



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 847 -2015
AYACUCHO

conducta incriminada, constituye un deber del Magistrado determinar si existen o no las pruebas que acrediten los elementos antes mencionados.

B. Análisis en el caso concreto

Trigésimo octavo: La defensa alega que la Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho tenía el deber de determinar el elemento subjetivo de trascendencia interna: que el autor tenga como finalidad la obtención de un provecho para sí o para un tercero.

Trigésimo noveno: La existencia de elementos subjetivos de trascendencia interna sólo puede derivarse de exigencias típicas. Ahí donde la norma no ha expuesto claramente la existencia de un elemento subjetivo, distinto al dolo o la culpa, dicho elemento no va a existir.

Un elemento subjetivo de trascendencia interna es la motivación que debe tener el autor para realizar la conducta, la cual es distinta al dolo y la culpa, porque ambos elementos subjetivos están relacionados directamente a un elemento objetivo del tipo; sin embargo, el elemento subjetivo hace referencia a una motivación que no forma parte del tipo objetivo.

Cuadragésimo: Conforme los fundamentos precedentes, el delito de negociación incompatible exige un elemento subjetivo que es la búsqueda de un provecho propio o para un tercero. Este elemento subjetivo tiene que ser materia de prueba, porque si el mismo no se acredita, la conducta sería atípica.

Conforme puede apreciarse en la sentencia de vista, este elemento subjetivo no ha sido materia de acreditación. La Sala Penal de Apelaciones se ha limitado a describir como, a su entender, sobre la base de los defectos administrativos puede derivarse la existencia de un interés legítimo; sin

CERTIFICO: Que la fotocopia de la vuelta es
fiel réplica de su original con el que ha sido
confrontada y al que se remite conicoma a ley.
Lima,



21 JUN. 2016
Dra. Pilar Salas Campos
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 841 -2015
AYACUCHO

embargo, no ha señalado si esta conducta incriminada fue realizada buscando un provecho propio o de un tercero.

Cuadragésimo primero: Por ello, la Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho al no indicar cuál sería el provecho que tuvieron los procesados Tony Oswaldo HINOJOSA VIVANCO y Edwin Teodoro AYALA HINOJOSTROZA o el particular, se debe declarar fundado el recurso de casación planteado por la defensa técnica de éstos en dicho extremo.

DECISIÓN

Por estas consideraciones:

I.- Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los procesados Tony Oswaldo HINOJOSA VIVANCO y Edwin Teodoro AYALA HINOJOSTROZA, en el extremo de los puntos A. (Se configura el delito de Negociación incompatible en casos de contratación por emergencia que inicialmente es defectuosa, sin embargo, posteriormente puede ser regularizado) C. (Es necesario determinar la finalidad especial -provecho- en el comportamiento ilícito del imputado). II. **INFUNDADO** por el punto B (El tercero interviniente responde como instigador o cómplice en el artículo 299º del Código Penal).

II.- **SIN REENVÍO, CASARON** la sentencia de vista del veintiuno de agosto de dos mil quince -fojas seiscientos ochenta y siete- en el extremo que confirmó la sentencia del quince de abril de dos mil quince que condenó a Tony Oswaldo HINOJOSA VIVANCO y Edwin Teodoro AYALA HINOJOSTROZA por delito de negociación incompatible, a cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida por el periodo de tres años, en agravio del Estado, representando por el Gobierno Regional de Ayacucho; **ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA REVOCARON** la sentencia de primera instancia del quince de abril de dos mil quince, que condenó a Tony Oswaldo HINOJOSA VIVANCO y Edwin Teodoro AYALA HINOJOSTROZA por el citado delito y referido agravio, reformándola, **ABSOLVIERON** a los procesados Tony Oswaldo HINOJOSA VIVANCO y Edwin

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es:
del réplica de su original con el que ha sido
contrastada y es que me remito conforme a ley
Lima,



21 JUN 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 841 -2015
AYACUCHO

Teodoro AYALA HINOSTROZA de la acusación por el delito de negociación incompatible, en agravio del Gobierno Regional de Ayacucho.

III. Dispusieron **ESTABLECER COMO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL** los fundamentos jurídicos 12 al 23, y 34 al 37 de la presente Ejecutoria Suprema.

IV. **ORDENARON** que se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

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

S.S.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

FF/HC66/vl

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Tito. PIZAR SALES CRISTOP
Encargado de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

21 JUN 2016

CERTIFICO: Que la fotostática de la vuelta es
la réplica de su original con el que ha sido
contrastada y es que me resulta conforme a ley.
Lima,



21 JUN 2016

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

SENTENCIA CASATORIA

Lima, siete de julio de dos mil quince.-

VISTOS: en audiencia el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, en razón del recurso de casación interpuesto por la Fiscalía Superior Penal de Amazonas contra la resolución del veintiséis de diciembre de dos mil trece -abrante a fojas dos. del cuaderno de casación-, interviene como ponente el señor Juez Supremo PARIONA PASTRANA.

I. ANTECEDENTES:

A. Hechos fácticos relevantes.

PRIMERO: El 17 de octubre de 2011, la ingeniera Marina Gaslac Galoc, el abogado Loris Eduardo Arias Carbajal -personal del área natural protegida Bosque de Protección Alto Mayo-, en conjunto con Vilma Aurora Chumbe Torres -Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Rioja-, con la participación de la Policía Nacional y siete guardabosques se dirigieron al sector Yumbife -Distrito de Vista Alegre/ Rodríguez de Mendoza/ Amazonas- para supervisar la realización de la trocha carrozable que se realizaba en la zona. Dicha diligencia fue obstruida por pobladores de la zona. Asimismo, se encontraba en la zona Wilmer TRAUCO GALOC -Alcalde del distrito de



COPIA de la instancia de su
Aprobación de su original
con el original de la instancia y al que
se le ha adjuntado a ley

Lea

 2015

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

Vista Alegre-, Segundo Manuel Vigo Saldaña -residente de la obra "Proyecto Construcción de la carretera Naciente del río negro-, Consuelo - Vista Alegre Rodríguez de Mendoza-"y Nilser VARGAS LÁPIZ -Gerente General de la empresa NIVAT Construcciones Contratistas Generales-, los cuales afirmaron que contaban con la documentación que amparaba la obra y contaban con el aval de la población. En la inspección se verificó la presencia de maquinaria pesada (tractor Caterpillar) que realizaba la apertura de la trocha mencionada, alterando con ello el ambiente natural y a la vez el paisaje dentro del área natural protegida de "Alto Mayo".

SEGUNDO: Resulta necesario precisar que la obra "Proyecto de Construcción de la carretera Naciente del Río Negro -Consuelo, Vista Alegre, Distrito de Vista Alegre", se encuentra dentro de la zona de amortiguamiento del Área Natural Protegida "Alto Mayo", ubicada dentro del distrito de Vista Alegre, Provincia de Rodríguez de Mendoza, perteneciente al Gobierno Regional de Amazonas.

II. ITINERARIO DEL PROCESO DE 1ª INSTANCIA

TERCERO: Citando los hechos antes mencionados se formuló requerimiento acusatorio -fojas dos del Tomo III de autos- imputando a Wilmer TRAUCO GALOC y Nilser VARGAS LÁPIZ la comisión del delito de alteración del ambiente natural y paisajístico -artículo 313 del Código Penal-.

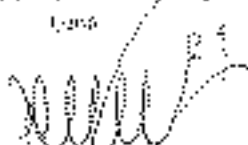
CUARTO: Absolviendo el traslado de la acusación, la defensa técnica de los imputados TRAUCO GALOC y VARGAS LÁPIZ dedujeron una excepción de improcedencia de acción -fojas veintinueve del tomo III de autos-,



DECLARAR que la fotocopia de la
cargada por el Jefe de su original
se le ha sido entregada y así que
se declara en conformidad

Una

SEP 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

sustentando que: Los hechos imputados a sus patrocinados no configuraban delito –artículo 313 del Código Penal, conforme la acusación fiscal, pues no se cumplían los elementos típicos que la figura penal de Alteración al medio ambiente natural y paisajístico, pues éste exige que la alteración ambiental se dé producto de una **contravención a las disposiciones de la autoridad competente**, sin embargo en la acusación no se precisa cuál sería esta disposición contravenida, ni cuál es la autoridad competente que la designa, pudiendo afirmarse que no hay disposición de autoridad competente que indique de manera taxativa una obligación o prohibición que haya podido ser incumplida, convirtiéndose así en un imposible jurídico la contravención de una disposición inexistente, ergo el delito imputado no se configura.

QUINTO: En consideración al requerimiento acusatorio, y la solicitud de sobreseimiento presentada por la defensa, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Rodríguez de Mendoza emitió la resolución Nº 8 del veintisiete de setiembre de dos mil trece –fojas ochenta y tres del tomo III-, declarando infundada la excepción de improcedencia de acción presentada por la defensa de los imputados TRAUCA GALOC y VARGAS LÁPEZ, sosteniendo que sí existen disposiciones dadas por la autoridad competente que fueron contravenidas.

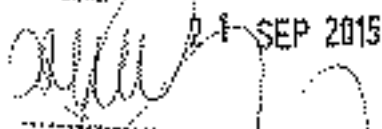
Éstas son la Ley Nº 26834 –Ley de Áreas Naturales Protegidas- artículo 1, concordante con el artículo 57 de su Reglamento, Ley que se encuentra dentro del marco del artículo 68 de la Constitución. Dichas normas buscan promover la conservación de áreas naturales, las mismas que deben ser respetadas para la realización de actividades de impacto ambiental como la construcción de una trecho carrozable.



CERTIFICÓ Que la fotocopia de la
vista es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
me remito conforme a ley

Lima

21 SEP 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

Asimismo, considera que se contraviniere los D.S. N° 004-2010-MINAM y D.S. N° 003-2011-MINAM emitidos por el Ministerio del Ambiente, en los cuales se prevé que para la construcción o habilitación de infraestructura dentro de Áreas Naturales Protegidas se requiere solicitar la opinión técnica al SERNANP.

A su entender, la citada normatividad fue aparentemente vulnerada por los procesados. Por lo tanto, la resolución señala en su fundamento jurídico 4.6, que la conducta imputada a los procesados se subsume a priori en la hipótesis normativa del artículo 313 del Código Penal, mereciendo un pronunciamiento de fondo en la etapa de juicio oral, mediante la actuación, contradicción y valoración de medios probatorios en su conjunto, que determinarán la responsabilidad penal o no de los imputados.

III. ITINERARIO DEL PROCESO DE 2° INSTANCIA

SEXTO: Ante la denegatoria de la excepción de improcedencia de acción -Resolución N° 8 del 27 de setiembre de 2013, fojas ochenta y tres del tomo II-, la defensa técnica de los procesados presentó recurso de apelación - fojas noventa, tomo III- sosteniendo que el área de ejecución del proyecto "Construcción de la Carretera Naciente del Río Negro -Consuelo- Vista Alegre, distrito de Vista Alegre, provincia de Rodríguez de Mendoza - III Etapa", está bajo la jurisdicción de dicho distrito, perteneciente a la región del departamento de Amazonas.

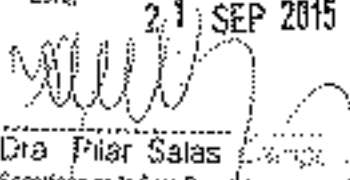
SÉTIMO: Considerando que la Resolución Suprema N° 0293-87-AG/DGFF del 23 de julio de 1987, declaró como bosque de protección a la



CERTIFICA Que el documento que
acusa es fiel réplica de lo que
con el que ha sido controvertido y
no resiste conforme a ley

Lena

21 SEP 2015


Dra. Pilar Salas
Secretaria de Sala Penal
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

superficie de 182, 000 has., con la denominación de "Alto Mayo", ubicado en los distritos de Yorongos, Rioja, Eñás Sopán Vargas, Nuevo Cajamarca y Pardo Miguel de la provincia de Rioja, y el distrito de Moyabamba, de la Provincia de Moyabamba del Departamento de San Martín -véase fojas trescientos ochenta a trescientos ochenta y dos del tomo II-. Advirtió que el área de ejecución de la obra realizada por los procesados, no forma parte del Área Natural protegida denominada "Alto Mayo".

OCTAVO: Conforme lo señalado la defensa técnica sostiene que no se está contraviniendo ninguna disposición dictada por autoridad competente, toda vez que la Ley N° 26834 -Ley de Áreas Naturales Protegidas- supuestamente vulnerada sostiene taxativamente que se denomina área protegida a aquella que haya sido expresamente reconocida y declarada como tal, siendo que dicha ley señala cuáles áreas deben ser objeto de protección por parte del Estado; sin embargo, no precisa cuáles son dichas áreas. Por lo tanto, en concordancia con la Resolución Suprema N° 0293-87-AG/DGFF, se puede afirmar que el área afectada por la obra en cuestión no forma parte del área protegida como área natural. Por lo tanto, no se estaría quebrantando ninguna norma, y no se configuraría el delito de alteración del ambiente natural y paisajístico -artículo 313 del Código Penal-.

NOVENO: En virtud a la apelación presentada por los procesados, se emitió la resolución N° 15 del veintiséis de diciembre de dos mil trece -fojas ciento treinta y dos del tomo III- que declaró fundado el recurso de apelación presentado, revocaron la resolución N° 8 del veintisiete de setiembre de dos mil trece, y reformándola declararon fundada la



DECLARÓ Que la fotografía de la
muñeca es fiel réplica de su aspecto
con el que ha sido confrontada y que
no remite conforme a ley

Lima

15 SEP 2015


Dra. Pilar Salas Campo
Secretaria de la Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

excepción de improcedencia de acción deducida y declararon sobreseído definitivamente el proceso.

DÉCIMO: Los argumentos que utilizó la Sala Penal de Apelaciones para sustentar su fallo son que no se configura el delito de alteración del medio natural y paisajístico –artículo 313 del Código Penal–, pues no se establece cuál es la disposición dada por autoridad competente que ha sido contravenida. Así, a lo largo de la fundamentación jurídica esgrimida considera que las disposiciones invocadas por el A quo –Ley n° 26834 –Ley de Áreas Naturales Protegidas– artículo 1, concordante con el artículo 57 de su Reglamento, artículo 68 de la Constitución, D.S. N° 004-2010-MINAM y el D.S. N° 003-2011-MINAM–, no son mecanismos de remisión técnica que sirvan de referencia para sustentar el grado de alteración del ambiente natural o el paisaje rural, o el grado de modificación de la flora o fauna. Asimismo, considera que contienen definiciones genéricas que no permiten establecer un listado o determinar en específico un espacio como área natural o paisajística protegida –véase específicamente fundamento jurídico 19, fojas ciento cuarenta y siete Tomo II–.

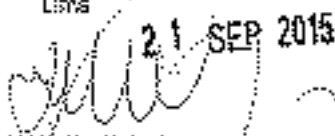
DÉCIMO PRIMERO: Aunado a ello, señala que en este tipo de delitos se debe acreditar mediante informe técnico la afectación del ambiente, es decir, el informe debe contener una descripción detallada de la forma, modo y circunstancias en que se habría alterado o modificado los elementos del ambiente, paisaje rural, flora o fauna silvestre, efectuándose una comparación *ex ante* y *ex post*. En el caso concreto, se advierte que si bien se cuenta con un informe técnico –fojas dos del Tomo I, y fojas cuatrocientos cuarenta y ocho y cuatrocientos sesenta del Tomo II– éste no es explícito y detallado, respecto a la alteración o modificación del ambiente natural en la zona donde se ejecuta el proyecto. Agrega



CERTIFICO Que la fotostática de-
pósito es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al qu
no remite conforme a ley

Lima

21 SEP 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPLENTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

que tampoco se precisa que dicha área geográfica sea considerada área natural protegida. Todo lo contrario se cuenta con el D.S. Nº 0293-87AG/DGFF, que precisa la extensión del área protegida denominada "Alto Mayo", no comprendiendo dentro de ella al espacio geográfico correspondiente a la ejecución de la obra en cuestión. Por lo tanto, no se estaría configurando el elemento típico: (...) **contraviniendo una disposición de la autoridad competente**, que exige el tipo penal del artículo 313 del Código Penal.

IV. DEL ÁMBITO DE LA CASACIÓN:

DÉCIMO SEGUNDO: No encontrándose conforme con la resolución Nº 15 del veintiséis de diciembre de dos mil trece -ciento treinta y dos, Tomo III- el Fiscal Superior Penal de Amazonas, interpuso recurso de casación excepcional (inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal) -ciento cincuenta y seis-, invocando la causal 3 del artículo 429 del Código Adjetivo, sosteniendo que la resolución cuestionada importa una errónea interpretación del artículo 313 del Código Penal, por lo que resulta necesario para desarrollo de doctrina jurisprudencial la interpretación del elemento normativo: "**contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente.**" A efectos de determinar: **a)** si se protege penalmente solamente a las áreas naturales protegidas, o también son objeto de protección las zonas asociadas a ellas como las zonas de amortiguamiento; **b)** si las disposiciones legales a las que se refiere la norma sólo son aquellas que declaran la protección de determinada superficie o área natural, o abarca a cualquier otra



CERTIFICO Que se encuentra de
acuerdo con la réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se remite conforme a ley

Lena

2015

Dra. Pilar Selas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

disposición legal -incluso reglamentaria- cuyos enunciados normativos sean los vulnerados por la acción delictiva.

DÉCIMO TERCERO: Es así que conforme se estableció por Ejecutoria Suprema del veintisiete de octubre de dos mil catorce -fojas treinta y nueve del cuaderno de casación-, este Supremo Tribunal encuentra que el tema presentado resulta de mucha importancia -pues independientemente del caso concreto- pues no existe a la fecha una interpretación de este Supremo Tribunal que sirva para determinar cuáles son las disposiciones de la autoridad competente en el tipo penal invocado. Con la sola interpretación correcta que delimite la esfera de protección penal del delito de Alteración del Ambiente o Paisaje, podrá contribuirse a que conductas lesivas al medio ambiente no queden impunes, y evitarse que conductas que no se encuentran dentro de los contornos de la norma penal sean materia de persecución penal.

DÉCIMO CUARTO: Por lo señalado, esta Suprema Corte al encontrar interés casacional en el tema planteado por el recurrente, conforme al inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, declaró **Bien Concedido** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, para realizar una correcta interpretación del elemento normativo "contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente.", del tipo penal de Alteración del ambiente o paisaje - artículo 313 del Código Penal.

V. CONSIDERANDOS PREVIOS:

A. El Medio Ambiente y Las Áreas Naturales Protegidas



CONFIRMO Que la fidelidad de la
copia es fiel copia de su original
con el que ha sido confrontada y al que
no remite conforme a ley

Lana

21 SEP 2015

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Pilar Salas Campos".

