenga, en sus hechos y en sus fundamentos jurídicos, todas las circunstancias acaecidas.

Es palmario, por lo demás, que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto de motivación genere una indefensión efectiva –no ha tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales–. Ésta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales –artículos 152° y siguientes del NCCP–).

Por otro lado, los errores –básicamente jurídicos– en la motivación, son irrelevantes desde la garantía a la tutela jurisdiccional; sólo tendrán trascendencia cuando sean determinantes de la decisión, es decir, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación pierda el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haber incurrido en el mismo.

**12°.** En función a lo anterior, es evidente que, la motivación, desde la perspectiva del deber de exhaustividad –decisión razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida, de todos los puntos litigiosos, y en función de los

hechos probados en el proceso—, tendrá lugar cuando la resolución judicial: **1.** Carece llanamente de motivación, es decir, omite pronunciarse sobre las pretensiones y resistencias relevantes formuladas por las partes e impide conocer el desarrollo del juicio mental realizado por el juez y cuya conclusión es el fallo que pronuncia. **2.** Es notoriamente insuficiente, vale decir, no se apoya en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que la fundamentan, cuya apreciación está en función al caso concreto. **3.** Es arbitraria por ilógica, incoherente, incomprensible o contradictoria (supuestos de motivación aparente) —desconexión entre motivación y decisión, o ausencia de coherencia interna de la resolución—. En vía de impugnación, la sentencia de vista o la de casación exige una contestación individualizada a la motivación del recurso o a la pretensión impugnativa, aunque la motivación por remisión o implícita es tolerable en la medida en que la parte de la decisión objeto de remisión esté razonablemente fundamentada —criterio establecido en la Casación N° 05-2007/Huaura—.

**13°.** El artículo 139°.5 de la Constitución expresamente menciona que la motivación de las resoluciones se expresa a través de su forma escrita. Empero, la interpretación de esta norma constitucional no puede ser meramente literal, pues de ser así se opondría al principio de oralidad y a la lógica de un enjuiciamiento que hace de las audiencias el eje central de su desarrollo y expresión procesal.

En la medida en que se permita conocer el cumplimiento de los presupuestos materiales y formales de una resolución jurisdiccional, que se impida la manipulación de las decisiones judiciales y que se garantice un mecanismo idóneo y razonable de documentación, las resoluciones orales en modo alguno afectan las finalidades que cumple la motivación: **1.** Controlar la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad. **2.** Hacer patente el sometimiento del juez al imperio de la ley. **3.** Lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido. **4.** Garantizar la posibilidad de control de la resolución judicial por los Tribunales Superiores que conozcan de los correspondientes recursos [JOAN PICÓ I JUNOY: *Las Garantías Constitucionales del Proceso*. Editorial Bosh, Barcelona, 1997, p. 64].

En tanto la resolución oral —con las particularidades antes citadas— se documenta en el acta y, adicionalmente, la audiencia en la que se profiere es objeto de una grabación por medio de audio o de video, su reconocimiento no importa vulneración constitución alguna.

### III. DECISIÓN

**14°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**15° ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 13°.

**16°. PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOJP, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**17°.** **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
 VILLA STEIN  
 LECAROS CORNEJO  
 PRADO SALDARRIAGA  
 RODRÍGUEZ TINEO  
 JOSUE PARIONA PASTRANA  
 BARRIOS ALVARADO  
 PRÍNCIPE TRUJILLO  
 NEYRA FLORES  
 VILLA BONILLA  
 CALDERÓN CASTILLO  
 SAN MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**

**116**

**ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116**  
**ASUNTO: DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y MEDIDAS DE COERCIÓN REALES**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO N° 116° TUO LOPJ**

Lima, seis de diciembre de dos mil once .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, la doctora Sonia Medina Calvo, Procuradora Pública Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas.

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los diez temas. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como ponentes los señores PRADO SALDARRIAGA y NEYRA FLORES, con la intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Antecedentes.

6°. El 16 de noviembre de 2010 las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República aprobaron el Acuerdo Plenario N° 3-2010/CJ-116, sobre el delito de lavado de activos. La recepción favorable de esta decisión judicial se debió, especialmente, a su utilidad práctica para el tratamiento judicial de una modalidad de criminalidad no convencional y organizada, que en los últimos dos años ha adquirido relevante presencia en el país.

7°. No obstante, la casuística reciente en torno a la investigación y aplicación de medidas cautelares en los procesos incoados por delitos de lavado de activos viene mostrando reiteradas discrepancias en el proceder de los órganos encargados de la persecución penal. En efecto, tal como lo ha planteado la Procuraduría Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, en la audiencia pública del pasado dos de noviembre, la visión y actitud de tales órganos e instituciones frente a hechos calificados jurídicamente como operaciones de lavado de activos no siempre resulta homogénea. En tal sentido, se ha requerido la emisión de un Acuerdo Plenario complementario del proferido el año 2010 que concentre sus aportes y alcances hermenéuticos en los siguientes problemas:

- A. Delito fuente y configuración del tipo legal de lavado de activos.
- B. Agotamiento del delito y el tipo legal de lavado de activos.
- C. Las medidas de coerción reales en el delito de lavado de activos.

### § 2. Delito fuente y configuración del tipo legal de lavado de activos.

8°. El lavado de activos es un delito que se expresa como un proceso o secuencia de actos o etapas que dogmáticamente adquieren autonomía típica, así como un desarrollo operativo y un momento consumativo diferentes. Al respecto, se suele señalar la realización sucesiva de actos de colocación, intercalación e integración, a los cuales la legislación penal vigente califica como conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia, respectivamente.

En coherencia con este enfoque y distribución de las operaciones de lavado de activos, la doctrina se refiere de manera uniforme a los actos de conversión y transferencia como conductas iniciales orientadas a mutar la apariencia y el origen de los activos generados ilícitamente con prácticas del crimen organizado, cuya consumación adquiere forma instantánea. En cambio, al identificar los actos de ocultamiento y de tenencia, se alude a ellos como actividades finales destinadas a conservar la apariencia de legitimidad que adquirieron los activos de origen ilícito merced a los actos realizados en las etapas anteriores, razón por la cual se les asigna una modalidad consumativa permanente [VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA: *Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*, Editorial Grijley, Lima, 2007, p. 162 y ss].

9°. Por lo general las operaciones de lavado de activos tienen lugar con posterioridad a la obtención de los ingresos ilícitos que generó la actividad delictiva desplegada por un tercero o por el propio actor de las operaciones de legitimación de activos. Tales activos constituyen un producto derivado y ulterior de dicha actividad delictiva y constituyen, por tanto, el objeto potencial de futuras acciones de lavado. Sin embargo, esta clara distinción sólo es factible y evidente en relación con actos iniciales de colocación –conversión– que se ejecutan con activos líquidos o dinero obtenido directa e inequívocamente de una conducta delictiva previa.

En estos casos se requerirá, siempre, que los beneficios económicos ilegales se hayan pactado para ser entregados luego de la consumación del delito que los generó. Por ejemplo: X pacta con Y el suministro de armas a cambio de una elevada suma de dinero que será entregada al momento de la recepción del armamento, esto es, un pago *contra entrega*. Si la entrega ocurre y se recibe el precio acordado, todo lo que se haga luego para dar apariencia de legitimidad a tales ingresos será un acto o delito de lavado de activos.