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

DÉCIMO QUINTO: El medio ambiente es definido por la Real Academia de la Lengua Española como: "2. m. Biol. medio (el conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo).", concepción asumida y aceptada por el máximo interprete de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional Peruano, quien señala:

"27. La Real Academia de la Lengua define naturaleza como aquella realidad objetiva que existe independientemente de la conciencia y que está en incesante movimiento y cambio; por ende, sujeta a evolución continua. La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitats de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)."¹

Asimismo, es definido en la doctrina como:

"[...] el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos"².

DÉCIMO SEXTO: En ese sentido, ha de entenderse al medio ambiente como la interrelación entre factores bióticos (flora, fauna, entre otros) y

¹ STC, Exp N° 0048-2004-P1/TC, F.J. 27

² ANDALUZ WESTREICHER, Carlos, *Derecho Ambiental*, Gráfica Bellido, Lima 2004, p. 107.



CERTIFICÓ Que lo anterior
es fiel copia de lo
con el que ha sido contestado
me remito conforme a ley

Lima 21 SEP 2015

Dra. Pilar Salas
Secretaria de la Sala Penal
CORTE SUPLEN

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

factores abióticos o naturales (Agua, tierra, entre otros), los cuales se encuentran interrelacionados entre sí, coexistiendo en un área geográfica determinada.

La existencia de presencia humana no es un requisito para la determinación de la presencia de un medio ambiente, ni para su protección. Sin embargo, en aquellos casos donde la misma exista, es necesario considerarla como uno de los factores del ecosistema concreto al ser humano. Al respecto, nuestra interpretación se condice con la opción legislativa plasmada en la Constitución Política del Estado, la cual establece en su art. 2, numeral 22, el derecho de toda persona de gozar de un ambiente equilibrado.

DÉCIMO SÉPTIMO: En la naturaleza existen elementos que pueden tener utilidad para el ser humano, en sus diversas actividades, los cuales son susceptibles de valoración económica. Nos referimos a los recursos naturales.

Normativamente, el concepto de recurso natural ha sido definido en la *Ley Orgánica para el aprovechamiento de los recursos naturales* (Ley N° 26821), cuyo artículo 3 señala lo siguiente:

"Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado (...)".

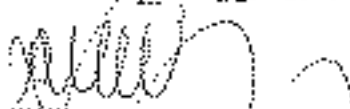
Los recursos naturales son todos los bienes materiales generados por la naturaleza, sin la intervención del ser humano, y como señalamos



CERTIFICO Que la totalidad de los
votos es fiel réplica de la decisión
con el que ha sido confrontado el
resultado conforme a ley

Lima

121 SEP 2015


Dra. Pilar Safoa
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

generan utilidades y ayudan a proporcionar servicios a una sociedad. Así, encontramos tres grandes grupos de recursos naturales. **1)** No renovables: aquellos que una vez consumidos no pueden regenerarse, no de forma natural o proporcional a su consumo; **2)** Recursos renovables: su misma denominación sugiere su regeneración inmediata una vez consumido. Es preciso recalcar que se habla de un consumo medido, sostenible, pues de lo contrario se hablaría de una sobre explotación de los recursos, que traería como consecuencia su extinción, encontrándose ahí la razón de su protección jurídica en los distintos ámbitos –administrativo-, e inclusive penal. (Este punto será profundizado posteriormente); y, por último, encontramos **3)** recursos continuos, que son aquellos que no llegan a ser afectados con la actividad humana, ergo son inagotables (ej. El sol y la gravedad).

DÉCIMO OCTAVO: La explotación de los recursos naturales es permitida, siempre y cuando el titular tenga un título habilitante otorgado por la autoridad estatal competente o cuando expresamente la Ley prescindiera de dicho título habilitante.

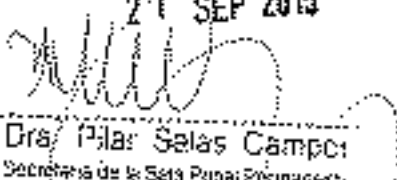
El aprovechamiento sostenido de los recursos naturales tiene su razón de ser en dos factores. La titularidad, pues el titular de los mismos no es la persona, sino el Estado. Por tanto, en razón del dominio eminencial que este goza sobre los recursos naturales, tiene el poder de regular la forma de su aprovechamiento. La otra es el peligro latente que significa la sobreexplotación de los recursos naturales, la cual conllevaría a que los mismos sean agotados. Con ello, consecuentemente, podría afectarse



CONFIRMO Que la fotocopia de la
pugna es fiel replica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
no rechina conforme a ley

Lana

21 SEP 2015


Dra. Pilar Selas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

de forma grave al medio ambiente y, en diversas proporciones, al ser humano.

Por ello, el Estado ha dictado normas para su protección y/o adecuado uso y consumo. Conforme a lo señalado encontramos, en nuestra Constitución el Capítulo II: "Del ambiente y los recursos naturales" el cual mediante cuatro artículos –artículos 66, 67, 68 y 69– señala los lineamientos generales de promoción y protección que brinda el Estado Peruano al medio ambiente.

DÉCIMO NOVENO: En el marco de la obligación constitucional del Estado de proteger al medio ambiente, se han promulgado leyes especiales para conseguir este objetivo.

De todas las normas de protección medio ambiental, un sector resulta de mayor importancia que otros. Nos referimos al de las Áreas Naturales Protegidas, las cuales por su vital importancia han sido objeto de una regulación sumamente detallada. Para muestra puede consultarse a la fecha la diversa normativa relativa al tema.

VIGÉSIMO: Las Áreas Naturales Protegidas vienen a ser espacios continentales y/o marinos del territorio nacional reconocidos, establecidos y protegidos legalmente por el Estado como tales, debido a su importancia para la conservación de la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país.



CERTIFICADO Que la fotostática de la
cuenta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y ad-
m-
me térmilo conforme a ley

Lima 12-1-2015

Dra. Pilar Selas
Secretaria de la Sala Peral Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

Asimismo lo encontramos definido en el artículo 1 de la Ley N° 26834, Ley creada exclusivamente para su regulación, en concordancia con su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 038-2001-AG.

La importancia de las Áreas Naturales Protegidas justifica que la afectación a las mismas se encuentre criminalizada como agravante en ciertos delitos contra el medio ambiente, como es el caso del delito de minería ilegal³.

DÉCIMO PRIMERO: Las Áreas Naturales Protegidas cuentan con un Organismo Público Técnico Especializado que se encarga de la administración de las mismas. Nos referimos al SERNANP (Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas), organismo que está adscrito al Ministerio del Ambiente a través del Decreto Legislativo 1013 del 14 de mayo de 2008.

El SERNANP se encarga de dirigir y establecer los criterios técnicos y administrativos para la conservación de las Áreas Naturales Protegidas – ANP-, y de cautelar el mantenimiento de la diversidad biológica. El **SERNANP** es el ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SINANPE, y en su calidad de autoridad técnico-normativa realiza su trabajo en coordinación con gobiernos regionales, locales y propietarios de predios reconocidos como áreas de conservación privada.

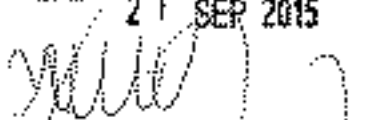
³ Cf. HUAMÁN CASTELLANOS, Daniel Osarim, "Aspectos sustantivos y propuestas en torno al delito de minería ilegal y delitos conexos", en *Gaceta Penal*, N° 62, Gaceta jurídica, Lima, 2015, pp. 174 – 176.



CERTIFICO Que la fotocopia de la
cuenta es fiel réplica de su original
con el que ha sido contrastada y al que
se remita conforme a ley

Lema

21 SEP 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

B. El delito de alteración del ambiente o paisaje, en el contexto de los delitos contra el medio ambiente

VIGÉSIMO SEGUNDO: La protección del medio ambiente es de suma importancia para la humanidad y para el desarrollo sostenible de una sociedad. Éste no sólo es un deber moral, sino es un deber jurídico, conforme lo establece nuestro Tribunal Constitucional:

"11. De otro lado, en tanto derecho, nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como de prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

12. En ese sentido, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha establecido que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente; y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

13. En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

14. Con relación a la segunda manifestación, el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente



CERTIFICO Que la fotocopia de la
cuenta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al cual
me remito conforme a ley

Lima

 21 SEP 2015

Dra. Pilar Salas Camp
Secretaria de la Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente."⁴

VIGÉSIMO TERCERO: El mandato constitucional de proteger al medio ambiente se encuentra concretado en diversas normas sectoriales, básicamente de carácter administrativo. Esas normas son las que fijan el riesgo permitido de una determinada actividad. En caso de que no existan dichas normas, entonces la conducta imputada será atípica.

El sistema penal no es ajeno a la concreción de este mandato. Podemos contemplar que el legislador ha plasmado en él, atendiendo a la importancia de los objetos de protección para el medio ambiente y al nivel de lesividad de la conducta, diversas normas penales que criminalizan el comportamiento de los ciudadanos. Muestra de ello es el Título XIII de nuestro Código Penal, en el cual se regulan los delitos ambientales, criminalizando la afectación al medio ambiente y recursos naturales en sus diferentes aspectos.

VIGÉSIMO CUARTO: En el capítulo II de del Título XIII del Código Penal se regulan específicamente los delitos contra los recursos naturales, encontrando entre ellos el delito de alteración del ambiente o paisaje - artículo 313 del citado Código-.

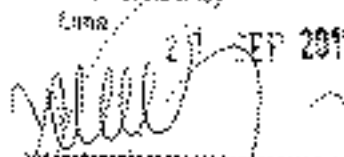
⁴ STC. EXP. N.º 06470-2013-PA/TC, Caso Gloria REATEGUI, FF.JJ. 11-14.



CERTIFICADO Que la fotocopia de la
acta es fiel copia de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se remite conforme a ley.

Lima

29 SEP 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPLENTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

El delito de alteración del ambiente o paisaje, regulado en nuestro Código Penal textualmente señala:

Artículo 313.- "El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora y fauna, mediante la construcción de obras o tala de árboles, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y con sesenta a noventa días de multa."

Vigésimo Quinto: El tipo penal antes mencionado presenta los siguientes elementos, tanto objetivos como subjetivos. En primer lugar, no requiere una cualidad especial en el sujeto activo, por lo que cualquier persona puede cometer el presente delito.

En segundo lugar, la acción típica se compone de tres elementos objetivos. **A.** Tiene que darse una actividad capaz de impactar en el medio ambiente. El tipo penal ha circunscrito dicha actividad a la construcción de obras o tala de árboles. Por ende, si existiera otra actividad que también pudiera afectar al ambiente, ésta no será punible en este tipo penal, por la limitación puntual realizada por el legislador. **B.** La contravención a las disposiciones de la autoridad administrativa, que implica que existe una autoridad competente para emitir un pronunciamiento sobre la obra a edificar o sobre los árboles a talar. Al igual que en el anterior elemento normativo, es necesario que el ordenamiento jurídico haya otorgado competencia a un funcionario público para emitir un pronunciamiento sobre la acción antes mencionada, caso contrario la conducta será atípica. Cabe resaltar que la disposición emitida por la autoridad debe referirse a la materia



CONFIRMO Que la fotocopia de la
cuenta es fiel réplica de su original
con el que ha sido controlada y al que
no remito contraria ley

Lima

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

ambiental, pudiendo –por ejemplo– vincularse al impacto o la compatibilidad de la actividad con el medio ambiente. Por ende, el funcionario público deberá ser una autoridad que goce de competencias en materia ambiental. **C.** El resultado de la construcción de obra o talá no autorizada es la alteración del medio ambiente –no exigiéndose que se trate un área natural protegida–, por ello, el tipo penal precisa que se trata de la alteración del ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o se modifica la flora y fauna del lugar.

Finalmente, es necesario advertir que se trata de un delito doloso, quedando descartada toda posibilidad de interpretar la existencia de una modalidad culposa.

VIGÉSIMO SEXTO: El tipo penal antes mencionado no establece una limitación del lugar donde se puede dar la afectación al medio ambiente. Por tanto, el tipo penal abarca todos aquellos espacios donde exista un ambiente natural, en buena cuenta, carente de presencia humana (bosques primarios) o que teniéndola, no sea tan significativa. Asimismo, también se concreta en los paisajes urbanos o rurales, y en la modificación de flora y fauna.

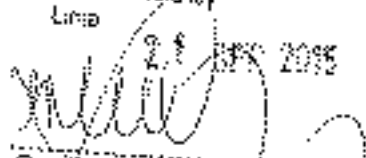
El tipo penal no precisa el origen de la competencia de la autoridad que ha de emitir el pronunciamiento. Por lo tanto, a efectos de la configuración del tipo penal, interesa la competencia de la autoridad, mas no la fuente de la misma. De ahí que ésta puede provenir de las distintas disposiciones normativas en sus diferentes grados; es decir, normas de rango constitucional, de Ley, Decretos Supremos, entre otros.



CERTIFICO Que la fotocopia de la
visión es del réplica de su original
con la que ha sido confrontada y al que
me remito conforme a ley

Lima

21 de mayo 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

Lo importante es que se trate de una disposición que, válidamente, dafe de competencia a la autoridad para emitir el pronunciamiento en la materia.

VI. Análisis del caso en concreto

VIGÉSIMO SÉTIMO: Teniendo en consideración lo señalado precedentemente, pasaremos a analizar si en el caso concreto los hechos imputados por el Ministerio Público a los señores Wilmer TRAUCO GALOC y Nilser VARGAS LÁPEZ podrían o no configurar el delito de alteración del ambiente o paisaje –artículo 313 del Código Penal-, analizando puntualmente si en el caso concreto se configura el elemento típico: *“contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente.”*

VIGÉSIMO OCTAVO: La resolución cuestionada del veintiséis de diciembre de dos mil trece –trece mil ciento treinta y dos, Tomo III-, niega la configuración del delito citado, pues considera que no existe disposición dictada por autoridad competente que se haya contravenido. Por ello, la acción realizada resultaría atípica, al no configurarse el elemento típico *contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente.*

Lo afirmado por los recurrentes y dado como cierto por la Sala Penal de Apelaciones se sustentó en la Resolución Suprema N° 0293-87-AG/DGFF del 23 de julio de 1987, mediante la cual se crea el Bosque de Protección “Año Mayo”, ubicado en la provincia de Rioja y Moyobamba del departamento de San Martín (Conforme el artículo 22 de la ley N° 26834, Los Bosque de protección son Áreas Naturales Protegidas, donde se permite el uso y el desarrollo de aquellas actividades que no pongan en riesgo la



CERTIFICO Que la fotostática de la
vista es fiel réplica de su original
con el que ha sido contrastada y al que
no tengo conforme así.

Lima

21 SEP 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

cobertura vegetal área). En ella se detalla la extensión del Bosque de "Año Mayo", apreciándose que solo se encuentra dentro del área geográfica del departamento de San Martín. Por lo tanto, concluyen que el distrito de Vista Alegre - Amazonas, donde se venía construyendo la carretera en cuestión, no forma parte de un Área Natural Protegida, no siendo necesario para la construcción de la infraestructura vial, autorizaciones o requisitos especiales exigidos por la Ley Nº 26834 - Ley de Áreas Naturales Protegidas.

VIGÉSIMO NOVENO : Sin embargo, este Supremo Tribunal advierte que conforme a la Ley Nº 26834, la cual regula las Áreas Naturales Protegidas, en su artículo 25, se hace mención a la llamada Zona de Amortiguamiento, la cual se define como:

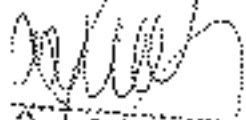
"Artículo 25.- Son zonas de amortiguamiento aquellas zonas adyacentes a las Áreas Naturales Protegidas del sistema, que por su naturaleza y ubicación requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del Área protegida. El Plan Maestro de cada área definirá la extensión que corresponda a su Zona de Amortiguamiento. Las actividades que se realicen en la zona de amortiguamiento no deben poner en riesgo el cumplimiento de los fines del Área Natural Protegida."

Las Zonas de Amortiguamiento, directamente, no forman parte del Área Natural Protegida, pero sí son importantes para que la misma pueda subsistir. De ahí que el ordenamiento jurídico establezca disposiciones especiales para regularla, y para que se puedan realizar actividades económicas en ella, sin que ello pueda afectar al medio ambiente en general y al Área Natural Protegida en particular.



CERTIFICO Que la fotostática de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se remite conforme a ley.

Lima 21 SEP 2015


Oral Pilar Selas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

Conforme lo señalado afirmamos que la Zona de Amortiguamiento tiene condiciones especiales, que se deben respetar pues son fundamentales para el cuidado y sostenibilidad del Área Natural Protegida. Es por ello que su regulación se da mediante la Ley Nº 26834, artículo 8, literal "i", y más específicamente por el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, emitida por el Decreto Supremo Nº 038-2001-AG (Subcapítulo II, artículos 61, 62, 63, y 64).

Finalmente, debemos de agregar que el área de la Zona de Amortiguamiento no puede ser indefinida (pues su regulación resultaría ilegal); por ello, el límite debe ser especificado en el Plan Maestro de cada Área Natural Protegida (artículo 60 del reglamento de la Ley de las Áreas Naturales Protegidas). Con ello queda claro que si bien la Zona de Amortiguamiento, no forma parte del área delimitada del Área Natural Protegida, sí tiene protección y una regulación específica, en la cual para el aprovechamiento de sus recursos o habilitación de infraestructura se necesita de la Compatibilidad y Opinión técnica pertinente, véase artículo 316 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.