En cambio, si el suministro en tránsito de las armas se frustra por la policía o porque la nave encalla y sufre hundimiento o naufragio, no habrá, en consecuencia, pago alguno a recibir ni tampoco ingresos ilegales

que motiven la necesidad de posteriores actos de lavado. En tales casos no cabe promover acción penal por delito de lavado de activos, pero sí por el delito de tráfico de armas.

10°. Es posible, sin embargo, otros supuestos:

A. Que el pago por la venta ilícita se haga antes de la entrega o pago por adelantado.

B. Que parte del pago recibido se utilice para la adquisición de medios de transporte (aeronaves, barcos o vehículos) que trasladarán la carga ilegal al comprador, y a los cuales se les ha registrado falsamente como transporte de carga de bienes lícitos o como de recreo.

En estos dos casos, la adquisición, el registro o la travesía pueden ser calificados, en sí mismos, como operaciones de lavado de activos, ya que procuran ocultar el origen de ingresos provenientes de acciones delictivas. Es más, de ser exitosa la entrega del armamento, los medios de transporte empleados se mantendrán como parte del patrimonio ya lavado del traficante.

Se trata, entonces, de evidentes conductas de intercalación –transferencia- o incluso de integración –ocultamiento o tenencia- que corresponden a la etapa intermedia y final de dicho delito no convencional. Incluso, en estos supuestos, sería posible la presencia de concursos ideal o real de delitos, según el caso.

11°. Vistas, así, las posibilidades alternativas de realización de delitos de lavado de modo posterior o anterior a la consumación o tentativa del delito fuente de los activos ilegales, no cabe excluir *a priori* una investigación por lavado de activos ni tampoco evitar o desestimar la aplicación de las medidas coercitivas reales que correspondan.

### § 3. Agotamiento del delito y lavado de activos.

12°. La doctrina clásica solía referirse al agotamiento de un hecho punible como una fase del “*iter criminis*” posterior a la consumación, pero intrascendente para la punibilidad del delito cometido por el agente. Se le calificaba como el hecho de “*obtener el injusto provecho*” que aquél se propuso. No obstante, su utilidad dogmática se presentó siempre como discutible o fue abiertamente negada (LUIS JIMÉNEZ DE ASUA: *Tratado de Derecho Penal* -Tomo VII, 2ª. Edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977, p. 978 y ss.).

13°. El agotamiento del delito era entendido, pues, como alcanzar materialmente la finalidad que perseguía e impulsó al agente a cometer un delito. En el ámbito de los delitos patrimoniales, de ejecución instantánea e individual, se asociaba al agotamiento con el disfrute de las ganancias ilícitamente obtenidas, incluso a través de las transformaciones de las mismas en otros bienes: compra de inmuebles, vehículos de lujo, etcétera. La posición común de los autores era que esos actos posteriores a la consumación de un hurto, robo o estafa carecían de un significado punitivo distinto al generado por el delito ya consumado.

14°. Sin embargo, el agotamiento deja de ser irrelevante para la dogmática moderna cuando en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 se promueve la criminalización autónoma y específica de los actos de lavado de dinero. Tal cambio de perspectiva se sustentó, fundamentalmente, en el hecho cierto de que las ganancias obtenidas ilícitamente se erigían en el capital de organizaciones delictivas, el cual debía ser incautado y, luego, decomisado como estrategia para debilitar el accionar futuro de tales estructuras criminales o impedir su reinversión en fines ilícitos.

A partir de este antecedente, todo agotamiento del delito deviene en la comisión de un ulterior delito de lavado de activos, (i) sea que se produzca una transformación de las ganancias ilegales provenientes del crimen organizado o que se proceda simplemente a su ocultamiento o traslado físico encubierto; (ii) sea que se disfruten tales ganancias o que solamente se procure asegurar las mismas; (iii) sea que intervenga en ello el propio delincuente generador del ingreso ilegal o que este contrate a terceros para lavar tales recursos y disimular su origen delictivo.

15°. Por tanto, el agotamiento, otrora impune y dependiente, se ha trocado hoy en un delito de lavado de activos punible y autónomo. En tal virtud, es posible –y legalmente necesario- aplicar las medidas de coerción pertinentes a los actos de transformación que se ejecuten con los bienes provenientes de un delito consumado por el mismo agente o por terceros.

#### § 4. Medidas de coerción reales en el delito de lavado de activos.

**16°.** Las medidas de coerción reales, son actos de autoridad, plasmados a través de una resolución jurisdiccional, y regidas por el principio dispositivo, mediante los cuales se asegura las consecuencias jurídicas económicas del delito y las costas procesales. Su reconocimiento legal es consecuencia de la acumulación de acciones: penal y civil, en el proceso penal.

Las citadas medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos con la finalidad de impedir que durante el proceso determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte del encausado afecten la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso. Están dirigidas a la protección de las pruebas o medios de prueba [en puridad, de fuentes de investigación o de prueba], lo que en síntesis quiere decir salvaguardar o proteger el proceso [JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES: *Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral*, Editorial Idemsa, Lima, 2010. pp. 487-488 y 491]. Su finalidad estriba en asegurar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del hecho punible, y de las penas pecuniarias y consecuencias accesorias, amén de las costas; es decir, de las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pueden declararse procedentes.

Las notas características o elementos de las medidas de coerción real son las comunes a todas las medidas de coerción. El artículo 315°.1 del Código Procesal Penal de 2004 –en adelante, NCPP– insiste en el principio de variabilidad, respecto del que destaca que la variación, sustitución o cese está en función a “...las circunstancias del caso y con arreglo al principio de proporcionalidad...”.

**17°.** Como las responsabilidades pecuniarias pueden ser de diferente tipo, las medidas reales pueden ser susceptibles de la siguiente clasificación:

**A. Medidas reales penales.** Su objeto es garantizar la efectividad de los pronunciamientos de naturaleza penal y procesal penal de la sentencia y que posean un contenido patrimonial: multa, decomiso, pago de costas.

**B. Medidas reales civiles.** Son propias del proceso civil acumulado. Tienden a asegurar la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia que se dicte: restitución, reparación e indemnización.

**18°.** El NCPP identifica cinco medidas de coerción real, que muy bien pueden ser aplicadas a los procesos por delito de lavado de activos: **1)** inhibición; **2)** embargo –el primero y el segundo, inmovilizan bienes del patrimonio del imputado o responsable civil–; **3)** incautación; **4)** medidas anticipativas; **5)** medidas preventivas contra las personas jurídicas, que son anticipativas en su esencia.

Si bien el NCPP sólo reconoce las medidas anticipativas genéricas (artículo 312° NCPP) e incorpora algunas medidas anticipadas específicas: desalojo preventivo y pensión anticipada de alimentos (artículos 311° y 314° NCPP), no existe obstáculo, a partir de[l] poder cautelar genérico de que está investida la autoridad jurisdiccional y de aplicación supletoria de la Ley Procesal Común: el Código Procesal Civil, de incorporar las denominadas medidas innovativas y de no innovar, que apuntan a provocar un cambio de la situación existente al tiempo de peticionarlas. Las primeras, reponen el estado de hecho o de derecho cuya alteración sería el sustento del delito cometido en agravio de la víctima; y, las segundas conservan la situación de hecho de derecho presentada al incoarse el proceso (artículos 682° y 687° CPC).