TRIGÉSIMO: En razón a lo establecido precedentemente se advierte que el ANP- Bosque protegido de "Alto Mayo" cuenta con su Plan Maestro emitido mediante la Resolución Jefatural Nº 1-2008-INRENA, en el cual en su capítulo 2, en el punto 2.1 se señala textualmente que:

"La zona de amortiguamiento del bosque de protección, [...] comprende los distritos de Yorongos en Rioja por el sur, **Vista Alegre, Granada, Olleros, Chisquilla, Corosha, y Yambasbrama en el departamento de Amazonas por el oeste**, y por el norte el distrito de Barranca en Loreto. **(El resaltado es nuestro)**"



CERTIFICO Que la xilostatica de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
me remito conforme a ley

Lima

21 SEP 2015

Dra. Pilar Satag Campus
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPLENTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

Conforme lo citado se afirma que en el caso concreto la infraestructura vial estaba siendo construida dentro de la Zona de Amortiguamiento del Área Natural Protegida del bosque de protección Alto Mayo. Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado en los fundamentos jurídicos anteriores, en el presente caso, sí se estaría vulnerando normas de especial cumplimiento: **la Ley Nº 26834 y su Reglamento, pues ambas regulan el tratamiento especial de las Áreas Naturales Protegidas y sus Zonas de Amortiguamiento**. Específicamente en el caso se está contraviniendo la disposición normativa del artículo 116 del Reglamento de Áreas Naturales protegidas el cual señala textualmente que:

"El presente artículo regula la emisión de la compatibilidad y de la Opinión Técnica Previa Favorable por parte del Servicio de Áreas Naturales Protegidas por el Estado -SERNANP, solicitada por la entidad competente, de forma previa al otorgamiento de **derecho orientados al aprovechamiento de recursos naturales y/o a la habilitación de infraestructura en las Áreas Naturales Protegidas de administración nacional y/o en sus Zonas de Amortiguamiento, y en las áreas de conservación regional."** (Resaltado nuestro)

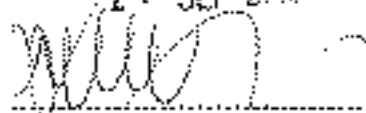
Esta disposición deja claro que, previa a la realización de proyectos de infraestructura, como es el caso de la construcción de carreteras, es necesaria la opinión previa técnica favorable del SERNANP. Esta opinión técnica favorable (artículo 116.2 del Reglamento de ANP) es: *"aquella opinión técnica previa vinculante que consiste en una evaluación del contenido del instrumento de gestión ambiental correspondiente a una actividad, obra o proyecto específico a realizarse al interior de un Área Natural Protegida de administración nacional y/o de su Zona de*



CERTIFICO Que la fotocopia de la
vista es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se refiere conforme a ley

León,

21 SEP 2016


Dña. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

Amortiguamiento, o de un Área de Conservación Regional, a fin de pronunciarse sobre su viabilidad ambiental, en virtud a los aspectos técnicos y legales correspondientes a la gestión del Área Natural Protegida."

TRIGÉSIMO SEGUNDO: A mérito de lo expuesto, concluimos que en el presente caso si se configura el elemento típico de: "contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente", del delito de alteración al ambiente natural o paisaje, regulado en el artículo 313 del Código Penal, pues como se argumentó en el caso concreto el área donde se venía construyendo la carretera, forma parte de la Zona de Amortiguamiento del bosque de protección de "Alto Mayo", debiendo para la construcción de dicha obra contar con una Opinión Técnica Favorable por parte de SERNANP, exigencia que se encuentra taxativamente señalada en el artículo 116 del Reglamento de la Ley de las Áreas Naturales Protegidas, por lo que se contravino una disposición normativa de la autoridad competente -SERNANP-.

TRIGÉSIMO TERCERO: Establecida la configuración del elemento típico: "contraviniendo disposiciones de la autoridad competente", corresponde en el presente caso que se continúe con la audiencia de control de acusación a fin de realizar el control de legalidad de la acusación fiscal, y verificar la concurrencia de los presupuestos legales que autoriza la citada acusación y consecuentemente la procedencia a juicio oral.



CERTIFICO Que la fotocopia de la
vuelta es fiel replica de su original
con la que ha sido confrontada y al que
me remito con anterioridad.

Leña

18 de FEB 2015

Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 74-2014
AMAZONAS

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial; en consecuencia:

II. CASARON la Resolución N°8 del 27 de setiembre de 2013 -fojas ochenta y tres del tomo III- que declaró **Fundado** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los imputados Wilmer Trauco Galoc y Nilcer Vargas Lápez, **Revocaron** la resolución N°8 del 27 de setiembre de 2013, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida, y **Reformándola** declararon fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica de los imputados; en consecuencia declararon sobreesido el proceso.

III. Sin remío actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la resolución de primera instancia del veintisiete de setiembre de dos mil trece – fojas ochenta y tres del tomo III- que declaró **Infundada** la excepción de naturaleza de acción, deducida por la defensa de los acusados Wilmer TRAUCO GALOC y Nilcer VARGAS LÁPEZ, por el delito de Alteración del Ambiente Natural y Paisajístico, previsto y sancionado en el artículo 313 del Código Penal, en agravio del Estado, representado por el Ministerio de Ambiente, y **ORDENARON** la continuación de la audiencia de control de acusación.

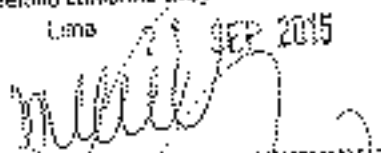
IV. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, los fundamentos **VIGÉSIMO QUINTO, VIGÉSIMO SEXTO Y VIGÉSIMO NOVENO** de la presente ejecutoria, los cuales refieren la configuración normativa del tipo penal



CERTIFICO Que la fotocopia de la
copia es fiel réplica de su original
con el que ha sido contrastada y al que
no tiene conchete a ley

Lima

9 FEB 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 74-2014
AMAZONAS

del artículo 313 del Código Penal -Delito de alteración del ambiente o paisaje-; asimismo se señala la regulación de la llamada Zona de Amortiguamiento como parte esencial de las Áreas Naturales Protegidas.

V. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

SS.

VILLA STEIN

RODRIGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPP/ ejscd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

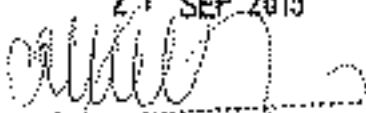
Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

1 / SEP 2015



CERTIFICO Que la fotostática de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se remite conforme a ley.

Lima 21 SEP 2015


Dra. Pilar Salas Campos
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 4-2006/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: Cosa Juzgada en relación al delito de
Asociación ilícita para delinquir.**

Lima, trece de octubre dos mil seis.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

1. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria -de donde emanaron las Ejecutorias analizadas-, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia la Ejecutoria Suprema que analiza y fija criterios para delimitar la institución de la cosa juzgada respecto al delito de asociación ilícita para delinquir. Se trata de la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número 4215-2004/Lima, del 5 de julio de 2005.

4. En tal virtud, se resolvió invocar 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 amplitud del tema

abordado, que rebasa los aspectos tratados en la Ejecutoria Supremas analizada, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

8. 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 designó como ponentes a los señores Gonzáles Campos, San Martín Castro y Príncipe Trujillo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El diseño de un Estado Democrático de Derecho importa limitaciones al *ius puniendi* del Estado, a toda la potestad sancionadora en general y a los procedimientos establecidos para dicho fin, en tanto significa el reforzamiento de la plena vigencia de los Derechos Fundamentales y de las condiciones de su realización.

7. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14°, inciso 7), estatuye que: *"Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento en cada país"*.

8. La Constitución Política del Estado en el artículo 139°, inc.13, establece que: *"La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada"*.

9. El Código Penal en su artículo 78°, sobre las formas de extinción de la acción penal y la pena, señala: *"La acción penal se extingue: ...2) Por la autoridad de cosa juzgada"*. Esta norma hace referencia a la denominada *eficacia negativa* de la cosa juzgada, es decir, impide una nueva sentencia sobre el mismo objeto penal enjuiciado con anterioridad; evita que una misma persona pueda ser enjuiciada dos veces por los mismos hechos en tanto se trate de un enjuiciamiento jurídico homogéneo.

10. Más precisamente, el mismo Código en su artículo 90° afirma que: *"Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente"*. Todas las resoluciones que ponen fin al proceso producen el efecto de cosa juzgada una vez firmes, precisión en la que se incluyen los autos de sobreseimiento en tanto se los considera como negación anticipada del derecho de penar del Estado.

11. Desde el punto de vista procesal, el artículo 5° del Código de Procedimientos señala: *"Contra la acción penal puede deducirse las excepciones... de Cosa Juzgada, cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona"*. Ello significa, en cuanto a los límites subjetivos de la cosa juzgada, que la única identidad que cabe entender es la pasiva o del condenado, esto es, a quien se le atribuye el hecho punible materia de condena firme --nunca la activa o del acusador-- [en el proceso penal se

busca la declaración de que existe el deber y el derecho de castigar, de imponer penas; este deber-derecho incide directa y solamente sobre la persona del acusado, lo que por razones de certeza y seguridad jurídicas prohíbe la extensión subjetiva de la eficacia de la cosa juzgada penal a un tercero, distinto del imputado].

Respecto a los *límites objetivos* de la cosa juzgada, se requiere que se trate tanto del mismo suceso histórico –identidad de una conducta que sucedió en la realidad externa- [hechos que han sido objeto de la acusación y posterior juicio], cuanto del mismo fundamento –que se subsuma en tipos penales o administrativos de carácter homogéneo-. Esto último –la denominada “consideración procesal del hecho”- debe entenderse desde una perspectiva amplia, de suerte que comprenda los concursos de leyes y reales de delitos o de ilícitos administrativos, con exclusión de los supuestos de delitos continuados y concursos ideales en que el bien jurídico fuera heterogéneo.

12. El delito de asociación ilícita está descrito en el artículo 317° del Código Penal. Dice la citada disposición: *“El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido, por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años...”*.

Así queda claro que el indicado tipo legal sanciona el sólo hecho de formar parte de la agrupación –a través de sus notas esenciales, que le otorgan una sustantividad propia, de (a) relativa organización, (b) permanencia o estabilidad y (c) número mínimo de personas- sin que se materialice sus planes delictivos. En tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones; ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo.

Por ello mismo, tampoco cabe sostener la existencia de tantas asociaciones como delitos se atribuya al imputado. La asociación es autónoma e independiente del delito o delitos que a través de ella se cometan –no se requiere llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar-, pudiendo apreciarse un concurso entre ella y estos delitos, pues se trata de sustratos de hecho diferentes y, por cierto, de un bien jurídico distinto del que se protege en la posterior acción delictiva que se comete al realizar la actividad ilícita para la que la asociación se constituyó.

13. En síntesis, es un contrasentido pretender abordar el tipo legal de asociación ilícita para delinquir en función de los actos delictivos perpetrados, y no de la propia pertenencia a la misma. No se está ante un supuesto de codevinculación en la comisión de los delitos posteriores, sino de una organización instituida con fines delictivos que presenta una cierta concreción sobre los hechos punibles a ejecutar.

III. DECISIÓN.

14. En atención 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; por unanimidad;

ACORDÓ:

15. ESTABLECER como reglas de valoración las que se describen en los párrafos 6 al 13 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos, con lo sistematizado en el párrafo 13, constituyen precedentes vinculantes.

16. PRECISAR que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados 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.

17. PUBLICAR este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VALDÉZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PEIRANO SÁNCHEZ

VINATEA MEDINA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

URBINA GAMBINI



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 9-2009/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

ASUNTO: DESAPARICIÓN FORZADA

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 las características y aplicación del delito de desaparición forzada –entre



ellas, es de destacar las recaídas en los Recursos de Nulidad número 2779-2006/Lima, del 18 de diciembre de 2007; 1598-2007/Lima, del 24 de septiembre de 2007; 1809-2007/Lima, del 11 de septiembre de 2008; y 3198-2008/Lima, del 27 de abril de 2009. En especial, el contenido del injusto penal, su aplicación temporal a los sujetos involucrados en crímenes de desaparición forzada.

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 MOLINA ORDOÑEZ y BIAGGI GÓMEZ, quienes con el concurso en la ponencia del señor SAN MARTÍN CASTRO, expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales acerca del delito de desaparición forzada de personas.

6°. El delito de desaparición forzada es considerado como un crimen internacional por el Derecho Internacional Penal Convencional. Además, actualmente, está regulado en nuestro derecho interno por el artículo 320° del Código Penal; norma que prescribe: *“El funcionario o servidor público que prive a una persona de su libertad, ordenando o ejecutando acciones que tengan por resultado su desaparición debidamente comprobada será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años e inhabilitación conforme al artículo 36° inciso 1 y 2”*.

Este tipo penal fue introducido inicialmente a nuestro ordenamiento penal por el Código Penal vigente, aprobado por Decreto Legislativo número 635, del 8 de abril de 1991. El legislador de ese entonces lo ubicó en el artículo 323°, del Capítulo II “Terrorismo” del Título XIV “Delitos contra la Tranquilidad Pública” del Libro Segundo “Parte Especial”, con un texto similar al presente, aunque sin la frase final “[por resultado su desaparición]...*debidamente comprobada*”. Posteriormente, esta disposición se derogó como consecuencia de la reestructuración de los delitos de terrorismo por el Decreto Ley número 25475, del 16 de mayo de 1992 –artículo 22°-. Pero, mediante el Decreto Ley número 25592, del 2 de julio de 1992, se reinstauró como tipo legal autónomo con el texto que ahora se conoce. Recién, a través de la Ley número 26926, del 21 de



febrero de 1998, siempre con el mismo tenor, se incorporó al Código Penal –artículo 320º-, en el creado Título XIV-A “Delito contra la Humanidad”.

7º. Ahora bien, tratándose de un delito complejo –en cuya comisión participará normalmente más de un autor con un propósito delictivo común-, especialmente grave, que puede ser cometido de muy diversas maneras, que se produce en el ejercicio abusivo del poder del Estado, y que compromete el respeto de los derechos fundamentales de la persona, afecta la idea misma de dignidad de la persona y contenido nuclear de los derechos humanos más trascendentes –de ahí que se estima que el bien jurídico vulnerado tiene una naturaleza institucional-, es necesario precisar sus características, elementos y efectos. Así las cosas, como es obvio y por imperio de los artículos 2º.24.d) y 139º. 9 y 11 de la Constitución, así como del artículo II del Título Preliminar del Código Penal, se ha de partir del principio o garantía de legalidad penal, expresado en el apotegma “*nullun crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege*”, así como de la necesaria correspondencia entre el Derecho interno y el Derecho Internacional Penal.

El delito de desaparición forzada de personas, como se ha expuesto, está configurado por Tratados internacionales, que han sido aprobados y ratificados por el Estado peruano. Habida cuenta de la primacía en este ámbito, en la medida que se refieren a derechos fundamentales, del Derecho Internacional (Sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de abril de 2006), es de rigor interpretar sus normas con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución). Esta perspectiva, a su vez, permitirá mantener la unidad del sistema jurídico.

Es cierto que las normas internacionales en materia penal, siempre que tengan un carácter incriminatorio, tienen un carácter de no autoaplicativas –*non self executing*-, pues requieren de una norma interna de desarrollo; pero ello, en modo alguno, significa disociar los tipos legales nacionales de las exigencias internacionales, por lo que corresponde a la jurisdicción penal ordinaria armonizar en lo posible el tipo de lo injusto del delito de desaparición forzada de personas con las exigencias de la normativa supranacional.

8º. Lo expuesto en el párrafo anterior tiene relevancia en la medida en que el citado artículo 320º del Código Penal no se ha adecuado estrictamente a la prescripción normativa de la desaparición forzada tal como esta expresada en las normas internacionales del cual forma parte. En efecto:

- A. Los tratados sobre la materia fueron precedidos de una serie de disposiciones dictadas por Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. Así, en sede universal, el delito en cuestión fue tenido en cuenta para la creación del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante resolución 20 (xxxvi) del 29 de febrero de 1980, y antes por la Asamblea General [resoluciones número 3450 (xxx) del 9 de diciembre de 1975; 3218, del 16 de diciembre de 1977, y número 33/173 del 20 de diciembre de 1978]; así como por el Consejo Económico y Social (resolución 1979/38 del 10 de mayo de 1979), y por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías [resolución 5B (xxxii) del 5 de septiembre de 1979]. En sede



regional americana, la Asamblea General de la OEA y la CoIDH se han pronunciado; la primera en las resoluciones de Asamblea General número 443 (ix/0/79), del 31 de octubre de 1979; número 510 (x/0/80), del 27 de noviembre de 1982; 666 (xii/0/83), del 18 de noviembre de 1983; 742 (xiv/0/84), del 17 de noviembre de 1984; y 890 (xvii/0/87), del 4 de noviembre de 1987; y, la segunda, en diversos informes anuales, como los de 1978, 1980-1981, 1982-1983, 1985-1986, 1986-1987, y en informes especiales como los de Argentina Chile y Guatemala.

- B. A ellas se agrega, como primer instrumento internacional de carácter no convencional, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número 47/173, del 18 de diciembre de 1992, cuyo preámbulo –tercer punto- describe este ilícito, cuando “...se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley”.
- C. El primer tratado, de ámbito regional, es la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará - Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. En su artículo II indica que se considera desaparición forzada “...la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.
- D. El segundo instrumento, esta vez de ámbito mundial, es el Estatuto de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998, que entró en vigor el 1 de julio de 2002; a su vez completada por “los Elementos de los crímenes” –artículo 7º 1)i) “crimen de lesa humanidad de desaparición forzada”-, adoptados el 9 de febrero de 2002. El artículo 7º.2 i) del ECPI describe este delito como “...la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.
- E. El tercer instrumento, de ámbito mundial, aún no vigente, es la “Convención Internacional para la protección de todas las personas de desapariciones forzadas”, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución número A/RES/61-177, del 20 de diciembre de 2006. El artículo II dispone: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por



‘desaparición forzada’ el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sea obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o el paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley”.

9°. La principal distancia entre el tipo legal nacional y las normas internacionales se da en el ámbito del sujeto activo y, tal vez, en relación a la descripción del elemento fundamental del tipo legal de desaparición forzada.

- A. La CIDH ha declarado con absoluta claridad en la SCIDH Gómez Palomino, del 22 de noviembre de 2005, que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada y demás instrumentos internacionales consideran como sujeto activo del delito tanto a un agente estatal como un agente no estatal “*personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado*” (párrafos 100-102). La incompleta descripción típica del artículo 320° del Código Penal, en este ámbito, ha sido reiterada en la SCIDH Anzualdo Castro, del 22 de septiembre de 2009 (párrafos 164-167).
- B. El elemento esencial del delito de desaparición forzada es la no información sobre la suerte o el paradero de la persona a quien se ha privado, legal o ilegalmente, de su libertad. El artículo 320° del Código Penal se limita a señalar la “desaparición debidamente comprobada” de toda persona a quien se privó de su libertad. Siendo así, será del caso entender las acciones de desaparición debidamente comprobada ejecutadas por agentes estatales como la no información de aquéllos sobre la suerte o el paradero de la persona a quien se ha privado de su libertad.

§ 2. Características del delito.

10°. El tipo legal de desaparición forzada, en cuanto a su conducta típica, es un delito complejo que puede ser cometido de diversas maneras. Son dos las conductas sucesivas que han de tener lugar para la tipificación de este ilícito: **a)** la privación de libertad de una persona, a quien se la oculta, y cuyo origen puede ser *ab initio* legal o ilegal (SSCIDH Trujillo Oroza, del 26 de enero de 2000, y Heliodoro Portugal, del 12 de agosto de 2008); y **b)** la no información sobre la suerte o el paradero de la persona a quien se le ha privado de su libertad. La desaparición ‘*debidamente comprobada*’: no dar información de una persona, a quien no se le encuentra en los lugares donde normal o razonablemente debía estar –desconocimiento de su localización-, precisamente, se consolida cuando se cumple este elemento, esto es, no brindar la información legalmente impuesta sobre el paradero o situación jurídica del afectado, que ha de tener, como presupuesto o como acción preparatoria incorporada al tipo legal, la privación de libertad del individuo sobre el que recae la acción típica –acto inicial-.

La no información es, por consiguiente, el elemento esencial del tipo legal, cuyo fin y efecto automático es sustraer a la persona privada de libertad de la protección de la ley, esto es, impedir o dificultar la protección jurídica del afectado, a quien se le sustrae. Este elemento no requiere que el autor de la privación de la libertad sea al mismo tiempo de la negativa a brindar información [KAI AMBOS/MARÍA LAURA BÖHM: *La*



desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo. En: Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional, (Coordinador: KAI AMBOS), Profis, Editorial Temis, Bogotá, 2009, páginas 232/233], aunque por lo general, según la experiencia en este tipo de delitos, la privación de libertad y la desaparición propiamente dicha forman parte de un mismo operativo, plan o estrategia.

11°. El deber de informar es fundamental para la tipificación de la conducta delictiva: es un *delito de incumplimiento del deber*. El funcionario o servidor público infringe este deber, que fluye de la normativa penal, si no cumple con proporcionar la información necesaria –que está en el ámbito de su conocimiento o potestad de acceso a las fuentes de conocimiento sobre el suceso- para hacer cesar la sustracción del individuo afectado del sistema legal de protección, sin que sea necesario un requerimiento expreso. El deber de información se impone en virtud del principio de injerencia, sea que la privación de libertad sea legal o ilegal. Mientras perdura el estado de desaparición de la persona, a todos los agentes que estén en la potestad y en las condiciones de conocer lo acontecido le es exigible este deber. No es necesario que los autores o partícipes intervengan desde el comienzo de la ejecución para que respondan penalmente [IVÁN MEINI MENDEZ: *Perú: El delito de desaparición forzada*. En: Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional, (Coordinador: KAI AMBOS), obra citada, página 122].

En atención a las características de este delito, el sujeto activo mantiene su obligación de cumplir con informar sobre el destino o situación jurídica de la persona privada de libertad así haya dejado de ser funcionario, por cuanto en su oportunidad y en determinadas circunstancias generó o conoció de la privación de libertad, situación que –según se ha destacado- lo convierte en garante y esta seguirá hasta que se deje considerar desaparecido a una persona (aparezca vivo o muerto).

Cabe mencionar como base fundamental del deber de información que compete a los agentes estatales lo dispuesto en el artículo XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que establece: “*Toda persona privada de libertad debe ser mantenida en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentada sin demora, conforme a la legislación interna respectiva, a la autoridad competente.- Los Estados Parte establecerán y mantendrán registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los pondrán a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés legítimo y otras autoridades*”.

12°. El tipo legal nacional de desaparición forzada de personas, al igual que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas [similar es el caso del delito de torturas en relación con la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes], no exige el elemento contextual “ataque generalizado o sistemático contra una población civil” el que se deben integrar los hechos individuales de desaparición forzada. Esta última exigencia se presenta en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.1, que le atribuye la condición de crimen de lesa humanidad y, por ende, derechamente, adquiere el carácter de imprescriptible –artículo 29° del ECPI-.

Si no se presenta el elemento contextual el hecho individual antes descrito configurará un delito contra los derechos humanos, cuya criminalización se impone en virtud del



Derecho Internacional Convencional y constituye violaciones graves de estos derechos que se producen en el ejercicio abuso del poder del Estado. La imprescriptibilidad del delito de desaparición forzada de personas, aún cuando no se presente el aludido elemento contextual, está afirmada por el artículo VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. El fundamento de esta disposición reside en que su práctica por parte de funcionarios o servidores públicos infringe deberes estatales vinculados al respeto de los derechos fundamentales de la persona, entre ellos esencialmente el derecho a la personalidad jurídica [YVAN MONTOYA VIVANCO: *La desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmático penales*, Cuaderno de Trabajo número 11, Departamento Académico de Derecho PUCP, Lima, Agosto, 2009, página 28], .

Ambos delitos (crimen de lesa humanidad y delitos contra los derechos humanos) son expresiones o forman parte del Derecho Internacional Penal [YVÁN MONTOYA VIVANCO: *El Derecho Internacional y los delitos*. En: Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos (FRANCISCO MACEDO: coordinador), Idehpucp, Lima, 2007, página 40].

13°. El delito de desaparición forzada de personas es un delito especial propio. Sólo puede ser perpetrado por un agente estatal competente para informar sobre el paradero o situación jurídica del afectado –aquí reside, como ha quedado expuesto, el principal defecto de la legislación nacional, censurada por la CIDH, puesto que el Derecho Internacional Penal también comprende a una organización política, sin que necesariamente pertenezca a la estructura estatal-. El agente estatal, como sujeto cualificado, mantiene un deber específico sobre el suceso, de carácter extrapenal respecto al sujeto privado de la libertad, dada la posición de proximidad fáctica con respecto a la vulnerabilidad del bien jurídico [MONTOYA VIVANCO, YVÁN: *La desaparición forzada de personas como delito permanente consecuencias dogmático penales*. En: Cuaderno de trabajo número 11, PUCP, Lima, agosto 2009].

La jurisprudencia de la CIDH (SSCIDH Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988; Godínez Cruz, del 20 de enero de 1989; Gómez Palomino, del 22 de noviembre de 2005; Blake, del 24 de enero de 1998) y del Tribunal Constitucional (STC Villegas Namuche, número 2488-2002-HC/TC, del 18 de marzo de 2004) insisten en que se trata de un delito pluriofensivo, de una violación múltiple y continuada de varios derechos fundamentales y convencionales, más precisamente de lesión de la libertad personal y de peligro a la integridad personal, a la seguridad y a la vida [JUAN LUIS MODOLELL GONZÁLES: *El crimen de desaparición forzada de personas según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: Revista Derecho PUC, número 63, noviembre 2009, página 144], cuya comisión acarrea otros delitos conexos, más aún en un contexto de violación sistemática o generalizada de violación de los derechos humanos.

Esas referencias, empero, están vinculadas a la responsabilidad internacional del Estado, y si es de rigor concentrarse en el Derecho Penal –internacional y nacional- necesariamente cabe afirmar la autonomía del delito en cuestión [así considerado incluso por la SCIDH Anzualdo Castro, párrafo 59] –que no puede ser considerado como un supuesto agravado de delitos preexistentes- y la necesidad de un bien jurídico propio. Por consiguiente, el objeto de lesión o el desvalor de la acción específico –más allá de reconocer que en todos los delitos contra los derechos humanos cometidos por



agentes estatales que integran la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas el bien jurídico común está referido a las garantías institucionales para el ejercicio de los derechos fundamentales frente al ejercicio abusivo del poder público- se ha de residenciar en sentido estricto, en tanto la finalidad del delito es abstraer al individuo del ámbito de protección de la ley [GIOVANNA VÉLEZ FERNÁNDEZ: *La Desaparición Forzada de las Personas y su tipificación en el Código Penal Peruano*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima 2004, página 111], en la protección de la personalidad jurídica –no sólo en la dimensión jurídico procesal de protección al ser humano sino se niega al ser humano en su calidad de tal, como centro integral de derechos y obligaciones- [YVAN MONTOYA VIVANCO: *La desaparición forzada de personas como delito permanente: consecuencias dogmático penales*, *Obra citada*, página 15], en el derecho a la administración de justicia y al esclarecimiento de los hechos, en sus tres niveles, a saber: individual, familiar y social [así, IVAN MEINI y KAI AMBOS, *Obra citada*, páginas 121 y 224]. Esta figura, por ende, protege un doble interés individual y público al exigir el cumplimiento del deber de información sobre la privación de la libertad.

14º. El delito de desaparición forzada, por la forma de afectación del objeto de protección, es un delito permanente. Ahora bien, este delito se consuma cuando el individuo privado de su libertad desaparece, y ello ocurre cuando el agente estatal no brinda información sobre la privación de libertad de una persona o sobre su paradero y, de ese modo, “...sustraе a la víctima de sus derechos y de la capacidad de defensa e impide que la administración de justicia pueda ejercer sus funciones y deberes jurisdiccionales y de protección” [PABLO GALAIN PALERMO: *Uruguay: El delito de desaparición forzada*. En: *Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional*, (Coordinador: KAI AMBOS), obra citada, página 151].

Los delitos permanentes, como se sabe, se caracterizan porque la conducta típica se consuma en el tiempo. La consumación del delito -en puridad, agregamos, su terminación o consumación material) no concluye con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad del autor a lo largo del tiempo [PERCY GARCÍA CAVERO: *Lecciones de Derecho Penal*, Editorial Grijley, Lima, 2008, página 315].

Siendo así, en el delito de desaparición forzada de personas la fase consumativa se extiende, la ofensa al bien jurídico se prolonga en el tiempo, en virtud al mantenimiento del comportamiento peligroso del agente –dependiente en su totalidad de su ejecución de la voluntad del agente-; esto es, en el caso concreto, hasta que no se da la información correspondiente sobre el paradero del afectado, mientras el deber de informar no sea satisfecho. El momento en que tal permanencia cesa se presenta cuando se establezca el destino o paradero de la víctima –ésta “aparece”-, o cuando sean debidamente localizados e identificados sus restos (SCIDH Heliodoro Portugal, párrafo 34); se supere, de este modo, la falta de información que bloquee los recursos materiales y legales para el ejercicio de derechos y el esclarecimiento de los hechos, y mientras de este modo perdure el dolor e incertidumbre en los allegados de la persona desaparecida y en la sociedad en general [KAI AMBOS/MARÍA LAURA BÖHM: *La desaparición forzada de personas como tipo penal autónomo*. En: *Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional*, (Coordinador: KAI AMBOS), *Obra citada*, página 250].



Compatible con lo expuesto es el artículo 17° de la Declaración de Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que preceptúa: “*Todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos*”. De la misma manera, el artículo III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas estipula que: “*...Dicho delito será considerado como continuado [sic] o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima*”.

La situación antijurídica duradera puede cesar debido a diversos factores, tales como la propia voluntad del agente –cuando se decida a informar sobre el paradero de la víctima-, la intervención de cursos salvadores –descubrimiento del paradero de la víctima y de su situación por terceras personas o por decisión judicial que resuelve dicha situación de incertidumbre; la víctima recupera la libertad y por tanto “aparece”-, o la cesación del deber de informar del agente involucrado, de uno u otro modo, en la privación de libertad –extraordinariamente cuando éste devenga en incapaz absoluto- [YVAN MONTOYA VIVANCO, *Obra citada*, página 25].

Por lo demás, el carácter permanente que implica la desaparición forzada origina, conforme a las SSCIDH Velásquez Rodríguez (párrafo 181), Godínez Cruz (párrafo 186), y Aloeboetoe y otros (párrafo 109)–, que la obligación de los poderes públicos de investigar lo sucedido subsista mientras dure la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida [REMOTTI CARBONELL, JOSÉ CARLOS: *La Corte Interamericana de Derecho Humanos*, Editorial IDEMSA, Lima, 2004, página 344]. La CIDH entiende, por lo demás, que la exigencia de que los Estados investiguen la suerte de las personas desaparecidas, las circunstancias y la identificación de los responsables, viene a configurar un nuevo derecho de carácter jurisprudencial.

§ 3. Ley penal y variación del estatuto jurídico del funcionario público.

15°. Como el delito de desaparición forzada es de ejecución permanente presenta singularidades en relación a la aplicación de la ley penal en el tiempo. Su punto de inicio no es la privación de libertad sino el momento en que empieza a incumplirse el mandato de información.

- A.** Si la permanencia cesó con anterioridad a la entrada en vigor de la ley que introdujo la figura penal analizada, desde luego no será posible imputar a los funcionarios o servidores públicos la comisión del delito de desaparición forzada. En este supuesto sólo será del caso, si se cumplen sus elementos típicos, la comisión del delito de secuestro.
- B.** Si entra en vigor la ley que consagró el delito desaparición forzada de personas y se mantiene la conducta delictiva –de riesgo prohibido para el bien jurídico- por parte del agente estatal, la nueva ley resulta aplicable; no hay ninguna razón para no imputar la comisión del delito a partir de la vigencia de la nueva valoración siconormativa que expresó el tipo legal incorporado al ordenamiento penal. Así, SCIDH Tiu Tojin, párrafo 87. En igual sentido, debe entenderse la STC Villegas Namuche número 2488-2002-HC/TC, párrafo 26, del 18 de marzo de 2004, cuando precisa “*...en los delitos permanentes, pueden surgir nuevas normas penales, que serán aplicables a quienes en ese momento ejecuten el delito, sin que ello signifique aplicación retroactiva de la ley penal*”.



- C. No obstante que subsista el estado de desaparición de la víctima al momento de entrar en vigor la ley que tipificó el delito de desaparición forzada de personas, como se está ante un delito especial propio –sólo puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos- es indispensable que tal condición funcional estuviere presente cuando entra en vigor la ley penal. En consecuencia, si el agente en ese momento ya no integra la institución estatal y la injerencia se basa en primer término en el estatus de agente público, no es posible atribuirle responsabilidad en la desaparición cuando la ley penal entra en vigor con posterioridad al alejamiento del sujeto del servicio público.
- D. Si una vez que entró en vigor la ley que tipifica el delito de desaparición forzada de personas, el agente es transferido de puesto u ocupa un cargo público distinto al que se desempeñaba cuando se incumplió el mandato de información, no es posible sostener que para él cesó el estado de permanencia del delito –ésta tiene otras formas de consolidarse, como se ha señalado en el párrafo anterior-. Siendo funcionario o servidor público y estando obligado a informar sobre lo ocurrido con el afectado en virtud de su injerencia previa, es obvio que su cambio de destino o de actividad no es relevante.

16°. Cabe puntualizar que la desaparición forzada de personas sólo puede ser atribuida por hechos, que consisten en la negativa de proporcionar información sobre la suerte de una persona a quien se privó de su libertad, siempre bajo la perspectiva de su ejecución permanente, ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de Código Penal de 1991 que consagró tal conducta como delito y señaló la pena correspondiente. Así lo manda la Constitución y el Código Penal –artículos 103° y 6°, respectivamente-; legislación que se encuentra acorde con los artículos II de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 15°.2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Parte Tercera del Estatuto de Roma [CLAUDIA LÓPEZ DÍAZ: *Colombia: El delito de desaparición forzada*. En: *Desaparición Forzada de Personas – Análisis comparado e internacional*, (Coordinador: KAI AMBOS), *Obra citada*, páginas 94-95]. Esta posición es coincidente con la observada por la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-368, del 29 de marzo de 2000.

III. DECISIÓN

17°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación de diez Jueces Supremos por el presente texto y cinco en contra, 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 6° 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.

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

V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 2-2009/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 189° CT
ASUNTO: REGULARIZACIÓN TRIBUTARIA

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 concretaron 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 Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre los efectos penales de la regularización tributaria, prevista en el artículo 189° del Código Tributario –en adelante, CT-. En ellas



se advierten, por lo menos, dos líneas jurisprudenciales contradictorias en orden a los alcances de la regularización tributaria que es del caso unificar.

De un lado, la exigencia que se pague la totalidad de la deuda tributarias o en su caso la devolución del íntegro del saldo a favor o cualquier otro beneficio tributario obtenido indebidamente (Ejecutorias Supremas número RQ-765-2005/Lima, del 3 de mayo de 2007, y RQ-132-2009/Tacna, del 13 de julio de 2009) o que el fraccionamiento del pago de deudas tributarias en ningún caso alcanza conductas de contenido penal (Ejecutoria Suprema número RQ-160-2007/Lima, del 29 de mayo de 2007). De otro lado, las solicitudes de acogimiento a leyes de sinceramiento de deudas tributarias, aceptadas por la SUNAT, con el fraccionamiento de la deuda tributaria, importa una regularización tributaria, que desestima la aplicación del Derecho penal (Ejecutorias Supremas número RN-495-2007/Lima, del 29 de octubre de 2008, y RN-401-2008/Junín, del 16 de junio de 2009).

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 la señora BARRIOS ALVARADO, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Bases normativas.

6°. El artículo 189° CT, modificado por la Ley número 27038, 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.

Prescribe la citada norma, en sus párrafos segundo, tercero y cuarto, lo siguiente:

- A.** *“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 período en que se realizaron las conductas señaladas”.

- B. “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”.*
- C. “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”.*

7°. La indicada norma material debe ser interpretada en concordancia con los artículos 7° y 8° de la Ley Penal Tributaria –en adelante, LPT-.

- A. El artículo 7° LPT, modificado por el Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP-, establece: “1. El Ministerio Público, en los casos de delito tributario, dispondrá la formalización de la Investigación Preparatoria previo informe motivado del Órgano Administrador del Tributo.- 2. Las Diligencias preliminares y, cuando lo considere necesario el Juez o el Fiscal en su caso, los demás actos de la instrucción o Investigación Preparatoria, deben contar con la participación especializada del Órgano Administrador del Tributo”.*
- B. El artículo 8° LPT, modificado por el NCPP, preceptúa que: 1. El Órgano Administrador del Tributo cuando, en el curso de sus actuaciones administrativas, considere que existen indicios de la comisión de un delito tributario, inmediatamente lo comunicará al Ministerio Público, sin perjuicio de continuar con el procedimiento que corresponda.- 2. El Fiscal, recibida la comunicación, en coordinación con el Órgano Administrador del Tributo, dispondrá lo conveniente. En todo caso, podrá ordenar la ejecución de determinadas diligencias a la Administración o realizarlas por sí mismo. En cualquier momento, podrá ordenar al Órgano Administrador del Tributo le remita las actuaciones en el estado en que se encuentran y realizar por si mismo o por la Policía las demás investigaciones a que hubiere lugar”.*

§ 2. La regularización tributaria.

8°. Los delitos tributarios protegen la Hacienda Pública desde la perspectiva del interés del Estado y de la propia Hacienda Pública de que la carga tributaria se realice con los modos fijados en la Ley. Se protege, en consecuencia, el proceso de recaudación de ingresos y de distribución de los mismos en el gasto público [LORENZO MORILLAS CUEVAS: *Derecho Penal Español - Parte Especial*, tomo I, (MANUEL COBO DEL ROSAL: Coordinador), Editorial Dykinson, Madrid, 2004, página 613].