**19°.** Como es sabido, los presupuestos de las medidas de coerción real son dos:

**A. El *fumus delicti comissi*,** consiste en la existencia de indicios racionales de criminalidad –es la denominada “aparición y justificación del derecho subjetivo” –que en el proceso penal importa, como acota GIMENO SENDRA, una “...*razonada atribución del hecho punible a una persona determinada*” [Derecho Procesal Penal, 2da. Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 501]). Ha de existir una imputación formal contra una persona determinada. El juicio de probabilidad delictiva es mencionado específicamente por el artículo 303°.3 NCPP, aún cuando se refiera sólo al embargo y, por extensión expresa, a la orden de inhibición. El *fumus* debe referirse, de un lado, a un delito que haya ocasionado un daño o perjuicio material o moral; y, de otro, a que los referidos indicios –ciertamente, “procedimentales”– evidencien una relación de causalidad con el sujeto contra el que se adoptan: imputado o tercero civil.

No es necesaria una acreditación específica cuando se dicte sentencia condenatoria, aún cuando fuera impugnada.

**B.** El segundo presupuesto es el *periculum in mora*, es el peligro o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento. Consiste en el riesgo de daño para la efectividad de la tutela judicial pretendida en el proceso principal. Se debe acreditar la concreta probabilidad de que se produzcan, durante la pendency del proceso, situaciones que impidan o dificulten la efectividad del procedimiento penal y civil de condena, que pueda incorporar la sentencia penal -peligro de infructuosidad-. En el proceso penal, se concreta por el "peligro de fuga" o de ocultación personal o patrimonial del imputado [VICENTE GIMENO SENDRA, *Ibidem*, p. 592].

Lo relevante del *periculum* es la comprobación de la extensión del daño causado por el imputado como consecuencia del delito perpetrado y, a su vez, medir el tiempo necesario que todo proceso, cuyo retraso puede hacer ineficaz la respuesta jurisdiccional si no se adoptan medidas tendentes a mantener la situación presente, o a evitar maniobras lesivas para los derechos de la víctima -en el caso del lavado de activos, al Estado- derivadas del comportamiento del imputado [AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN Y OTROS: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Madrid, 2009].

Es de tener en claro, que el *periculum*, en lo civil, tiene una configuración objetiva: no se requiere necesariamente que se haya producido cierto comportamiento del imputado, ni menos una intención de este de causar perjuicio al actor. El peligro se materializa en las posibilidades del responsable civil, durante el tiempo del proceso, de que se dedique a distraer, dilapidar u ocultar sus bienes, real o ficticiamente, para hacer impracticable la satisfacción de las consecuencias jurídico - económicas. Si la solvencia, honestidad y arraigo del imputado -siempre en el plano civil, que no penal- estuvieran acreditados, decae y no se justifica su imposición. El artículo 303°.3 NCPP, en tal virtud, estipula: "...por las características del hecho o del imputado, exista riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien".

**20°.** Es de destacar, en el procedimiento de coerción real, por lo menos dos situaciones precisas:

**A.** La oportunidad para solicitar una medida de coerción real. La regla, por cierto, es que su requerimiento se realiza parcialmente en sede de diligencias preliminares policiales -en el caso de aseguramiento de documentos privados, y secuestros e incautaciones preliminares (artículo 68°, apartado 1, literales "i" y "k", NCPP); y, regularmente, en el curso de las primera diligencias y durante la investigación preparatoria (entre otros, artículos 302°, 310°, 316° NCPP)-. Asimismo, tales medidas pueden solicitarse, siempre por la parte procesal legitimada, en sede intermedia (artículos 349°.4 y 350°.1.c, y 353°.3 NCPP -supuesto último, que incluso autoriza al Juez de la Investigación Preparatoria a pronunciarse de oficio si fuere necesario sobre las medidas de coerción-).

**B.** El NCPP fija un procedimiento para determinar la decisión del trámite: con o sin traslado al afecto: imputado o responsable civil. La regla general para la imposición de las medidas de coerción real, guiada siempre por el principio de rogación de la parte procesal legitimada es el previo traslado a las partes, en especial a la parte afectada, por el término de tres días (artículo 315°.2 NCPP). Empero, por razones obvias, rige la regla del artículo 203°.2 NCPP, tal exigencia de contradicción previa se aplicará siempre que "... no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida..."; esta imposibilidad y los derechos de impugnación que ulteriormente se reconoce, evita considerar que tal procedimiento vulnera la prohibición de indefensión. No se realiza el trámite de audiencia, sino el de simple traslado: su lógica es la escrituralidad del procedimiento (artículo 315°.2 NCPP), aunque es posible en situaciones excepcionales, debidamente explicadas en la decisión, ir al trámite de audiencia (artículo 203°.2 NCPP).

**21°.** Las medidas coercitivas reales que se pueden aplicar en el proceso penal por delito de lavado de activos, en los Distritos Judiciales que la reforma procesal penal no está vigente para este delito, con el Código de Procedimientos Penales de 1940 -en adelante, ACPP-, son las previstas en su artículo 94° y la Ley N° 27379, del 20 de diciembre de 2000, que en su listado de delitos inicialmente no la incluía, tipificado en los artículos 296°-A y 296°-B del Código Penal y, posteriormente, sistematizado en la Ley N° 27765 "*Ley Penal contra el lavado de activos*", del 20 de junio de 2002, incorporado a la Ley N° 27379, del 20 de diciembre de 2000, mediante Decreto Legislativo N° 988, del 22 de julio de 2007, son: **a)** Incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia; **b)** Embargo u orden de inhibición para disponer o grabar bienes que se inscribirán en Registros Públicos cuando corresponda; **c)** Inmovilización de bienes muebles y clausura temporal de locales; así como la Ley de Pérdida de Dominio N° 29212, del 16 de abril de 2008. La incautación citada inicialmente, puede erigirse en inicialmente en una medida instrumental restrictiva de derechos -garantiza el proceso de conocimiento del hecho delictivo-, pero a su vez -en orden a la entidad y fin ulterior de lo incautado- puede devenir en una incautación cautelar o coercitiva.

### III. DECISIÓN

**22°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**23°.** **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 21°.

**24°.** **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**25°.** **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
BARRIOS ALVARADO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**



**ACUERDO PLENARIO N° 8-2011/CJ-116**  
**ASUNTO: BENEFICIOS PENITENCIARIOS, TERRORISMO Y CRIMINALIDAD ORGANIZADA**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, seis de diciembre de dos mil once .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento.

Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que se logró una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados-, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los ocho temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores Germán Small Arana, José Ávila Herrera, y el representante del Instituto Nacional Penitenciario.

4°. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los ocho temas. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto, incluso para este Acuerdo el Presidente del Poder Judicial.

Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario intervinendo como Ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO y PRADO SALDARRIAGA, con la participación de los señores CALDERÓN CASTILLO y LECAROS CORNEJO.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. Antecedentes.

6°. El desarrollo de modalidades violentas y graves de criminalidad organizada ha generado decisiones sucesivas de sobrecriminalización de determinados delitos. Éstas han incluido la prohibición legal de concesión de *beneficios penitenciarios* de semilibertad y liberación condicional. Cabe recordar que esta prohibición ha sido tolerada por el Tribunal Constitucional, en la medida que se trate de delitos de especial gravedad y trascendencia social, con lo que –es pertinente anotar en clave de principios– se pone un mayor acento, ciertamente opinable, en la *prevención general* respecto de la *prevención especial* –en la que contemporáneamente prima la idea de la reinserción social y constituye un mandamiento del Constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, aunque sin desconocer el principio de prevención general, dentro de los límites compatibles con el principio de proporcionalidad–, de relevante configuración y eje rector del principio preventivo especial que guía la ejecución de las penas privativas de libertad, y que propende a una ejecución no desocializadora de las mismas –esto es lo que se ha denominado “concepto constructivo de ejecución de sentencias penales”–. Asimismo, en relación con la redención de penas por el trabajo y la educación, tales decisiones de política criminal, que intensifican la sanción de un hecho punible, se han expresado a través de incrementos porcentuales de la cuota diaria de trabajo o educación que debe acumular el condenado para generar el efecto redentivo sobre la pena privativa de libertad en ejecución.

Ejemplo de esta opción político criminal las siguientes Leyes:

A. Ley N° 28704, sobre delitos de violación de menores;

B. Ley N° 29423, que derogó el Decreto Legislativo N° 927 que regula la ejecución penal en materia de terrorismo –el artículo 2° de dicha Ley establece que los condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria no podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y la liberación condicional–;

C. La Ley N° 29604, que modificó los artículos 46°-A y 46°-B del Código Penal sobre reincidencia y habitualidad.

Igualmente son de considerar en esa misma línea los regímenes especiales que considera el propio Código de Ejecución Penal en sus artículos 46°, 47°, 48° y 53°.

7°. Ahora bien, lo sucesivo, parcial y disperso de prescripciones legales de tales características, ha generado problemas hermenéuticos y una pluralidad de enfoques en la doctrina y en la praxis jurisdiccional sobre sus presupuestos, requisitos y límites [GERMÁN SMALL ARANA: *Beneficios Penitenciarios en el Perú*. En: Código de Ejecución Penal, Edición Oficial, Ministerio de Justicia, Lima, 2010, p. 511]. Por tanto, es oportuno plantear criterios vinculantes que posibiliten un tratamiento homogéneo y predecible en torno a la concesión de beneficios penitenciarios en delitos de terrorismo y de criminalidad organizada, de tal suerte que “...la interpretación de las normas aplicables debe hacerse compatible con todos aquellos fines, permitiendo la máxima eficacia de reinserción del penado en la sociedad, y también el mayor efecto de la pena impuesta en relación con los fines de prevención general y especial, no compatibles con aquella” [Sentencia del Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, Sección Primera, N° 1076/2009, del 29 de octubre de 2009].

### § 2. Criterios Generales para la concesión de Beneficios Penitenciarios en Delitos de Terrorismo y Criminalidad Organizada.

8°. En primer lugar, corresponde ratificar las reglas señaladas en la Circular aprobada por la Presidencia del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 297-2011-P-PJ; fundamentalmente en cuanto se precisa que los beneficios penitenciarios no son derechos del condenado, sino parte del régimen penitenciario que corresponde a un modelo de tratamiento progresivo técnico en su etapa de prueba –estación previa a la excarcelación definitiva por cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta–. En su propia configuración confluyen, como es obvio, requisitos objetivos fácilmente determinables, tales como el transcurso de una determinada parte de condena, junto a otros requisitos subjetivos de carácter altamente indeterminado,

como la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. Sólo desde esta perspectiva –de ahí su naturaleza mixta- puede inferirse que los beneficios penitenciarios son derechos subjetivos condicionados del penado, en el que el rol del Juez es central, quien goza de un poder discrecional para modularlos en el caso concreto, en especial, el entendimiento y aplicación de los requisitos subjetivos.

El juicio de probabilidad que se exige una es dosis de prudencia y un análisis de tal intensidad que conduzca con seriedad a una convicción razonable de no reiteración delictiva: lo que se debe estudiar, a no dudarlo, es la posibilidad de colocar a un sujeto en libertad, y no la posibilidad de que continúe en un establecimiento penal.

Así las cosas, su concesión es una facultad legal exclusiva del órgano jurisdiccional competente, que exige la verificación de concretos y específicos requisitos legales, los cuales, entre otros, aluden a periodos de cumplimiento efectivo de las penas impuestas, y buena conducta –que tiene un tinte fundamentalmente de regimental y no de tratamiento, puesto que se equipara en la práctica con la ausencia de partes y sanciones disciplinarias [PILAR PEITEADO MARISCAL: *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000, p. 591]-, así como una prognosis favorable de conducta futura. Éste último requisito se conecta más con la personalidad del individuo y su evolución y comportamiento que con las circunstancias materiales en que se va a desenvolver la vida en libertad, ya que éstas, por su estancia en prisión no suelen variar, y lo que único que el penado puede variar es su propio comportamiento mediante la asunción de pautas vitales que le lleven al convencimiento de vivir en libertad sin quebrantar las normas penales [SÁNCHEZ YLLERA. *Comentario al artículo 82º del Código Penal*. En: AAVV: *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996].

Esta última demanda del juez requiere de un pronóstico razonado y justificado de probabilidades significativas de que el potencial beneficiario no incurrirá en nuevas conductas delictivas luego de producida su excarcelación condicionada. La personalidad del penado es fundamental, pues es diferente un delincuente por convicción –caso del terrorista-, un delincuente integrado a una organización criminal, un delincuente de carrera delictiva, un delincuente sexual, un delincuente ocasional o, entre otros, un delincuente pasional o con serias perturbaciones derivadas de la ingesta de drogas o alcohol.

En el caso del delincuente por convicción integrado a organizaciones armadas delictivas es vital tener por acreditado con absoluta claridad su disociación de aquéllas, su sincero apartamiento de toda convicción antidemocrática que opte por el camino de la violencia y la vulneración de bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, su visible recusación a su pasado delictivo y la aceptación genuina de la ilegitimidad de la conducta que lo llevó a un establecimiento penal.

9º. En segundo lugar, es también relevante asumir que la documentación sustentatoria de la solicitud permite al Juez verificar la legitimidad y oportunidad del pedido, pero no limita su espacio valorativo y discrecional –jurídicamente vinculado- para la concesión del beneficio penitenciario requerido. En consecuencia, la autoridad jurisdiccional puede estimar utilizable la información suministrada o complementarla con otros medios de prueba –pericias incluidas- útiles para identificar nuevos indicadores que hagan posible sustentar de modo suficiente la prognosis favorable de conducta futura: se trata de un incidente de ejecución penal y, como tal, la decisión jurisdiccional ha de tomar en cuenta la información contenida en el expediente administrativo, pero ésta no es definitiva y, menos, la opinión de la autoridad administrativa. Es más, el órgano jurisdiccional puede desarrollar en la audiencia correspondiente líneas de entrevista que en base a la inmediatez con el interno solicitante y su relación con la evidencia acopiada le resulten idóneas para emitir una mejor decisión en torno a la concesión o no del beneficio peticionado.