Los delitos tributarios comprendidos en la LPT tienen las siguientes notas características esenciales:

- A. Se configuran como un delito especial propio y de infracción del deber de contribuir mediante el pago de tributos al sostenimiento de los gastos Publio*



- B. Tienen una naturaleza patrimonial, pero es de tener en cuenta su carácter público en atención a la función que los tributos cumplen en un Estado social y democrático de derecho.
- C. Son delitos de resultado. Se exige la producción de un perjuicio que se consuma desde el momento en que se deja de pagar, total o parcialmente, los tributos o que se obtenga o disfruta indebidamente de un beneficio tributario.
- D. El núcleo típico es la elusión del pago de tributos debidos o la obtención indebida de beneficios tributarios, cuya perpetración puede producirse tanto por acción, como por omisión.
- E. Es un delito doloso –directo o eventual-, centrada en el conocimiento de la afectación del interés recaudatorio del Fisco. Además, se requiere de un elemento subjetivo especial o de tendencia: el ánimo de lucro en provecho propio como de un tercero [LUIS ALBERTO BRAMONT ARIAS TORRES/MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO: *Manual de Derecho Penal – Parte Especial*, Tercera edición, Editorial San Marcos, Lima, 1977, página 478], aunque no hace falta que se alcance efectivamente.

9°. La finalidad de política tributaria de la regularización se encuentra en el objetivo estatal de conseguir que los tributos dejados de pagar efectivamente se recauden, y su fundamento dogmático reside en la reparación del daño [PERCY GARCÍA CAVERO: *Derecho Penal Económico – Parte Especial*, Tomo II, Editorial Grijley, Lima, 2007, páginas 693 y 698] y, como tal, con entidad para confluir con los fines de la pena –tanto en la retribución como en la prevención [FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS: *Derecho Pena I- Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 2006, página 80].

En tanto se trata de una causa material de exclusión de punibilidad *ex post factum* sus efectos liberatorios de la sanción penal necesariamente alcanzan o benefician a todos los intervinientes en el delito –autores y partícipes-. Destaca la perspectiva objetiva de la regularización tributaria, esto es, el ámbito de aplicación, los requisitos y los efectos de la regularización, como resulta evidente, se refieren al hecho o injusto culpable, no al autor. Tal consideración es, por cierto, compatible con el propio tenor literal del artículo 189° CT, que a final de cuenta impide toda posibilidad de someter a proceso penal por los hechos punibles objeto de regularización.

10°. La regularización tributaria, en aras de alentar la regularización tributaria y su propia eficacia, y acudiendo a un argumento “*a fortiori*” [FERMÍN MORALES PRATS: *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, páginas 791/792], abarca tanto el conjunto de delitos comprendidos en la LPT (artículos 1°/5°), 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 [CARMEN DEL PILAR ROBLES MORENO y otros: *Código Tributario, Doctrina y Comentarios*, Pacífico Editores, Lima, 2005, página 671]-, como, por imperio del tercer párrafo del artículo 189° CT, “...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 [J. BOIX REIG y otros: *Derecho Penal – Parte Especial*, Tercera edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, página 592].

11°. La regularización tributaria está sujeta a dos requisitos esenciales: actuación voluntaria a través de una autodenuncia y pago total de la deuda tributaria o devolución del reintegro, saldo a favor o cualquier otro beneficio tributario obtenido indebidamente.

A. Regularización voluntaria. Se expresa en la frase: “...se regularice la situación tributaria (...) antes de que se inicie la correspondiente investigación fiscal o a falta de éste, el Órgano Administrador del Tributo notifique cualquier requerimiento en relación al tributo y período en que se realizaron las conductas señaladas” (artículo 189°, segundo párrafo, CT). 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. En este último supuesto no hace falta una disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria (artículo 7°.1 LPT en concordancia con el artículo 336° NCPP), cuyo equivalencia en el ACPD será la denuncia formalizada del Ministerio Público y el respectivo auto de apertura de instrucción; sólo se requiere del inicio de actuaciones de investigación, que muy bien pueden tratarse de diligencias preliminares en tanto en cuanto exista suficiente precisión de los cargos, de su presunta relevancia delictiva. 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.

B. Pago total de la deuda tributaria o devolución íntegra del beneficio tributario. Se precisa en el cuarto párrafo del artículo 189° CT, que dice: “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”. 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. Frente a montos dudosos o de necesaria determinación administrativa –que traen causa en la comisión de delitos tributarios-, es posible que la autoridad cuestione la rectificación y exija un monto mayor, oportunidad en que debe establecerlo –con inclusión a los tributos, de los intereses y las multas- y el obligado a pagar inmediata e íntegramente el diferencial respectivo.

12°. El delito tributario, desde la reforma de la LPT por el NCPP –en especial del artículo 8°-, 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)** el Órgano Administrador del Tributo notifique un requerimiento en relación al tributo y período 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 [JORGE SANTISTEVAN DE NORIEGA: *Regularización Tributaria*, Actualidad Jurídica número 115, Lima, Junio 2003, Lima, página 20].

§ 3. Fraccionamiento tributario, leyes especiales y exención de pena.

13°. Con carácter general, el artículo 36° CT estatuye que: *“Se puede conceder aplazamiento y/o fraccionamiento para el pago de la deuda tributaria con carácter general, excepto en los casos de tributos retenidos o percibidos, de la manera que establezca el Poder Ejecutivo.- En casos particulares, la Administración Tributaria está facultada a conceder aplazamiento y/o fraccionamiento para el pago de la deuda tributaria al deudor tributario que lo solicite, (...), siempre que dicho deudor cumpla con los requerimientos o garantías que aquélla establezca mediante Resolución de Superintendencia o norma de rango similar y con los siguientes requisitos: (...)- El incumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorgó el aplazamiento y/o fraccionamiento, conforme a lo establecido en las normas reglamentarias, dará lugar automáticamente a la ejecución de las medidas de cobranza coactiva por la totalidad de la amortización e intereses correspondientes que estuvieran pendientes de pago”*.

Como se advierte de su texto, el citado artículo 36° CT reconoce la posibilidad de que el deudor tributario se acoja al aplazamiento y/o fraccionamiento de su deuda tributaria, siempre sujeto a una serie de condiciones y garantías que la Administración Tributaria ha de valorar para su aceptación o rechazo. Sin embargo, el hecho de reconocer la deuda tributaria y su imposibilidad de pago oportuno, al igual que la emisión de la correspondiente autorización administrativa que acepta el aplazamiento y/o el fraccionamiento de su pago, en modo alguno tiene relevancia jurídico penal cuando el incumplimiento de la obligación tributaria trae su causa en la comisión de delitos tributarios, a menos que el legislador por medio de una norma con rango de ley así lo decida, clara e inequívocamente. Razones de prevención general explican esta conclusión, en tanto que ya se produjo la conducta delictiva y la consiguiente afectación a la Hacienda Pública.

Por lo demás, la única causa material de exclusión de punibilidad es aquella, ya analizada, 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.

En tal virtud, el acogerse a un sistema especial de fraccionamiento o de sinceramiento tributario, como lo fue en su día los adoptados por las leyes número 27344 –Ley del régimen especial de fraccionamiento tributario- y 27681 –Ley de reactivación a través del sinceramiento de las deudas tributarias (RESIT)-, carece de relevancia como presupuesto para excluir la pena.



III. DECISIÓN

14°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación de catorce Jueces Supremos por el presente texto y uno en contra, y de conformidad con lo dispuesto en 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 LOPJ, 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

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

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR GONZÁLES CAMPOS.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1º. El artículo 189 del C.T. modificado por la Ley número 27038 prescribe en su segundo, tercero y cuarto párrafo, lo siguiente: “...*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.

“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”.

De este texto normativo se puede apreciar, por tanto, la configuración de una causal expresa de excusa absolutoria, la cual impide que un hecho típico, antijurídico y culpable pueda ser perseguido penalmente, excluyendo a su vez la punibilidad del acto.

2º. En el sentido anterior y a fin de complementar la interpretación de este artículo es necesario delimitar el contenido y alcance de lo que se entiende por REGULARIZACIÓN, para lo cual es de precisar como punto de partida que el bien jurídico protegido en los delitos tributarios es la Hacienda Pública en cuanto no se vea afectada en el proceso de recaudación de tributos y en las formas que establece la ley (LORENZO MORILLAS CUEVAS: *Derecho Penal Español – Parte Especial*, Tomo I, editorial Dykinson, Madrid, 2004, página 613). Ahora bien, para poder precisar que se entiende por regularización debemos aproximarnos al contenido de este concepto con la ayuda de dos elementos conceptuales: voluntad de regularizar la deuda y pago de la deuda tributaria.

3º. En cuanto al primer elemento: voluntad de regularizar la deuda, el artículo 189º C T señala como oportunidad para que se efectúe dicha regularización de las deudas originadas por la realización de algunas de las conductas constitutivas del delito



tributario contenidas en la ley Penal Tributaria, hasta antes de que se inicie la correspondiente investigación fiscal o a falta de esta, el órgano Administrador del tributo notifique cualquier requerimiento en relación al tributo y periodo en que se realizaron las conductas señaladas.

Sin embargo atendiendo al bien jurídico protegido, e interpretando sistemáticamente la norma tributaria en mención conjuntamente con la ley de Reactivación del Sinceramiento de las Deudas Tributarias – RESIT Ley número 27681, así como con la Ley Especial de Fraccionamiento Tributario Ley número 27344 se tiene el resultado siguiente:

La Ley de Fraccionamiento prescribe en su artículo 3°.3 que: *no podrán acogerse las personas naturales a quienes se les hubiera abierto instrucción por delito tributario o aduanero ni las empresas o entidades a quienes dichas personas representen, siempre que aquellas estén directamente vinculadas con la comisión del delito, ya sea que el proceso se encuentre en trámite o exista sobre dichas personas sentencia firme condenatoria por delito.*

Mientras que la Ley número 27681 – RESIT señala en su artículo 3°.2 lo siguiente: *También podrán acogerse a este Sistema los deudores tributarios que gocen o hayan gozado de algún beneficio de regularización, aplazamiento y/o fraccionamiento de deudas tributarias, por la deuda acogida a los referidos beneficios. Del mismo modo, podrán acogerse a este sistema los deudores tributarios que voluntariamente reconozcan tener obligaciones pendientes, detectadas o no, con las Instituciones, las que podrán entregar el estado de adeudos correspondientes a los deudores tributarios, el mismo que tendrá carácter meramente informativo a efectos de los fines que persigue la presente Ley.*

Esta última norma estatuye, además, en su artículo 3°.4 que: *No podrán acogerse al Sistema por ninguna de las deudas a que se refiere el artículo 2°, las personas naturales con sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada vigente por delito tributario o aduanero, ni tampoco las empresas ni las entidades cuyos representantes, por haber actuado en calidad de tales, tengan sentencia condenatoria vigente por delito tributario o aduanero.*

De su propio tenor se advierte que estas leyes surgen como supuestos de excepción a la norma contenida en el artículo 189° CT porque regulan la situación de aquel deudor que habiendo sido detectado por la administración tributaria decide con voluntad de pago cumplir con su obligación; es decir, se trata de un supuesto distinto al establecido en la anterior norma. Además, como es obvio, la aplicación del fraccionamiento al que se ha hecho mención en la Ley número 27344 es procedente incluso hasta antes de la apertura de instrucción, con lo cual se pone un límite distinto que repercute en el contenido de la excusa absolutoria, pues todos estos supuestos también se encuentran enmarcados dentro del concepto regularización, el cual, como ya se apuntó, exige como uno de sus elementos la voluntad de regularizar una deuda por parte del deudor.

4°. En lo referente al segundo elemento: el pago de la deuda tributaria, del contenido del artículo 189 CT se tiene que: *“...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”.*

Sin embargo, este supuesto límite positivo de que toda regularización debe entenderse



como un solo pago total, es de interpretarse sistemáticamente a la luz del artículo 1221° del Código Civil del cual se evidencia que la extinción de las obligaciones no necesariamente se da con el pago total de la prestación sino con el compromiso de pago. Al respecto FELIPE OSTERLING PARODI y MARIO CASTILLO FREYRE, en su Tratado de las Obligaciones primera parte Tomo IV, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1994, página 234, enseñan, atendiendo al principio de integridad del pago, que: “...*ni el contrato ni la ley obligan al deudor a efectuar un pago total de la prestación en un determinado momento, sino que lo facultan a efectuar pagos parciales, conducentes a la ejecución de la totalidad de la prestación*”. Los mencionados autores añaden que: “...*El precepto tiene por objeto, simplemente, permitir al deudor cumplir con su prestación de manera parcial, pero al iniciar la ejecución de la misma en esta forma, dichos cumplimientos parciales no lo liberarán de cumplir con el resto de la prestación debida*”; lo que en nuestro caso viene a ser el pago de la deuda tributaria, más aún si las mismas Resoluciones que emite la SUNAT reconocen la existencia de una deuda por parte del administrado, para ser más precisos en los procedimientos que señalan tanto la Ley de Reactivación del Sinceramiento de las Deudas Tributarias – RESIT, Ley número 27681, como la Ley especial de Fraccionamiento Tributario, Ley número 27344, se otorga la posibilidad que su ámbito de aplicación alcance a personas que cometieron hechos delictivos y que tras una manifestación de pago a través de un procedimiento administrativo especial puedan librarse de la persecución penal y del carácter punible de su accionar.

Ahora bien, este pago fraccionado al que se accedería no afectaría para nada al bien jurídico protegido, pues éste ya fue lesionado, y el hecho delictivo ya acaeció (así como también es lesionado cuando se aplica el artículo 189° CT de manera aislada a pesar que la regularización que se propugna implique un solo pago de la deuda, y como también acaeció el hecho delictivo incluso en el caso que el propio deudor ponga en conocimiento de la SUNAT acerca de su falta de aportaciones al Fisco), ni tampoco va contra los fines de la política de regularización tributaria, pues lo que importa a esta política es que el pago se realice (PERCY GARCÍA CAVERO: *Derecho Penal Económico – Parte especial*, tomo II, Editorial Grijley, Lima, 2007, páginas 693 y 698), y no necesariamente que éste sea único.

Por tanto, la única razón para que la excusa absolutoria cobre contenido es que se conciba a esta como un premio al deudor por haber asumido el compromiso de pago, es decir por asumir su obligación.

5°. Por último, es necesario mencionar además que asumir esta postura respecto a la Ley número 27344 no implica que se infrinja el principio de legalidad aplicando indebidamente la Ley número 27344, que en su artículo 2° define su ámbito de aplicación y no establece que la materia penal esté comprendida dentro de sus alcances, pues del contenido de la misma norma se desprende que no podrán acogerse las personas naturales a quienes se les hubiera abierto instrucción por delito tributario, por lo que al no estar prohibida la hipótesis que se asume, es de considerar que está permitida.

Por estos fundamentos; **MI VOTO:** es porque la regularización tributaria realizada en los marcos de la legislación de la materia, según se advierte de las consideraciones precedentes, excluye la aplicación del Derecho Penal y de las consecuencias jurídicas



que entraña.

Sr.

GONZALES CAMPOS





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 3-2010/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° T.U.O. LOPI
ASUNTO: EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS

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, 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 Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa número 163-2010-P-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 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante, LOPI—, para dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. 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: "el delito de lavado de activos", informaron oralmente los juristas María del Carmen García Cantizano —en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal—, Miguel Antonio Fallo 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— y Eloy Zeballos Solano —en representación del Colegio de Abogados de Lima—.

4º. La tercera fase del VI Pleno Jurisdiccional comprendió 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 en 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 el delito de Lavado de Activos 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 Prado Saldarriaga, con la participación del señor San Martín Castro.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. La naturaleza jurídica y el bien jurídico en el delito de lavado de activos.

7º. Se identifica como lavado de activos a todo acto o procedimiento realizado para dar una apariencia de legitimidad a los bienes y capitales que tienen un origen ilícito. El Lavado de Activos es un delito no convencional y constituye en la actualidad un notorio exponente de la moderna criminalidad organizada. Desde la promulgación de la Ley N° 27765 del 17 de junio de 2002, este ilícito penal se encuentra tipificado y sancionado fuera del Código Penal de 1991. Es por ello que en la actualidad la identificación del bien jurídico tutelado en este tipo de hecho punible ya no puede deducirse de la ubicación sistemática que tenían en la Parte Especial de nuestra legislación penal fundamental, los derogados artículos 296º A y 296º B. Por consiguiente, el precisar la calidad y alcances del bien jurídico tutelado en el lavado de activos constituye un primer problema dogmático que se debe abordar en este Acuerdo Plenario.

Es frecuente en la doctrina y en el derecho penal extranjero, considerar como el bien jurídico tutelado con la criminalización del lavado de activos a las funciones, o a la estabilidad o al régimen jurídico que regula la actividad económica de un país.

Tal opción es en algunos casos coherente por la ubicación sistemática que corresponde a dicho delito en los códigos penales. Así, por ejemplo, el derecho penal español



inserta a los delitos de lavado de activos como conductas afines a la recepción (Artículos 301º a 304º) en el Título XIII del Código Penal de 1995 sobre "Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico". En ese contexto, GÓMEZ INIESTA destaca la potencialidad negativa del blanqueo la cual "reside en la desestabilización del mercado y de la economía" [Cfr. DIEGO J. GÓMEZ INIESTA, El Delito de Blanqueo de Capitales en Derecho Español. CEDECS Editorial, Barcelona, 1996, p. 34]. Por su parte, otros autores, como DEL CARPIO DELGADO, rechazan tal calificación por lo difuso y omnicomprensivo que resulta considerar como bien jurídico tutelado al orden socioeconómico, demandando, en cambio, mayor concreción y relación directa o funcional de aquél con la operatividad del blanqueo de capitales: *"En definitiva, el orden socioeconómico no constituye el bien jurídico inmediatamente protegido por el delito de blanqueo de bienes. El legislador a través de las distintas conductas tipificadas en el Título XIII, protege algunas esferas, elementos o intereses del orden socioeconómico. Pues bien, aquí está el centro de la cuestión, en qué medida la tipificación de las conductas constitutivas de blanqueo de bienes contribuyen a la protección de ese orden socioeconómico y más específicamente, que elemento o qué esfera de éste se está protegiendo. En nuestra opinión es la circulación de los bienes en el mercado como elemento indispensable para su normal funcionamiento y de la economía en general, el bien jurídico protegido por el delito de blanqueo de bienes"* [Cfr. JUANA DEL CARPIO DELGADO, El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p.81].