10º. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional debe prestar especial atención al señalamiento de las reglas de conducta que imponga al beneficiario. La semilibertad y la liberación condicional, por cierto, no trasmite la idea de que por ello no se cumple íntegra o efectivamente la pena impuesta, ésta sencillamente se cumple pero en condiciones de libertad y sujeta a controles [CARLOS GARCÍA VALDEZ: *Sobre la Libertad Condicional: dos o tres propuestas de reforma*. En: AAVV, *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p.1071].

Las reglas de conducta han de ser precisas y coherentes con las necesidades de comprobación de la prognosis favorable de conducta futura –régimen de prueba-, así como con el control externo y efectivo del penado durante el cumplimiento en libertad del periodo restante de la pena impuesta –liberación condicional- o de la práctica real de las rutinas laborales o educativas acordadas con el beneficio –semilibertad-.

Dado que aún en el país es limitada la aplicación de cintillos electrónicos de localización de los penados beneficiarios o de otros medios que brinda la tecnología de la información y comunicaciones, para la definición

con claridad de las reglas de conducta y de las obligaciones de control, derivadas o conexas a éstas, que deben cumplir tanto el beneficiado como las autoridades que resulten incluidas en ellas, es importantísima la adecuada diligencia del Juez en este dominio. Esta actitud funcional debe incluso trasladarse a las resoluciones estimativas de pedidos de beneficios penitenciarios que impliquen excarcelación transitoria o condicionada, especialmente si comprenden a autores o partícipes de delitos graves o sensibles a la seguridad ciudadana.

**11°.** Cabe señalar que en determinados casos el artículo 53° del Código de Ejecución Penal exige para la concesión de beneficios penitenciarios que, además, el solicitante haya cubierto la reparación civil o asegurado de modo formal su futuro cumplimiento.

### § 3. Liberación Condicional y Permisos Especiales para estancias en el extranjero.

**12°.** De inicio es pertinente destacar que la actual legislación no dispone un arraigo absoluto del penado que accede a un beneficio penitenciario de liberación condicional; ni prohíbe de plano un permiso que puede implicar una precisa y circunscrita estancia del penado en el extranjero. Por tanto, excepcionalmente, el Juez tiene la potestad –ciertamente limitada, sujeta a una prognosis de no huida y de factibilidad del control en el extranjero- de conceder autorizaciones que impliquen traslados o estancias cortas plenamente justificadas en otro país del condenado en régimen de liberación condicional –tratamiento médico urgente, fallecimiento de parientes cercanos, etcétera-. De igual manera cuando se acoge al cumplimiento de condenas en el país de origen o de anterior residencia legal, si el Tratado respectivo lo permite.

En estos casos, ciertamente extraordinarios, el Juez, luego de evaluar lo razonable, justificado e inaplazable del motivo del viaje al exterior, deberá:

**a)** promover y activar procedimientos de cooperación judicial internacional en materia penal –en aplicación de convenios internacionales o de compromisos de reciprocidad claramente existentes o firmemente aceptados- que posibiliten el control en el país extranjero de destino del cumplimiento de las principales reglas impuestas al beneficiado en la resolución de concesión del beneficio (reportarse periódicamente a la autoridad);

**b)** requerir la aceptación y, luego, el pleno auxilio de las autoridades extranjeras para la aplicación de medidas de verificación o localización física que impidan un quebrantamiento de la condena que viene efectuándose con régimen de liberación condicional: vigilancia personal o electrónica.

Resulta necesario y recomendable que los Jueces agoten estos trámites de cooperación internacional antes de acceder a solicitudes de viaje al extranjero planteadas por condenados en régimen de liberación condicional; y que, además, destaquen con nitidez la obligación de los beneficiados de reportarse y quedar bajo supervisión de las autoridades extranjeras que resulten competentes.

**13°.** Ahora bien, si el condenado beneficiario de liberación condicional, a quien se autorizó a salir del país, no retornara injustificadamente al Perú en el término acordado por el Juez, o de manera contumaz no se sometiera a los controles dispuestos por la autoridad competente del país de destino, se asumirá que está quebrantando su condena con lo cual perdería el régimen de libertad condicional concedido, adquiriendo la condición de prófugo de la justicia y habilitando la inmediata incoación de un procedimiento extradicional activo en su contra. El juez deberá, pues, hacer constar en la resolución autorizativa, a modo de apercibimiento, estas condiciones y efectos<sup>1</sup>.

### § 4. Sucesión de Leyes sobre concesión de Beneficios Penitenciarios.

**14°.** La prohibición de beneficios penitenciarios se rige por el principio de legalidad, en especial la reserva de ley que exige para su legitimidad constitucional la expedición normas penales –materiales, procesales y de ejecución- con rango de ley, que han de regir la actividad de ejecución penal, y que por razones obvias exige control jurisdiccional. En tal virtud, sólo la ley puede indicar de manera expresa e inequívoca qué casos, en relación al tipo de hecho punible perpetrado –delitos graves específicos- o a la calidades del autor o partícipe del delito –reincidencia o habitualidad-, están excluidos de modo absoluto del acceso a beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo o la educación, semilibertad o liberación condicional, así como las disposiciones fundamentales que determinan el procedimiento que debe regir su tramitación.

<sup>1</sup> Encontrándose en su etapa de redacción final el presente Acuerdo Plenario se ha promulgado la Ley N° 29833, publicada el 21 de enero de 2012 en el Diario Oficial El Peruano. Por consiguiente, los criterios y alcances expuestos en los Fundamentos Jurídicos 12° y 13° deben ser aplicados razonablemente en concordancia con las prohibiciones y restricciones señaladas por la citada Ley y las demás valoraciones expuestas en este Acuerdo Plenario.

**15°.** Igualmente, corresponde en exclusividad a una norma legal taxativa identificar las variantes que se aplicaran para el régimen especial de redención de penas por el trabajo y la educación, respecto de las cuotas diarias requeridas para la redención proporcional de la pena en cumplimiento<sup>2</sup>.

Ambas clases de normas de ejecución penitenciaria, sin duda, tienen un carácter material. La doctrina ha deslindado cuándo se está ante una norma material y cuándo ante una norma procesal. Las normas que se pronuncian sobre el alcance y requisitos objetivos y subjetivos de un beneficio penitenciario, “...al determinar el contenido de la decisión jurisdiccional, la estimación o desestimación de la pretensión ejercitada...”, sin duda son materiales. Ahora bien, más allá del enfoque referido a la propia decisión jurisdiccional, dichas normas desde la perspectiva de su ámbito de aplicación, “...al delimitar acabadamente a conducta la conducta de los sujetos jurídicos fuera del proceso –reconociéndoles derechos y fijando reglas que definen su actuación ulterior–”, permiten reiterar su evidente naturaleza material [JUAN MONTERO AROCA. *Derecho Jurisdiccional I Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 482].