8º. En el derecho penal colombiano, donde el lavado de activos también se incluye entre los Delitos contra el Orden Económico Social (Artículos 323º a 325º del Código Penal), la doctrina ha asumido posiciones similares a las debatidas en España como se aprecia en la propuesta hermenéutica sostenida por HERNÁNDEZ QUINTERO: *"...es preciso concluir que el delito de lavado de activos es quizá uno de los comportamientos que con mayor vehemencia vulnera el orden económico social de un país, al punto que distorsiona la economía, generando problemas de inflación, devaluación, revaluación y la conocida por algunos como la enfermedad holandesa, que no es más que el fenómeno que se produce en un país cuando se presenta, en forma simultánea, una elevada inflación acompañada de un proceso de marcada recesión en el nivel de la actividad económica"* [Cfr. HERNANDO HERNÁNDEZ QUINTERO, El lavado de Activos. Segunda Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1997, p.94].

Incluso en otros sistemas jurídicos, donde se ubica al delito de lavado de activos en conexión con otros bienes jurídicos diferentes como la salud pública, debido a su tradicional vinculación con el delito tráfico ilícito de drogas, los especialistas también tienden a considerar la protección de bienes jurídicos específicos y propios de la actividad económica. En tal sentido LANGOON CORAÑO, comentando la legislación uruguaya de la materia, señala: *"Se ha discutido intensamente sobre cual es el bien jurídico protegido por esta y las otras formas de legitimación de activos, siendo evidente que no puede sostenerse que lo que se protege es la salud pública, que sólo vendría a ser, en el mejor de los casos, un interés apenas indirectamente protegido, como puede serlo cualquier otro en general. En realidad la disputa se reduce a*



considerar si se protege la administración de justicia (por su evidente parentesco con el delito de encubrimiento y receptación) o el orden socio económico del Estado. Yo adhiera a esta segunda posición, por lo cual estrictamente las figuras deberían estudiarse sistemáticamente, entre aquellas que afectan la economía y la hacienda públicas (Título IX del C.P.), dejándolos aquí sólo por tradición y para permitir una lectura más orgánica de la ley que las contiene, que es la que prevé los delitos contra el tráfico ilícito de drogas, que sí afectan la salud pública" [Cfr. MIGUEL LANGON CUÑARRO. Código Penal, Tomo II. Universidad de Montevideo. Montevideo. 2004, p. 272].

9°. Sin embargo, la posibilidad dogmática que ofrece la legislación peruana para asimilar esta tendencia a reconocer aspectos o funciones de la economía como el bien jurídico tutelado requiere atender previamente varios aspectos. En primer lugar, el derecho nacional no coloca al lavado de activos como un delito típicamente económico. En segundo lugar, no es del todo acertado asumir que el lavado de activos sólo colisiona con bienes jurídicos macrosociales de carácter funcional, como el orden económico o el sistema financiero de un país. Fundamentalmente, porque si bien es cierto que los principales efectos del este delito pueden distorsionar los indicadores y la estabilidad de la economía de una sociedad, también lo es que no siempre los procedimientos de blanqueo de capitales contradicen las formas o límites de la regulación económica, financiera y tributaria fijada por los Estados. Ello se demuestra claramente con la existencia y permanencia "estables" y en "crecimiento", de las economías de los países que operan como "paraísos fiscales o financieros". Efectivamente, como destacan algunos autores: "el orden socioeconómico no puede constituirse en bien jurídico protegido por el delito de Blanqueo de bienes ya que no puede olvidarse que alguna fase específica del blanqueo de bienes, en algunos casos concretos es beneficiosa para el orden socioeconómico. Téngase como ejemplo el funcionamiento de la economía de los países conocidos como paraísos fiscales. En éstos, el mantenimiento y la mejora de sus variables económicas, tanto en la creación de empleo como en la obtención de divisas, se debe precisamente a la existencia de un poderoso sector de servicios, especialmente financiero cuya finalidad específica es la captación de bienes económicos extranjeros siendo indiferente si tienen su origen o no en un hecho delictivo" [Cfr. JUANA DEL CARPIO DELGADO. El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal. Ob. Cit., ps. 79 y 80].

10°. Otro sector, cada vez más minoritario de la doctrina y la legislación contemporánea, se inclina por señalar al lavado de activos como un delito que atenta contra el bien jurídico administración de justicia. Por lo general, también esta tendencia se respalda en la ubicación legislativa que tiene dicho delito o por su evidente similitud con las formas convencionales del encubrimiento o favorecimiento real. Como distingue BOTTKE, para esta opción: "El blanqueo de dinero se erige en sabotaje de la persecución y recriminación penales justificadas por la necesidad y en la puesta en peligro o frustración de la producción procesal penal del comiso de las ganancias del hecho delictivo y los costes productivos del comiso de productos e instrumentos delictivos. Se erige en sabotaje del comiso de ganancias, comiso de efectos e instrumentos y del aseguramiento. Supone el especial fracaso de las consecuencias del delito. Supone el fracaso penal" [Cfr. WILFRIED BOTTKE. Mercado, criminalidad



organizada y blanqueo de dinero en Alemania., en Revista Penal N° 2, Julio 1998, p. 12]. En la audiencia pública realizada el 4 de noviembre como preámbulo de este Acuerdo Plenario se deslizó también esta posición por parte de una de las instituciones participantes [Cfr. Ponencia del Instituto de Ciencia Procesal Penal expuesta por la Profesora Dra. MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO].

Si enfocamos únicamente al lavado de activos desde un ángulo puramente operativo, la administración de justicia resulta ser el bien jurídico más próximo al ámbito de influencia del delito que analizamos, ya que los activos obtenidos ilegalmente por el crimen organizado o los bienes que fueron adquiridos con dinero sucio, tienen la calidad material de efectos del delito. Por ello se explica que subsista en el derecho extranjero alguna predilección por asimilar los actos de lavado de activos a la estructura típica del delito de encubrimiento real. Es decir, valorar a tales conductas como un modo de ocultar los efectos de un hecho punible perjudicando así la recta y oportuna acción de la justicia [Cfr. ALBERTO NÉSTOR CAPETZOGIUS, Delitos con Drogas, Ed. Centro Norte, Buenos Aires, 1991, p. 81]. Un ejemplo elocuente de ello lo encontramos en el Código Penal Italiano [Cfr. Artículos 648° bis y 648° ter]. Sin embargo, la línea y convencional del enfoque político-criminal que sustenta a esta posición, no resulta compatible ni adaptable a los fines y a la dinámica contemporánea de las distintas operaciones que se califican como actos propios de lavado de activos. Sobre todo porque como afirma FABIÁN CAPARRÓS, tales conductas no están dirigidas únicamente "a evitar la persecución del delito previo, toda vez que su fin prioritario estriba en distanciar progresivamente las ganancias de su origen para así dotarlas de una apariencia de licitud y, de este modo, poderlas reinvertir en el mercado. Por lo tanto, el encubrimiento no es el objetivo que inspira el origen de una operación de reciclado, sino una consecuencia colateral, quizá necesaria, de la que también se beneficia el delincuente" [Cfr. EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS, El Delito de Blanqueo de Capitales, Editorial Colex, Madrid, 1998, p. 262]. Ahora bien, en referencia al derecho penal nacional tal adscripción exclusiva y excluyente de tutela penal, a favor del bien jurídico administración de justicia, también debe desestimarse a partir de la decisión legislativa de extraer al delito de lavado de activos del Código Penal. En efecto, si el legislador peruano hubiera considerado a tal ilícito como lesivo a la función judicial penal, le hubiera bastado para reprimirlo con modificar la redacción y los alcances del artículo 405° del Código Penal. Según esta disposición: "El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años". Pero esa no fue la decisión adoptada por nuestra legislación. Es más, incluso en la etapa final de la elaboración de la Ley 27765 se rechazó la estructura del Proyecto de la Comisión que presidía la Congresista Susana Higuchi, la cual, justamente, proponía incluir al lavado de activos entre los delitos contra la función jurisdiccional.

11°. Al margen de las dos propuestas examinadas sobre la calificación del bien jurídico tutelado en el delito de lavado de activos, las que, además, también engloban a otras opciones de menor consenso y mucho más específicas como la transparencia de las operaciones que tienen lugar en el circuito de la intermediación financiera o la posibilidad de restitución a su titular de los bienes ilícitamente obtenidos, hoy en día



es también frecuente encontrar en la doctrina una alusión directa al carácter pluriofensivo del lavado de activos. Esto es, a su conexión plural con la afectación sucesiva o simultánea de varios bienes jurídicos. Incluso en la propia doctrina española coexisten autores muy caracterizados como ZARAGOZA AGUADO, que coinciden en señalar que *"No cabe duda que el blanqueo de dinero es una actividad criminal pluriofensiva, pues son variados los bienes que se tratan de proteger con su incriminación de forma mediata e inmediata. Su ubicación dentro del título de los delitos contra el orden socioeconómico parece dar a entender que éste es el bien jurídico que se protege de modo directo e inmediato"* [Cfr. JAVIER ZARAGOZA AGUADO. *El Blanqueo de Bienes de Origen Criminal. Separata del Curso Combate al Lavado de Dinero desde los Sistemas Judiciales*. CICAD-DEVIDA. Lima. Setiembre de 2002, p. 12]. Por su parte, FABIAN CAPARROS también pone de relieve las bondades funcionales y técnicas de esta tendencia en los términos siguientes: *"Con toda probabilidad, las conductas del reciclaje inciden negativamente —si bien en diferente medida— sobre una serie de intereses sociales a los que ahora no vamos a volver a referirnos. Desde este punto de vista compartimos la opinión de Vives Antón, Prado Saldarriaga o Vidales Rodríguez, quienes creen que el lavado de capitales ilegales asienta los rasgos de una figura pluriofensiva"* [Cfr. EDUARDO FABIAN CAPARROS, *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Ob. Cit., p. 238].

12°. Los autores nacionales al comentar la Ley 27765, asumen también una postura a favor de la pluriofensividad del lavado de activos. Por ejemplo, BRAMONT-ARIAS TORRES destaca lo siguiente: *"Nuestra opinión del bien jurídico es que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, donde se lesionan varios bienes jurídicos. Si bien consideramos que el delito de Lavado de Activos es un delito socioeconómico, por lo que en el fondo el bien jurídico principal de protección es el orden económico, y dentro del mismo específicamente el tráfico ilícito de bienes que debe imperar en toda sociedad, lo cual se vería afectado con la circulación de bienes ilícitos"* [Cfr. LUIS ALBERTO BRAMONT-ARIAS TORRES. *Algunas Precisiones Referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos*. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias. Editorial San Marcos. Lima. 2003, p. 521]. En términos semejantes se pronuncia GÁLVEZ VILLEGAS: *"Estos actos de lavado o legalización de bienes o activos de procedencia ilícita, que si bien directamente afectan al orden o sistema económico, revisten también la condición de conductas pluriofensivas de distintos bienes jurídicos penalmente relevantes, y, por ello, tienen enorme trascendencia en la vida política, económica y social del país —y de la comunidad internacional—, ya que trastocan el orden económico-financiero, afectando su legitimidad y transparencia, a la vez que dificultan la planificación y política económica estatales"* [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS. *El Delito de Lavado de Activos*. Editora Jurídica Grifley. Lima. 2004, p. xv]. No obstante, cabe señalar que esa pluralidad de bienes jurídicos comprometidos fue formulada en nuestra doctrina incluso desde que el delito de lavado de activos fuera incorporado a la legislación peruana a inicios de los años noventa, y a pesar de su inclusión entre los delitos de tráfico ilícito de drogas: *"Ahora bien, la criminalización del lavado de dinero fue concebida por la política internacional antidroga como una posibilidad de control, destinada a neutralizar el modus operandi del narcotráfico a través de la interdicción y congelamiento de los capitales de inversión y reserva que permiten mantener en actividad a las*



organizaciones que se dedican a la producción y/o comercialización de drogas ilegales. Es, pues, desde ese objetivo funcional que deberá de ensayarse toda posible interpretación o discusión acerca del bien jurídico tutelado que está detrás de la penalización de los actos de lavado. En tal sentido, las limitaciones e inconvenientes que evidencian las diferentes posiciones que hemos reseñado se explican, sobre todo, por lo unilateral de sus enfoques acerca del delito y de su relevancia político-criminal, y que dejan, más bien, en un segundo plano, los criterios funcionales de eficacia y eficiencia de la criminalización. Para nosotras, por tanto, el lavado de dinero no está orientado hacia la afectación de un bien jurídico exclusivo y determinado, ya que dicha infracción se presenta en la realidad como un proceso delictivo que según sus manifestaciones concretas perjudica de modo simultáneo o paralelo distintos bienes jurídicos. Se trata, pues, en definitiva, de un delito pluriofensivo que compromete a varios intereses jurídicamente relevantes como la eficacia de la administración de justicia, la transparencia del sistema financiero, la legitimidad de la actividad económica e, incluso, en un plano sumamente mediato, la incolumidad de la salud pública. Este último en razón que en su sentido funcional, el lavado de dinero aparecería como un acto de favorecimiento o facilitación del tráfico ilícito y, por ende, del consumo indebido de drogas" [Cfr. VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA, *El Delito de Lavado de Dinero. Su tratamiento Penal y Bancario en el Perú*, IDEMSA, Lima, 1994, ps. 65 y 66].

Por su parte, GARCÍA CAVERO, desde su óptica dogmática de corte funcionalista, reconoce la negatividad y ofensividad de los actos de lavado de activos en tanto prácticas disfuncionales frente a las normas que rigen las expectativas sociales en un tráfico regular de los bienes que circulan en el mercado: "la expectativa normativa de conducta de que el tráfico de los bienes se mueve por operaciones o transacciones realizadas realmente con las reglas del libre mercado, de manera que exista la confianza general en los agentes económicos de que los bienes no tienen una procedencia delictiva, sino que se ajustan a las reglas del tráfico jurídico-patrimonial. Por lo tanto, constituiría un grave error exigir en el delito de lavado de activos una afectación sensible al orden económico, pues, como lo demuestra la experiencia, el delito de lavado de activos puede ser incluso saludable para determinadas economías dependientes de este flujo de bienes. La defraudación normativa del delito de lavado de activos no se determina con criterios de eficiencia económica, sino a partir de determinada condición esencial del mercado, en la que confían los agentes económicos" [Cfr. PERCY GARCÍA CAVERO, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, Grijley, Lima, 2007, p.490].

13°. Resulta, pues, mucho más compatible con la dinámica y finalidad de los actos de lavado de activos que tipifica la Ley 27765 la presencia de una pluralidad de bienes jurídicos que son afectados o puestos en peligro de modo simultáneo o sucesivo durante las etapas y operaciones delictivas que ejecuta el agente. En ese contexto dinámico, por ejemplo, los actos de colocación e intercalación comprometen la estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero. En cambio, los actos de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado. Simultáneamente, en todas estas etapas el régimen internacional y nacional de prevención del lavado de activos, resulta vulnerado en todas sus políticas y estrategias fundamentales. Esta dimensión pluriofensiva es la que



justifica, además, las severas escalas de penalidad conminada que establece la Ley 27765, pues como razona VIDALES RODRÍGUEZ, el desvalor de tales actos trasciende y engloba al que corresponde por cada uno de esta pluralidad de intereses sociales comprometidos [Cfr. CATALINA VIDALES RODRÍGUEZ, Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, ps. 93 y 94].

14°. Ahora bien en cuanto a la autoría del delito el lavado de activos, pese a lo complejo de su *modus operandi*, que involucra el tránsito por tres etapas sucesivas conocidas como colocación, intercalación e integración, la ley penal nacional no exige calidades especiales en el sujeto activo. Se trata, pues, de un típico delito común que puede ser realizado por cualquier persona. Incluso la fórmula empleada por el legislador peruano no excluye de la condición potencial de autor a los implicados, autores o partícipes, del delito que genere el capital ilícito que es objeto de las posteriores operaciones de lavado de activos. La clásica noción de agotamiento no excluye la configuración de un delito de lavado de activos y no es compatible con la aludida dinámica funcional o el *modus operandi* de tal ilícito. Por lo demás ella no se adecua a la forma como se ha regulado en la Ley 27765 tal infracción. Es más, en la actual redacción del artículo 6° *in fine* expresamente se reconoce tal posibilidad ("También podrá ser sujeto de investigación por el delito de lavado de activos, quien realizó las actividades lícitas generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias").

§ 2. La consumación en el delito de lavado de activos.

15°. Con las modificaciones que introdujo el Decreto Legislativo 986 en los artículos 1° y 2° de la Ley 27765 el delito de lavado de activos ha quedado configurado como un delito de resultado. Por tanto, en los actos de conversión, transferencia ocultamiento y tenencia de activos de procedencia ilícita la consumación del delito requiere, necesariamente, verificar si el agente logró con tales conductas, cuando menos momentáneamente, dificultar la identificación de su ilícito origen, o su incautación o decomiso. Esto es asegurar, siquiera mínimamente, tales activos y su potencial o real aplicación o integración en el circuito económico. En consecuencia, pues, si dichos resultados no se realizan, esto es, se frustra de cualquier modo la operación de cubierta que el agente busca construir o consolidar sobre los activos que pretende lavar se deberá calificar a tal inicio de ejecución como una tentativa la cual será punible conforme a lo dispuesto en el artículo 16° del Código Penal. Esto ocurrirá, por ejemplo, cuando el agente no alcance a culminar el procedimiento de conversión o de transferencia de los activos ilícitos que hubiera emprendido, sea por la intervención de terceros o por otras razones o condiciones ajenas a su voluntad. En ese sentido, GARCÍA CAVERO precisa que: "El artículo 16° del Código penal permitiría castigar el emprendimiento de actos dirigidos a realizar el delito sin llegar a consumarlo. Si bien con la anterior redacción resultaba cuestionable afirmar la tentativa en un delito de peligro abstracto, en la actualidad esa limitación conceptual no se presenta. Por esta razón, resulta perfectamente posible castigar como tentativa los actos de conversión, transferencia, ocultación y tenencia que no consigan dificultar la identificación del origen de los activos, o su incautación o decomiso. En todo caso, dada la exigencia subjetiva de la tentativa, ésta solamente podría tener lugar en caso de una realización



dolosa del delito de lavado de activos" [Cfr. PERCY GARCÍA CAVEZO. Derecho Penal económico. Parte Especial. Ob.Cit., p. 512]. La doctrina extranjera califica como casos frecuentes de tentativa a los siguientes: "Se puede querer convertir billetes de baja denominación cambiándolos por otros de mayor valor, en la primera etapa del lavado, interrumpiéndose el proceso ejecutivo por acto de la autoridad, quedando por consiguiente el delito de lavado por conversión en grado de tentativa. O también se puede imaginar una transferencia de valores en proceso, por ejemplo de una cuenta a otra, que es interrumpida por intervención de la autoridad, en cuyo caso los autores habrán cometido lavado en grado de tentativa" [Cfr. MIGUEL LANGON CUÑARRO. Código Penal. Tomo II. Ob. Cit., p. 275]. Ejemplos similares de formas de tentativa de actos de conversión y transferencia han sido expuestos por la doctrina nacional [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS. El Delito de Lavado de Activos. Ob. Cit., ps. 66 y 67].