La conclusión que se deriva de lo expuesto es, a no dudarlo, trascendente. El factor temporal de aplicación, desde luego, no será el mismo que si se tratase de una norma procesal de ejecución, atento a su diferente naturaleza jurídica. ¿Cuál es, entonces, el hecho o acto jurídico material que la determina? La institución debe regirse por la ley vigente al momento en que se inicia la ejecución material de la sanción penal, esto es, cuando queda firme la sentencia que impuso la sanción penal, salvo criterios universales de favorabilidad en la fase de ejecución material de la sanción privativa de libertad.

En suma, se hace mención, no a la fecha de comisión del delito sino a la del inicio de la ejecución material de la sanción penal, que en términos procesales se objetiva en la fecha en que la sentencia adquiere firmeza. Materialmente la ejecución empieza o se inicia técnicamente en ese momento. Atento al principio diferencial, la finalidad del preso preventivo es la retención y custodia, no así el tratamiento penitenciario, propio de los penados, que desde un concepto amplio comporta aquella actividad destinada a suplir aquellas carencias con las que el interno ha entrado en el Establecimiento Penal [JAVIER NISTAL BURÓN: *El régimen penitenciario: diferencias por su objeto. La retención y custodia/la reeducación y reinserción*. En: Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial, Madrid, p. 9-10]. Por tanto, por razones de justicia material y de estabilidad o seguridad jurídica, debe estarse a esa circunstancia.

Debe quedar en claro que las normas en materia penitenciaria afectan de manera directa al derecho fundamental de la libertad y a la dignidad del individuo. Así las cosas, la pena impuesta en la sentencia debe entenderse como una situación jurídica acabada de la que no pueden quedar al margen las reglas para su concreta ejecución. Una nueva Ley no puede anular efectos a situaciones producidas y consolidadas con anterioridad a ella [CARMEN JUANATEY DORADO: *La Ley de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal*. En: Estudios Monográficos. Editorial La Ley, p. 28-29].

En el fondo de este planteamiento subyace la opción de la doctrina mayoritaria que afirma la autonomía del Derecho de Ejecución Penal, pues presenta peculiaridades que le son propias y que impiden su inclusión en el Derecho penal material y en el Derecho procesal penal –como el protagonismo de la Administración penitenciaria en la ejecución penal y las peculiaridades del Juez en la ejecución de las sanciones penales–, sin que ello signifique la íntima conexión con ambos derechos –que JESCHECK ha entendido como los tres pilares del Derecho Penal– [CARMEN JUANATEY DORADO: *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, Madrid, 2011, p. 20] <sup>3</sup>.

**16°.** Por lo demás, cabe recordar que reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2198-2009-PHC/TC- UCAYALI, del 31 de agosto de 2009, Asunto Darío Rojas Rodríguez) ha deslindado ya que será de aplicación, en caso de sucesión de leyes en el tiempo, el régimen legal vigente al momento de formalizarse ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de beneficios penitenciarios. Tal decisión, como es evidente, sólo rige para las leyes procesales de ejecución –la doctrina procesalista, en este punto, es conteste–, que están sujetas al principio de aplicación inmediata y al *tempus regit actum*, y en las que, por sobre todo, el factor temporal de aplicación –el *dies a quo*– será la ley procesal vigente al momento de realización del acto procesal: petición del beneficio penitenciario. En consecuencia, cuando el pedido

<sup>2</sup> Encontrándose en su etapa de redacción final el presente Acuerdo Plenario se ha aprobado y publicado el Decreto Supremo N° 003-212-JUS, del 23 de enero de 2012, que modifica el artículo 210° del Reglamento del Código de Ejecución Penal, en torno al procedimiento para la eficacia del periodo de pena redimido por el trabajo y la educación en el cumplimiento total de las penas impuestas en delitos graves. Por consiguiente, tal modificación debe tenerse en cuenta, en lo pertinente, para la aplicación de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos 14° y 15°.

<sup>3</sup> El Derecho de Ejecución Penal, como insiste FRANCESCO SIRACUSA, es el conjunto de normas, que integra el Derecho Público, que regulan la relación jurídica punitivo-ejecutiva [En: ABEL TELLEZ AGUILERA: *Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto del Derecho penitenciario*. Revista de Estudios Penitenciarios, Número 255/2011, Madrid, p. 28]. Por su parte GIOVANNI NOVELLI lo definió como “el conjunto de normas jurídicas que regula la ejecución de las penas y medidas de seguridad, a començar desde el momento en que se convierte en ejecutivo el título que legitima la ejecución” (subrayado nuestro). [En: ALEJANDRO SOLÍS ESPINOZA: *Política penal y Política Penitenciaria*. Cuaderno Número 8. PUCP. Septiembre 2008, p. 4].

fuera formulado por el interno o se encuentre en trámite con anterioridad a la vigencia de una nueva ley, se deberá mantener con eficacia ultraactiva el régimen procesal correspondiente, salvo supuestos de clara favorabilidad que incida en una tramitación más acorde con los derechos procesales y los principios del proceso penal de ejecución.

Cabe insistir que esta concepción diferenciadora asume desde la ciencia integral del Derecho penal las nociones de merecimiento de pena, que están radicadas en criterios que determinan el marco de la sanción penal, y de necesidad social de penas, que constituye el criterio sustancial para las reacciones estatales post delito.

### III. DECISIÓN

17°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

18°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 8° al 16°.

19°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

20°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO  
VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
BARRIOS ALVARADO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
CALDERÓN CASTILLO  
SANTA MARÍA MORILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ**  
**I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA**

**18**

**ACUERDO PLENARIO N° 2-2012/CJ-116**  
**ASUNTO: AUDIENCIA DE TUTELA E IMPUTACIÓN SUFICIENTE**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, veintiséis de marzo de dos mil doce .-

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y los Jueces Supremos de lo Penal de este Máximo Tribunal de Justicia Ordinario, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 053-2012-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal se realizó en tres etapas. La primera etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, quienes intervinieron con sus valiosos aportes en la identificación y análisis de los tres problemas hermenéuticos y normativos seleccionados. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que se logró una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública, que se llevó a cabo el doce de marzo del presente año. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores Giammpol Taboada Pilco (Juez de Investigación Preparatoria de La Libertad); Julio Cesar Espinoza Goyena (Representante del Instituto de Ciencia Procesal Penal); Eduardo, Remi Pachas Palacios y Mario Pablo Rodríguez Hurtado, profesores de derecho procesal penal.

4°. La tercera etapa del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los tres temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Pariona Pastrana, quien se encontraba de vacaciones), con igual derecho de voz y voto. Es así, como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con el fin de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.

Interviene como Ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

6. Los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada

en el artículo 71° del Nuevo Código Procesal Penal-en adelante, NCPP- han sido abordados en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116. Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71° NCPP. Uno de ellos es el: conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 710.2, 'a'). Debe entenderse por 'cargos penales', aquella relación o cuadro de hechos -acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, *prima facie*, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.

El artículo 336°.2, 'b' NCPP, sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria -en adelante, DFCIP-, *"los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación"*.

7°. Es evidente, por lo demás, que el nivel de precisión de los hechos -que no de su justificación indiciaria procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible -cumplidos todos los presupuestos procesales- con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal -es decir, que impulse el procedimiento de investigación-. Tal consideración, como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible -presupuesto jurídico material- atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso.

Lo expuesto explica que una de las características del hecho, investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria -o, mejor dicho, 'delimitación progresiva del posible objeto procesal'-, y que el nivel de precisión del mismo -relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía- tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso. No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía. En iguales términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado la STC N° 4726-2008- PHC/TC, del 19 de marzo de 2009, aunque es de aclarar que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad.

8°. En nuestro nuevo sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico-materiales en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público -distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales- (verbigracia: artículo 15°.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal).

Bastaría, en principio, la mera afirmación por el Fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal -el acto de imputación, si bien procesal, no es jurisdiccional-. Sólo en definidos momentos y precisos actos procesales está reservado al órgano jurisdiccional intervenir para enmendar presuntos desafueros del Fiscal a propósito de la expedición de la DFCIP.

Este sería el caso, por ejemplo, de la delictuosidad del hecho atribuido y de los presupuestos procesales, en que el NCPP prevé vías específicas para su control jurisdiccional -el supuesto más notorio es el de la excepción de improcedencia de acción: artículo 6°.1, 'b' NCPP-.

9°. Es evidente, asimismo, que no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la DFCIP, puesto que se trata de un presupuesto procesal -bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (así, STC NO 4845-2009-PHC/TC, del 7 de enero de 2010)-, cuyo control está reservado al requerimiento fiscal que da por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino 'sospecha suficiente' -se ha de esperar una condena con fuerte probabilidad, sospecha que a su vez alcanza a un convencimiento por el órgano jurisdiccional de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la conducta imputada-, plenamente controlable en este caso (vid: artículos 344°.1, 346°.1, 350°.1, 'a' y 352°.2 y 4 NCPP).

Así las cosas, se entiende que el parágrafo 14° del Acuerdo Plenario N° 4-2010 CJ-116 limite el ejercicio de la acción de tutela, a la que califica de "residual", a los derechos taxativamente enumerados en el artículo 71° NCPP, y que el parágrafo 18° fije como criterio base la irrecurribilidad de la DFCIP.

10°. Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados 'derechos instrumentales' (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados 'derechos sustanciales', que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada

de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad; sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72°.2, 'a' NCPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342°.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad.

Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos -este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP-.

**11°.** Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél -que se erige en requisito de admisibilidad-, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal.

En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria -ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales- sería exclusiva y limitadamente correctora -disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes-. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.

### III. DECISIÓN

**12°.** En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la intervención del Presidente del Poder Judicial, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

#### ACORDARON:

**13°.** **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 11°.

**14°.** **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LÚPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado Estatuto Orgánico.

**15°.** **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.-

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGA  
RODRÍGUEZ TINEO  
BARRIOS ALVARADO  
SALAS ARENAS  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
MORALES PARRAGUEZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ  
I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO PENAL**

**19**

**ACUERDO PLENARIO N° 3-2012/CJ-116**  
**ASUNTO: SOBRE LA NECESIDAD DE REEVALUAR LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DISPUESTA EN EL ARTÍCULO 339°.1 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004**

**FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

Lima, veintiséis de marzo de dos mil doce .-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

**ACUERDO PLENARIO**

**I. ANTECEDENTES**

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 053-2012-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal se realizó en tres etapas. La primera etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, quienes intervinieron con sus valiosos aportes en la identificación y análisis de los tres problemas hermenéuticos y normativos seleccionados. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que se logró una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública, que se llevó a cabo el doce de marzo del presente año. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, intervinendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores Alcides Chinchay Castillo (Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal); Gino Valdivia Guerola (Fiscal Adjunto Provincial de Arequipa), y Eduardo Alcócer Pouis del Instituto de Ciencia Procesal Penal.

4°. La tercera etapa del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los tres temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Parlona Pastrana, quien se encontraba de vacaciones), con igual derecho de voz y voto. Es así, como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con el fin de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario intervinendo como Ponente el señor PRADO SALDARRIAGA.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### § 1. El Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116y la suspensión de la prescripción de la acción Penal por formalización de la investigación Preparatoria.

6°. El Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, al analizar la naturaleza y efectos de la configuración del artículo 339° inciso 1 *“La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal”* declaró expresamente en su fundamento jurídico 27 lo siguiente: *“La redacción y el sentido del texto es claro, en cuanto regula la institución de la ‘suspensión’ con todas las consecuencias y matices que conlleva y no es posible deducir que el legislador quiso reglamentar un supuesto de ‘interrupción’ de la prescripción, porque la voluntad fue establecer que ese acto del Fiscal es motivo de suspensión. En la práctica, el principal efecto de esta norma es la prolongación del tiempo necesario para considerar extinguida la responsabilidad penal por un determinado hecho y, en ese o sentido, cuando existe actividad procesal del Fiscal -formalizando la investigación- el plazo de prescripción deja de computarse desde que se declara”*.

7°. Sin embargo, con posterioridad a este Acuerdo Plenario un sector minoritario de la doctrina y de la judicatura nacional ha vuelto **a insistir en la conveniencia de asumir que lo o previsto en dicha norma como suspensión debe ser entendido como interrupción** y que, incluso, procede a apartarse de lo establecido en el Acuerdo Plenario sobre la materia (Cfr. Sentencia de Apelación del 21 de marzo de 2011, recaída en el Expediente N° 00592-2008-49- 1302-JR-PE-01. Corte Superior de Justicia de Huaura, fundamentos 4.1 a 4.10 y Voto Singular del Juez Superior Reyes Alvarado. Asimismo, comentario a dicha sentencia de José David Burgos Alvarado: La Formalización de la Investigación Preparatoria ¿Suspensión o interrupción de la acción penal? en Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 22. Abril 2011, p. 261 y ss.). Entre estas posturas también se ha afirmado, sin mayor detalle argumental y de modo reiterado, que la disposición del artículo 339° inciso l del Código Procesal Penal, ha derogado las reglas sobre interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal que contienen los artículos 83° y 84° del Código Penal sustantivo. Frente a ello, otro calificado sector de la doctrina ha ratificado la coherencia y validez de lo establecido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. Raúl Pariona Arana. La Prescripción en el Código Procesal Penal de 2004 ¿Suspensión o interrupción de la prescripción? en Gaceta Penal y Procesal Penal. Tomo 23. Mayo 2011, p. 221 Y ss.), Las ponencias presentadas en la Audiencia Pública Preparatoria del 12 de marzo han puesto también de manifiesto estas discrepancias con diferentes argumentos en uno y otro sentido, siendo común a todas la **ausencia de un análisis del origen histórico y comparado del inciso 1 del artículo 339°** y que resulta imprescindible para esclarecer definitivamente la función y alcances dogmáticos así como prácticos de tal disposición legal.

### § 2. La fuente legal extranjera del artículo 339° inciso 1 valida la posición hermenéutica asumida en el Acuerdo Plenario de 2010.