16°. Ahora bien, resulta pertinente destacar que las distintas modalidades de conversión y transferencia que contiene el artículo 1° de la Ley 27765 constituyen modalidades de delitos instantáneos. Siendo así el momento consumativo coincidirá con la mera realización de cualquiera de las formas señaladas por la ley. Sin embargo, en lo concerniente a los actos que tipifica el artículo 2° como supuestos de ocultamiento y tenencia, su estructura ejecutiva es la propia de los delitos permanentes. En ellas, pues, las posibilidades delictivas incluidas imponen que el momento consumativo y la producción del estado antijurídico generado por la conducta realizada se mantenga en el tiempo por voluntad expresa o implícita del agente. La permanencia del estado antijurídico, pues, y por consiguiente de la consumación, durará lo que el agente decida o lo que este logre mantener sin que las agencias de control descubran o detecten la procedencia ilícita o lo ficticio de la apariencia de legalidad de los activos. No obstante, cabe distinguir que los actos de transporte, introducción o extracción de activos en el territorio nacional que también se incluyen en el artículo 2°, desde la vigencia del Decreto Legislativo 982, debido a su operatividad ejecutiva deben ser apreciados como delitos de consumación instantánea.

La necesidad de distinguir la condición instantánea o permanente de la consumación en los actos que constituyen delitos de lavado de activos, adquiere importancia práctica para resolver problemas relacionados con la prescripción de la acción penal o con las posibilidades de una participación post consumativa. Por tanto, es de identificar tal condición para aplicar debidamente las reglas particulares que para estos casos ha definido la legislación y la doctrina nacionales. Sobre el particular es de tener en cuenta lo señalado por el desaparecido Profesor LUIS BRAMONT ARIAS: *"Derivan relevantes consecuencias de la cualidad permanente o instantánea de un delito. En los delitos permanentes: la prescripción de la acción penal correspondiente a ellos, no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo...la intervención de un tercero que colabore o coopere accesorariamente con el autor mientras dure la ejecución, no podrá ser constitutiva de encubrimiento, sino de participación en forma de coautoría o complicidad; y se entenderá flagrante el delito en tanto persista el lapso consumatorio. En cambio, en el delito instantáneo, la prescripción comienza a contarse desde el instante preciso en que se completo la consumación, momento...tras el cual toda cooperación sólo podrá dar origen a*



responsabilidad por encubrimiento" [Cfr. LUIS A. BRAMONT ARIAS. Derecho Penal. Tercera Edición. Imprenta Vilok. Lima. 1978, ps. 290 y 291].

§ 3. El tipo subjetivo en el delito de lavado de activos.

17°. En cuanto a la tipicidad subjetiva de los delitos de lavado de activos, la construcción normativa que se utiliza en los artículos 1° y 2° de la Ley 27765 permite identificar solamente delitos dolosos. El dolo, sin embargo, con el que debe actuar el agente, incluye también la modalidad eventual.

El sujeto activo debe, pues, ejecutar las distintos actos y modalidades de lavado de activos de manera consciente y voluntaria. Ello significa que el agente sabe o puede presumir que el dinero o los bienes que son objeto de las operaciones de colocación, transferencia, ocultamiento o tenencia que realiza tienen un origen ilícito. La ley exige, pues, que, cuando menos, el agente pueda inferir de las circunstancias concretas del caso que las acciones de cobertura o integración las va a ejecutar con activos que tienen la condición de productos o ganancias del delito.

18°. Sin embargo, no es una exigencia del tipo penal que el agente conozca de qué delito previo se trata, ni cuando se cometió éste, ni mucho menos quiénes intervinieron en su ejecución. Tampoco el dolo del agente tiene necesariamente que abarcar la situación procesal del delito precedente o de sus autores o partícipes. Igualmente, tratándose de los actos de ocultamiento y tenencia, no es parte de la tipicidad subjetiva que el autor conozca o esté informado sobre las acciones anteriores de conversión o transferencia, ni mucho menos que sepa quiénes estuvieron involucradas en ellas.

19°. En nuestra legislación no se han regulado formas culposas de lavado de activos. Por consiguiente, no resultan compatibles con esta opción del legislador peruano las interpretaciones que pretendan inferir una modalidad culposa en base al sentido y alcance de la expresión legal "puede presumir". Por ejemplo, la que sostiene que con dicha expresión se alude a: "un supuesto de culpa grave que se castiga del mismo modo que un delito doloso" [Cfr. PERCY GARCÍA CAVERO. Derecho Penal económico. Parte Especial. Grijley. ps.510 y 511]. Como afirma GÁLVEZ VILLEGAS: "... siguiendo la tradición legislativa, y en cumplimiento del art. 12° del Código Penal cuando el legislador quiere considerar el supuesto imprudente, lo refiere expresamente. En este orden de ideas, si el legislador hubiera querido introducir el supuesto culposo, lo hubiese referido de forma expresa sin recurrir a la fórmula puede presumir, que como acabamos de indicar, sólo hace referencia al supuesto de dolo eventual, que es como se ha venido interpretando" [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS. El Delito de Lavado de Activos. Ob. Cit., ps. 60 y 61]. Cabe validar lo antes expuesto acerca de la atipicidad del lavado de activos culposo en la legislación peruana, a partir de una revisión del contexto legal internacional. Por ejemplo, el Reglamento Modelo de la CICAD - OEA se refiere a la tipicidad culposa con el uso de la expresión "debiendo saber". En efecto, la nota 2 hecha a pie de página del artículo 2° del texto oficial vigente del Reglamento Modelo de la CICAD-OEA, estipula lo siguiente: "Debiendo saber se interpreta en este Reglamento Modelo como culpa, lo que en el ordenamiento jurídico de algunos estados miembros está por debajo de los



estándares mínimos. Se entiende que los estados miembros que lo apliquen lo harán de una forma consistente con su respectivo ordenamiento jurídico [Cfr. CICAD. Reglamento Modelo Sobre Delitos de Lavado de Activos Relacionados con el Tráfico ilícito de Drogas y Otros Delitos Graves. Texto editado por la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Washington, D. C. s/d., p. 2].

20°. El texto original de los artículos 1° y 2° de la Ley 27765 incluía un elemento subjetivo especial distinto del dolo, de aquellos a los que la doctrina considera como tendencia interna trascendente o delitos de intención. Efectivamente, aquella redacción típica conectaba específicamente la acción dolosa del agente con un objetivo que se colocaba subjetivamente más allá de la mera colocación, conversión, ocultamiento o tenencia de los activos ilegales. La norma, exigía, pues, además de dolo, que el agente persiguiera una finalidad ulterior o de objetivo de las acciones de lavado de activos y que se describía como "evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso". Esta fórmula legal permitía calificar de atípico cualquier supuesto culposo o de exceso de confianza frecuentes en la conducta de los terceros de buena fe. Lo cual fue destacado por los juristas nacionales: *"La inclusión de este elemento de tendencia interna trascendente, que no estaba previsto en la normatividad derogada, creemos que constituye un acierto del legislador, pues de este modo se podrá evitar actuaciones punitivas arbitrarias, que abonen a la vigencia de un derecho penal garantista"* [Cfr. TOMÁS ALADINO GÁLVEZ VILLEGAS, El Delito de Lavado de Activos, Ob. Cit., p. 62]. En el derecho comparado este tipo de elementos subjetivos distintos del dolo también son utilizados regularmente para circunscribir mejor el ámbito del ilícito y desconectarlo de conductas delictivas similares que afectan el patrimonio (receptación) o la administración de justicia (encubrimiento real). Ejemplos de esta tendencia son el artículo 72° de la Ley costarricense 7786 de 1998, el artículo 400° bis del Código Penal mexicano y el artículo 301°.1 del Código Penal español.

21°. La ley 27765, pues, hasta antes del Decreto Legislativo 986, demandaba que junto al proceder doloso del agente estuviera presente, siempre, una preordenación subjetiva orientada a promover o viabilizar el proceso del lavado de los bienes de origen ilegal. Esto es, a crearles una apariencia de legitimidad o a alejarlos de toda medida de interdicción. En definitiva, el sujeto activo tenía que actuar siempre con el fin de asegurar la ganancia delictivamente generada. Sin embargo, para la concreción típica del delito bastaba que esa finalidad coexistiera en la realización dolosa de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia aunque no se lograra materialmente dicho objetivo. El lavado de activo era entonces un típico delito de peligro. Sobre el particular sostuvo FABIAN CAPARROS: *"No nos parece desacertada la incorporación al tipo de un elemento subjetivo complementario que exija al juzgador que dé por probada la voluntad del agente de actuar con el ánimo de lograr esa finalidad encubridora. De este modo, la figura resultante adoptará la estructura propia de un delito de resultado cortado que, como tal, cumplida objetiva y subjetivamente la primera conducta— esto es, la circulación de un capital sucio a través de los cauces económicos oficiales—, no requerirá para su consumación más que la vertiente subjetiva de la segunda— actuar con el fin de ocultar el origen*



ilícito de los bienes—, no siendo preciso que se materialice objetivamente un resultado— el efectivo encubrimiento— que es independiente de la actuación del sujeto activo" [Cfr. EDUARDO FABIÁN CAPARRÓS. El Delito de Blanqueo de Capitales. Ob. Cit., ps. 343 y 344]. En conclusión, pues, el elemento subjetivo especial que incluyó el texto originario de la Ley 27765 cumplía funciones dogmáticas y de político criminal importantes.

22°. El Decreto Legislativo 986 suprimió las exigencias de esa tendencia interna trascendente y la transformó en el resultado típico. Por tanto, actualmente los artículos 1° y 2° requieren de un dolo que abarque también tal resultado como concreción objetiva del tipo. Por tanto el dolo comprende la conciencia y voluntad de realizar actos de conversión, transferencia, ocultamiento y tenencia que, como resultado, dificultan la identificación del origen ilícito de los bienes, su incautación o decomiso. Como bien anota GARCÍA CAVERO: "...el delito de lavado de activos se configura solamente si el autor realiza la conducta de conversión, transferencia, ocultación o tenencia conociendo la aptitud concreta de su acción para dificultar la eventual identificación del origen, incautación o decomiso de los activos. Bajo estas consideraciones, hay una conducta típica de lavado de activos si el autor actúa con conocimiento o la posibilidad de conocer que esos bienes son de procedencia ilícita y pese a ello realiza una conducta voluntaria que sabe que va a evitar su eventual identificación, incautación o decomiso" [Cfr. PERCY GARCÍA CAVERO. Derecho Penal económico. Parte Especial. Ob. Cit., ps.510 y 511].

23°. En atención, pues, a lo expuesto, cabe entender que sólo si subjetivamente en el agente concurren la ignorancia, el error o la buena fe sobre el origen ilícito de los bienes, o de los resultados específicos que deben derivarse de la ejecución de los actos de disposición, cesión, uso o tenencia de los mismos, el comportamiento será atípico al carecer del dolo. Sobre este particular, DIEZ RIPOLLES ha considerado también la ausencia de dolo cuando el agente conoce "la actividad de narcotraficante de la persona de la que proceden los bienes, pero no le consta que en ese caso se da efecto o ganancia de un delito" [Cfr. Los Delitos Relativos a Drogas Tóxicas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. ED. Tecnos. Madrid, 1989, p. 92]. Ahora bien, una reflexión dogmática propia merece el caso de los Negocios Standard o Conductas Neutras. En especial se debe evaluar con detenimiento la situación de algunos profesionales que como los a contadores, notarios o abogados pueden brindar sus servicios profesionales a criminales conocidos o a personas cuya solvencia económica resulta de origen dudoso. Como señala la doctrina especializada, una zona gris entre las operaciones de lavado de activos y las conductas socialmente adecuadas o inocuas, es el que corresponde a los denominados negocios standard. Esto es, a los servicios regulares que se ofrecen abiertamente a todas las personas. En esta categoría, por ejemplo, quedan comprendidos desde las empleadas del hogar, pasando por los vendedores de suministros cotidianos (diarios, pan, gasolina, etc.), hasta llegar a los servicios profesionales o técnicos especializados (abogados, contadores, médicos, etc.). El problema se plantea, pues, en torno a decidir la relevancia penal o no de brindar tales servicios a personas que se conoce o se sospecha que están vinculadas con actividades criminales y de las cuales pueden provenir los recursos económicos que



son utilizados para pagar la correspondiente contraprestación, precio u honorarios por el servicio brindado. Al respecto, RAGÜES y VALLES advierte lo siguiente: *"La solución no parece, sin embargo, tan evidente cuando la aportación de un sujeto a la actividad de lavado consiste en la mera prestación de los servicios propios de su profesión, es decir, en la realización de aquellas actividades que, en principio, se ofrecen a cualquier cliente que las solicite (negocios o conductas standard). Las dudas sobre si estas actividades son objetivamente idóneas para integrar el tipo del lavado de activos se extienden incluso a aquellos supuestos en los que el autor conoce o sospecha que los bienes con los que será retribuido provienen de la previa comisión de un delito grave"* [Cfr. Ramón Ragües i Vallés, *Lavado de Activos y Negocios Standard*, Ob. Cit., p. 624].

24°. Conforme a la doctrina especializada cabe declarar la atipicidad o la justificación de los casos representativos de negocios standard o conductas neutras. En principio porque se trataría de conductas lícitas en tanto realizan un acto permitido por la ley o en cumplimiento de deberes especiales ligados a la profesión. Por ejemplo, VIDALES RODRÍGUEZ, analizando la situación de los abogados, afirma que la conducta de estos profesionales estará justificada solamente cuando se limite a la realización de actos propios y compatibles con una defensa penal técnica. En cambio, si ella se expresa en una asesoría antijurídica que convoca a realizar transferencias dirigidas a evitar la detección de los bienes ilícitos, se constituiría siempre un acto de complicidad en el delito de lavado de activos: *"La conducta de estos sujetos puede ser considerada de cooperación necesaria o, cuando menos, de complicidad; aunque es discutible que quede amparada por esta causa de justificación, ya que el ejercicio legítimo de su profesión no puede consistir en la comisión de un delito de legitimación de capitales"* [Cfr. CATALINA VIDALES RODRÍGUEZ, *Los Delitos de Receptación y Legitimación de Capitales en el Código Penal de 1995*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 122].

25°. Para otros juristas la conducta del abogado que ejerce la defensa y recibe honorarios con dinero presuntamente ilegal también resulta atípica por ser adecuada socialmente y no generarse con ella un grado de riesgo no permitido para el bien jurídico tutelado. Autores nacionales como GALVEZ VILLEGAS comparten tal posición: *"no se debe incurrir en el error de pensar que cualquier servicio de asesoría jurídica remunerado que se brinda a terceros que se encuentran involucrados en el delito previo v. gr. Tráfico de drogas, dará lugar al delito de lavado de activos, pues un acto de la vida cotidiana que se mantiene dentro de lo socialmente adecuado y no supera el riesgo permitido, y que corresponde justamente a un trabajo o un servicio profesional, no puede generar responsabilidad penal alguna. El abogado que recibe una suma de dinero, por ejemplo, de un traficante de drogas, en virtud a una defensa letrada que viene llevando a cabo no está blanqueando dinero sucio, sino está cobrando por un servicio que presta; pues en estos casos la recepción del dinero o cualquier otro bien, no tiene como finalidad el ocultamiento, sino el pago de un servicio prestado"* [Cfr. TOMÁS ALADINO GALVEZ VILLEGAS, *El Delito de Lavado de Activos*, Legislación Peruana, Aspectos Básicos, en *Vista Fiscal* N° 1, Noviembre de 2003, p.82]. BRAMONT-ARIAS TORRES también suscribe esta tesis: *"En el aspecto doloso normalmente se asume como punto a tener en cuenta si la actividad realizada por el sujeto está dentro de una actividad cotidiana, supuesto en el cual no se configuraría el*



tipo penal. En caso de no asumir esta postura, se comprendería como delito conductas discutibles como los casos del taxista que cobra y recibe dinero proveniente de un delito, o el caso del abogado que cobra sus honorarios de un narcotraficante, etc., las cuales serían conductas socialmente adecuadas" [Cfr. LUIS ALBERTO BRAMONT-ARBAS TORRES. Algunas Precisiones Referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos. Ob. Cit., p. 526].

26°. Sobre la base de los correctos enfoques reseñados de la doctrina nacional y extranjera es pertinente, además, tener en cuenta las siguientes consideraciones, relacionadas con el rol y la finalidad que guían el accionar de un lavador de activos y que no se reproducen en el quehacer de los que practican o ejercen negocios standard o conductas neutras. En efecto, la función de un lavador de activos es asegurar la ganancia o mejora patrimonial obtenida por quien requiere de sus servicios. Su ánimo delictivo está indisolublemente enlazado con la búsqueda de una consolidación aparente o fáctica de ese patrimonio de origen o componentes ilegales. De allí que el abogado, el médico, los familiares dependientes, los empleados domésticos, los proveedores cotidianos, etc., que se relacionan con el titular de activos ilícitos originales o reciclados, en ese espacio específico y neutral, propio de sus negocios standard, no actúan premunidos de esa finalidad, ni proveen a aquel de esa consolidación lucrativa. Por tanto, los servicios que ellos prestan carecen de tipicidad porque no son actos de colocación, transformación u ocultamiento en los términos y alcances que corresponden al ciclo del lavado de activos. Pero, además, no existe, frente a tales conductas, una necesidad de pena, ni hay riesgos de debilitamiento de la prevención general, ni mucho menos el agente expresa en su conducta requerimientos de prevención especial. En la doctrina una interpretación similar es también recogida y expuesta con precisión del modo siguiente por RAGUÉS I VALLES: "El fundamento expuesto de la punición del lavado de activos debe emplearse ahora como herramienta teórica para decidir en qué casos está legitimado el castigo de una conducta subsumible formalmente en el tipo de tal infracción y, de forma más concreta, para resolver si la realización de negocios standard a sabiendas del origen delictivo de la contraprestación económica puede integrar el tipo de este delito. Trasladando a este ámbito la lógica que subyace a dicho fundamento se obtiene un criterio delimitador que dice así: sólo está justificado que una conducta se castigue como constitutiva de lavado si, para un potencial infractor, la posibilidad de contar con ella ex post puede valorarse como un incentivo para realizar de forma relevante la capacidad disuasoria de la pena prevista para dicho delito" [Cfr. Ramón Ragués Vallés, Lavado de Activos y Negocios Standard. Ob. Cit., p. 647].