8°. La influencia directa de la reforma procesal penal chilena en la redacción del artículo 339° inciso 1 es pleno y evidente. En efecto, al igual que la norma nacional, el literal a) del artículo 233° del Código Procesal Penal de Chile también establece que *“La formalización de la investigación preparatoria producirá los siguientes efectos: a) Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96° del Código Penal”*. Ahora bien, en el artículo aludido del texto fundamental del Derecho Penal sustantivo del vecino país del sur los efectos y causales de la suspensión de la prescripción de la acción penal están claramente diferenciados de los que corresponden a la interrupción: *“Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él”*. Esto significa, sencillamente, que en Chile siempre la incoación de un proceso contra el autor de un hecho punible es causal de suspensión de la prescripción de la acción penal y no de interrupción. Lo mismo ocurre ahora en el Perú desde la puesta en vigencia del Código Procesal Penal de 2004. Por tanto, la interpretación hecha por el Acuerdo Plenario es correcta y tiene plena validez técnica y práctica.

### § 3. La suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal en el derecho penal histórico peruano han regulado siempre causales y efectos distintos.

9°. En el derecho penal histórico nacional, también los efectos y las causales de interrupción y suspensión de la acción penal han estado claramente estipulados sin que haya posibilidad alguna de confundirlos. Remitiéndonos únicamente al Código Penal de 1924 podemos constatar incluso que los artículos 121° sobre interrupción y el 122° sobre suspensión ponían en evidencia tales diferencias. Es más, en el segundo de los artículos citados, incluso se estipulaba que los efectos de la suspensión no alcanzaban a los plazos de la

prescripción extraordinaria de la acción penal prevista en el párrafo *in fine* la primera de dichas normas: *“Si el comienzo o la terminación del proceso dependiese de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que esté concluido, salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior”*. Importante salvedad que no fue reproducida por el actual artículo 84° del Código Penal vigente, demostrando con ello, una vez más, que no existe en la legislación vigente ninguna relación de identidad ni dependencia residual entre la interrupción y la suspensión de la prescripción de la acción penal. De esta manera, desde el plano histórico, se vuelve a ratificar la pertinencia y solidez hermenéutica de lo acordado en el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116.

**§ 4. Las relaciones intrasistemáticas entre los artículos 83° y 84° del Código Penal de 1991, con el artículo 339° inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004 son de plena compatibilidad funcional.**

10°. Frente a la ya demostrada autonomía de las reglas y efectos de la suspensión en relación a las que gobiernan la configuración y eficacia de la interrupción de la prescripción de la acción penal, cabe concluir señalando que el artículo 339° inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004 no ha derogado ni modificado, directa o indirectamente, las reglas contenidas en el artículo 83° de Código Penal vigente. El artículo 84° del Código Penal tampoco ha sido derogado ni mediatizado en sus efectos por el inciso 1 del artículo 339° del Código Procesal Penal. Fundamentalmente porque ambas disposiciones son independientes aunque aludan a una misma institución penal como lo es la suspensión de la prescripción de la acción penal.

**Se trata solamente de disposiciones compatibles que regulan cada una, causales distintas de suspensión de la prescripción de la acción penal que pueden operar de modo secuencial, paralelo o alternativo.** Efectivamente, la prejudicialidad considerada por la norma sustantiva puede paralizar incluso la continuación de un proceso penal en trámite y donde la Formalización de la Investigación Preparatoria que considera la norma adjetiva, ya decretó la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal. Es más, a ello se refiere también de modo expreso el artículo 5° en sus incisos 1 y 2:

*“1. La cuestión prejudicial procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra-penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho inculcado.*

*2. Si se declara fundada, la Investigación Preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido”.*

Por consiguiente, desde el dominio de las relaciones intrasistemáticas de las normas sustantivas o adjetivas, vinculadas a la interrupción o prescripción de la acción penal en la legislación nacional vigente, no se configura ni se condiciona la presencia de una antinomia legal que demande la modificación o complementación del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116.

**§ 5. Necesidad de un plazo razonable para la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339° inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004.**

11°. Es pertinente y oportuno establecer un límite temporal para la duración de la suspensión de la prescripción de la acción penal, generada por la Formalización de la Investigación Preparatoria. Tal requerimiento fue también reiteradamente planteado en las ponencias sustentadas durante la Audiencia Pública preparatoria del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario por lo que expresan una fundada demanda de la comunidad nacional. Pero, además, ella guarda estricta coherencia con las exigencias, límites y efectos que derivan del **principio de plazo razonable** para la realización de la justicia. En ese contexto, pues, y atendiendo a los antecedentes históricos de la suspensión de la prescripción en nuestra legislación, cabe asimilar, para satisfacer tal expectativa social, el mismo límite temporal que contenía el derogado artículo 122° del Código Penal de 1924. Esto es, en adelante debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339° inciso 1, **no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.** Por lo demás este mismo criterio se mantuvo en los Proyectos de Código Penal de setiembre de 1984 (Art.96°), de octubre de 1984 (Art. 83°), de agosto de 1985 (Art. 89°) y de abril de 1986 (Art. 88°) que precedieron al Código Penal de 1991 por lo que su razonabilidad es admisible.

### III. DECISIÓN

12°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

**ACORDARON:**

**13°. ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos **6°** al **11°**

**14°. PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

**15°. PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

**Ss.**

SAN MARTÍN CASTRO  
VILLA STEIN  
LECAROS CORNEJO  
PRADO SALDARRIAGÁ  
RODRÍGUEZ TINEO  
BARRIOS ALVARADO  
SALAS ARENAS  
PRÍNCIPE TRUJILLO  
NEYRA FLORES  
VILLA BONILLA  
MORALES PARRAGUÉZ

**Otros trabajos y publicaciones desarrolladas por la Secretaría Técnica de la CEI-CPP, disponibles en La Página Web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:  
<http://www.minjus.gob.pe/cpp/comision>**

- Informe de Los 100 días de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal.
- Informe General sobre los resultados de la aplicación del Código Procesal Penal – Abril 2010
- Informe Estadístico Nacional, Hacia Una Justicia Rápida y Transparente, Informe Estadístico Nacional 2006-2010.
- Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Huaura, Junio 2010.
- Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de La Libertad, Junio 2010.
- Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Tacna, Junio 2010.
- Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Moquegua, Junio 2010.
- Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Arequipa, Junio 2010.
- Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Tumbes, Junio 2010 - Junio 2011.
- Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Piura, Junio 2010 - Junio 2011.
- Reporte Estadístico realizado en el Distrito Judicial de Lambayeque, Junio 2010 - Junio 2011.
- Código Procesal Penal 2004, Decreto Legislativo N° 957, I y II edición. Normas complementarias para la implementación, acuerdos plenarios y flujogramas del proceso penal.
- Jurisprudencia Nacional, Código Procesal Penal. Tomo I- 2012.

El recurso de casación pretende asegurar la interpretación unitaria garantizando el correcto funcionamiento y legalidad formal de la ley, sometiendo su interpretación al más alto Tribunal en la búsqueda de obtener seguridad jurídica, es decir, afianzar el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales. Este documento busca poner en conocimiento de los operadores del derecho el tratamiento jurisdiccional que viene realizando la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú sobre diferentes instituciones procesales contribuyendo así al enriquecimiento de la cultura jurídica en nuestro país.