27°. Finalmente, resulta pertinente destacar que en la actual legislación peruana, la tipicidad subjetiva del delito de lavado de activos no demanda que su autor lo haya realizado con ánimo de lucro. Ello permite establecer una mejor diferencia entre los actos de lavado de activos y el delito de receptación patrimonial del artículo 194° del Código Penal. Esta distinción, por lo demás, ha sido también destacada desde inicios de la década de los noventa por la doctrina extranjera. Así, por ejemplo, en Argentina CAFFRIZIO ha señalado que si bien el tipo legal del lavado es semejante al del encubrimiento, el primero resulta "sensiblemente más amplio ya que capta toda



intervención respecto de los valores provenientes de algunos de los delitos, que implique alguno de los actos enumerados, aún sin ánimo de lucro" [Cfr. Delitos con Drogas. Ob. cit., p. 81]. Por su parte, el jurista portugués DE FARIA COSTA ha afirmado en igual sentido lo siguiente: "Si el blanqueamiento, tal como lo concebimos, no es más que una particular y específica recepción, él se basa, principalmente, en actividades criminosas ligadas al tráfico de drogas: pero, sobre todo, no radica en la intención de obtener para sí o para otro un lucro ilegítimo (ventaja patrimonial, en la expresión de la ley), como acontece en la definición legal de recepción, sino en la finalidad de encubrir o disimular el origen ilícito del capital" [Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, O Blanqueamiento de Capitais. Separata. Jornadas de Derecho Penal Económico. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. 1992, p. 20].

Posición similar expresa en la doctrina española GÓMEZ INIESTA: "En el blanqueo se auxilia al delincuente para que se aproveche de los bienes de origen delictivo sin que se requiera interés lucrativo alguno (favorecimiento ajeno), mientras que en la recepción el autor se aprovecha para sí de los efectos del delito actuando con propósito de enriquecimiento" [Cfr. DIEGO J. GÓMEZ INIESTA. El delito de blanqueo de Capitales en Derecho Español. Ob. Cit., p. 58].

§ 4. El valor de los bienes objeto del delito de lavado de activos y la Determinación de la pena.

28°. Es importante destacar que para el derecho penal nacional, el valor económico o el monto dinerario de los activos involucrados en las distintas modalidades de lavado, carecen de significado para la tipicidad y penalidad del delito. En cambio, para otras legislaciones, como la vigente en Argentina, la calidad de delitos de los actos de conversión, transferencia, ocultamiento o tenencia sí queda supeditada al valor económico de las operaciones realizadas. En ese sentido, el artículo 278° del Código Penal de aquel país establece: "Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces el monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiere participado, con la consecuencia posible de que los bienes originados o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos (S/. 50.000), sea en un acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí".

29°. No obstante ello, estando a lo establecido en el inciso 4 del artículo 46° del Código Penal, el juez deberá apreciar el valor de los bienes involucrados en la operación de lavado realizada por el agente, a fin de evaluar debidamente el grado de desvalor que la conducta representa y graduar en función de ella la proporcionalidad de la pena aplicable. Cabe anotar, además, que en otros delitos como el de defraudación tributaria el importe del tributo omitido, cuando no es superior a cinco unidades impositivas tributarias, motiva una atenuación específica de la pena [Cfr. Artículo 3° del Decreto Legislativo 813 o Ley Penal Tributaria]. Tal valor dinerario, en todo caso, puede servir de referencia al operador de justicia para poder diferenciar



el significado material de la operación de lavado de activos realizada por el agente, y decidir razonadamente la aplicación de una pena proporcional en cada caso.

§ 5. El delito fuente y la prueba en el delito de lavado de activos.

30°. Como ha quedado expuesto, el delito de lavado de activos requiere que previamente se haya cometido otro delito, cuya realización haya generado una ganancia ilegal, que es precisamente lo que el agente pretende integrar a la economía y, en su caso, al sistema financiero. Los denominados "delitos fuente" han sido precisados relativamente, es una suerte de catálogo abierto, pues en la lista de once delitos, que siempre será del caso acotar, se agregan delitos similares —obviamente graves: sancionados con penas privativas de libertad significativas y realizados tendencialmente en delincuencia organizada— que generen ganancias ilegales —su lógica delictiva se engarza en la generación de una ganancia económica que se pretenda sustraer del sistema de persecución estatal para su incautación y decomiso—, con excepción del delito de receptación—. Así consta en el artículo 6° de la Ley de lavado de activos —modificada por el Decreto Legislativo número 986, del 22 de julio de 2007—.

31°. En orden a las exigencias del derecho probatorio penal es de tener en cuenta que la Ley Penal contra el Lavado de Activos, desde la tipicidad objetiva, castiga tanto los actos de conversión y transferencia como los actos de ocultamiento y tenencia de dinero, bienes, efectos o ganancias de origen delictivo —objeto material del delito—, que dificultan la identificación de su origen, su incautación o decomiso.

Desde la tipicidad subjetiva, el tipo legal exige al agente, de un lado, el dolo directo, es decir, el conocimiento seguro del origen ilícito del objeto delictivo, y, de otro, el dolo eventual, esto es, que sólo pueda presumir el origen delictivo del referido objeto, que tenga la probabilidad de saberlo. Se castiga, por consiguiente, ambas modalidades de dolo. Su conocimiento, por cierto, se refiere al hecho y sus circunstancias pero no a la calificación jurídica; y éste —el dolo— ha de ser antecedente o concurrente en la acción.

Ahora bien, dos son las cuestiones relevantes que es del caso precisar: la determinación del origen delictivo del dinero, bienes, efectos o ganancias, y el conocimiento de su origen ilícito.

32°. Respecto de lo primero, el artículo 6° de la Ley establece que no es necesario que las actividades referidas al delito fuente se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria. Ello reconoce simplemente que la vinculación de la actividad de lavado de activos con el delito fuente no puede supeditarse a la estricta aplicación de las reglas de la accesoriidad que puedan condicionar su naturaleza de figura autónoma y del bien jurídico, también autónomo, afectado por el lavado.

El delito fuente, empero, es un elemento objetivo del tipo legal —como tal debe ser abarcado por el dolo— y su prueba condición asimismo de tipicidad. No es menester, como se ha indicado anteriormente, que conste acreditada la comisión mediante sentencia firme, ni siquiera que exista investigación en trámite ni proceso penal



abierto. Es decir, expresamente se ha descartado una prejudicialidad homogénea de carácter devolutiva.

33°. La prueba sobre el conocimiento del delito fuente y del conjunto de los elementos objetivos del lavado de activos será normalmente la prueba indiciaria —no es habitual, al respecto, la existencia de prueba directa—. En esta clase de actividades delictivas, muy propias de la criminalidad organizada, la prueba indiciaria es idónea y útil para suplir las carencias de la prueba directa. La existencia de los elementos del tipo legal analizado deberá ser inferida —a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de inferencia que permitan llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas— de los datos externos y objetivos acreditados, conforme se ha establecido en la Ejecutoria Suprema Vinculante número 1912-2005/Piura, del 6 de septiembre de 2005 (Acuerdo Plenario número 1-2006/ESV-22, del 13 de octubre de 2006).

Los indicios han de estar plenamente acreditados, así como relacionados entre sí y no desvirtuados por otras pruebas o contraindicios. El Tribunal deberá explicitar el juicio de inferencia de un modo razonable.

Como presupuestos generales —materiales y formales— en orden a la habilidad de la prueba indiciaria para constatar la realidad del delito de lavado de activos, se requiere:

- A. Existencia de hechos base o indicios plenamente acreditados, que en función a su frecuente ambivalencia, han de ser plurales, concomitantes al hecho que se trata de probar e interrelacionados —de modo que se refuerzan entre sí—.
- B. Entre los hechos base, apreciados en su globalidad, y el hecho consecuencia ha de existir un enlace preciso según las reglas del pensamiento humano [perspectiva material].
- C. El razonamiento del Tribunal ha de ser explícito y claro, debe (i) detallar y justificar el conjunto de indicios y su prueba, que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia, así como (ii) sustentar un discurso lógico inductivo de enlace y valoración de los indicios, que aún cuando sucinto o escueto es imprescindible para posibilitar el control impugnativo de la racionalidad de la inferencia [perspectiva formal].

34°. Desde luego no posible, por las propias características y el dinamismo de la delincuencia organizada, así como por las variadas y siempre complejas actividades del delito de lavado de activos —gran capacidad de camuflaje y hermetismo con que actúan las redes clandestinas de la delincuencia organizada, que se vale de un inagotable catálogo de técnicas o procedimientos en continua transformación y perfeccionamiento—, establecer criterios cerrados o parámetros fijos en materia de indicios y de prueba indiciaria en este sector delictivo. Empero, a partir de los aportes criminológicos, la experiencia criminalística y la evolución de la doctrina jurisprudencial, es del caso catalogar algunas aplicaciones de la prueba indiciaria, sobre la base cierta de la efectiva determinación de actos que sean susceptibles de ser calificados como irregulares o atípicos desde una perspectiva financiera y comercial y que no vienen sino a indicar en el fondo la clara intención de ocultar o encubrir los objetos materiales del delito.



Así:

- A. Es de rigor examinar todos los indicios relativos a un incremento inusual del patrimonio del imputado. Varios ejemplos de este incremento patrimonial pueden destacarse: adquisición de bienes sin justificar ingresos que la expliquen, compra de bienes cuyo precio abona otra persona, transacciones respecto de bienes incompatibles o inadecuados en relación a la actividad desarrollada, etcétera.
- B. Se han de examinar aquellos indicios relativos al manejo de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, dinámica de las transmisiones, utilización de testaferrós, depósitos o apertura de cuentas en países distintos del de residencia de su titular, o por tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas a las prácticas comerciales ordinarias. Pueden ejemplificar estos supuestos, el transporte o posesión en efectivo de grandes sumas de dinero, incluso sin justificar su procedencia; movimientos bancarios a cuentas instrumentales de grandes sumas de dinero que son luego transferidas hacia paraísos fiscales; utilización de identidades supuestas o de testaferrós sin relación comercial alguna para el movimiento de dinero y su ingreso a cuentas corrientes de sociedades meramente instrumentales; cambio de divisas, constitución de sociedades, titularidad de vehículos por un testaférro, etcétera.
- C. La concurrencia, como indicio añadido, de inexistencia o notable insuficiencia de negocios lícitos que justifiquen el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias.
- D. La ausencia de una explicación razonable del imputado sobre sus adquisiciones y el destino que pensaba darles o sobre las anómalas operaciones detectadas. La existencia de los indicios referidos a las adquisiciones y destino de operaciones anómalas, hace necesaria una explicación exculpatoria que elimine o disminuya el efecto incriminatorio de tales indicios —tal situación, conforme aclaró la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Salabiaku del 7 de octubre de 1988, no vulnera la presunción de inocencia en tanto en cuanto tal presunción no tiene carácter irrefutable y no impide al afectado desarrollar actividad probatoria dirigida a constatar la ausencia de responsabilidad en el hecho a través de causa que la excluyen—.
- E. La constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas previas o con personas o grupos relacionados con las mismas. Ese vínculo o conexión —contactos personales, cesión de medios de transporte, vínculos con personas condenadas por delitos graves: terrorismo, tráfico ilícito de drogas, corrupción— ha de estar en función con un hecho punible en el que los bienes deben tener su origen, lo que comporta la evidencia de una relación causal entre el delito fuente y el delito de lavado de activos. Esta vinculación o conexión con actividades delictivas o con personas o grupos relacionados con las mismas, podrá ir acompañada, por ejemplo, de aumento de patrimonio durante el periodo de tiempo de dicha vinculación, y/o de la inexistencia de negocios lícitos que justifiquen el aumento de patrimonio.



35°. El tipo legal de lavado de activos sólo exige la determinación de la procedencia delictiva de dinero, bienes, efectos o ganancias que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes. No hace falta la demostración acabada de un acto delictivo específico, con la plenitud de sus circunstancias, ni de los concretos partícipes en el mismo —lo contrario implicaría, ni más ni menos, a concebir este delito como de imposible ejecución—; es suficiente la certidumbre sobre su origen, conocimiento de la existencia de una infracción grave, de manera general. Ha de constatarse algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves —las previstas en el artículo 6° de la Ley— o con personas o grupos relacionados con la aplicación de este tipo legal.

El conocimiento, a título de dolo directo o eventual, puede “...inferirse de los indicios concurrentes en cada caso” (artículo 6°, primer párrafo, de la Ley). En este mismo sentido se inclina el artículo 3°.3 de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, en cuya virtud el conocimiento, la intención o la finalidad requeridas como elementos de tales delitos, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. Es obvio que no bastarán las simples sospechas, recelos o dudas sobre la procedencia del dinero, bienes, efectos o ganancias, sino que será precisa la certeza respecto al origen ilícito. Tal certeza, como se ha indicado, puede provenir de la prueba indiciaria, que ha de acreditar la presencia antecedente de una actividad delictiva grave —de las indicadas en el citado artículo 6° de la Ley— que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes, sin que sea necesario ni la demostración acabada de un acto delictivo específico con todas sus circunstancias ni de los concretos partícipes en el mismo.

Salvo la confesión —muy inusual en estos casos, aunque no imposible—, los elementos subjetivos del tipo, por su propia naturaleza, al no poder percibirse por los sentidos no pueden ser objeto de prueba en sentido estricto. Estos se obtienen a partir de los datos objetivos y materiales, mediante juicio de inferencia. Sobre el particular ya se han fijado algunos criterios básicos en el párrafo anterior.

§ 6. El valor probatorio del Informe de la Unidad de Inteligencia Financiera.

36°. La Ley número 28306, del 28 de julio de 2004, que modificó las Leyes número 27693 y 28009, y la última Ley número 29038, del 12 de junio de 2007, creó la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú —en adelante, UIF-Perú—. Es una unidad especializada de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones —en adelante, SBS— encargada de recibir, analizar, tratar, evaluar y transmitir información para la detección del lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo, así como, de coadyuvar a la implementación por parte de los sujetos obligados del sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo para detectar operaciones sospechosas de lavados de activos y/o del financiamiento del terrorismo.

Entre las funciones y facultades relevantes de la UIF-Perú se tiene: (i) solicitar a las instituciones del Estado informes, documentos, antecedentes y todo elemento útil para el cumplimiento de sus funciones; (ii) como solicitar, recibir y analizar información sobre operaciones sospechosas a través de los Reportes de Operaciones Sospechosas, y los Registros de Operaciones; y (iii) comunicar al Ministerio Público



aquellas operaciones que, luego de la investigación y análisis respectivos, presuma que estén vinculadas a actividades de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo.

Según el artículo 10°-A de la Ley número 28306 el denominado 'Reporte de Operaciones Sospechosas' es un documento de trabajo de la UIF-Perú, reservado únicamente para el inicio del tratamiento y análisis de la información allí contenida. Esta información, luego del análisis e investigación respectiva, se tramitará al Ministerio Público en los casos en que se presume haya vinculación con actividades de lavado de activos y/o del financiamiento del terrorismo.

37°. La UIF-Perú lidera el sistema de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo. Los sujetos obligados a informar están legalmente determinados. A partir de los informes de aquéllos y de las solicitudes e instancias que curse la UIF-Perú, ésta iniciará el análisis e investigación de todas aquellas operaciones que puedan estar vinculadas a actividades de lavado de activos y/o de financiamiento del terrorismo. En el plano de la investigación del delito de lavados de activos, la Ley reconoce las atribuciones de otras instancias de investigación, con las que puede incluso participar en actividades conjuntas de investigación. El informe de la UIF-Perú, por tanto, no constituye requisito de procedibilidad alguno. Según el artículo 13°.2 del Reglamento de la Ley que crea la UIF-Perú, aprobado por Decreto Supremo número 018-2006-JUS, del 25 de julio de 2006, el informe que envía al Ministerio Público se denomina "Informe de Inteligencia". Contiene la labor de análisis producto de los reportes de operaciones sospechosas que recibe y de las investigaciones conjuntas que pueda solicitar, y su evaluación de las operaciones que presuma estén vinculadas con el delito de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo. El sustento de la información producto del desarrollo del trabajo de inteligencia está inserto en los Anexos al Informe de Inteligencia.

38°. La naturaleza jurídica del Informe de Inteligencia no puede asimilarse a una Auditoría Especializada de carácter financiero o pericia institucional, en función a las limitaciones y rasgos propios con el que ha sido regulado. En efecto, según el párrafo final del artículo 13°.2 del Reglamento, el destinatario del Informe de Inteligencia está obligado a guardar la debida confidencialidad de la entidad informante y la reserva del contenido de la información. La información que sustenta el Informe de Inteligencia tiene carácter reservado. No puede ser empleada en el proceso jurisdiccional ni como medio probatorio, salva que la UIF-Perú autorice expresamente sus anexos, que es el sustento de la información proporcionada. El emplazamiento judicial de un funcionario de la UIF-Perú sólo procede respecto de los documentos que obren en autos y que han sido autorizados por esa institución para constar en ellos.

Más allá de lo limitado del uso procesal del Informe de Inteligencia, y de la falta de claridad para su utilización en relación al cuerpo del citado Informe y al sustento de la información —los anexos—, llama la atención que el propio Estado limite el esclarecimiento de un delito de tanta gravedad y niegue el acceso fluido a la autoridad penal de información cuya pertinencia y utilidad corresponde valorar al órgano jurisdiccional, pero que en este caso reconoce una potestad decisoria a la UIF-Perú.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
VI PLENO JURISDICCIONAL PENAL

Así las cosas es evidente que si el Informe de Inteligencia es de libre acceso a las partes y al órgano jurisdiccional —en la medida en que así lo decida el UIF—Perú—; y, en tanto está acompañado de documentación, análisis financieros y contables, y diversa información bancaria y comercial, así como de las conclusiones y valoraciones consiguientes, primero, servirá como indicio procedimental para incoar el correspondiente proceso penal o inculpación formal, y, segundo, luego de ser sometido a contradicción por su nítido carácter pericial, podrá ser valorado como pericia institucional con arreglo al principio de libre valoración.

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 por unanimidad, 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 7° a 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.

42°. 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

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Org. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
VI PLENO JURISDICCIONAL PENAL

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 7-2011/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS Y
MEDIDAS DE COERCIÓN REALES**

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 1998 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 preventiva 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 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 ‘apariencia 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 pendencia 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



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3091 - 2013
LIMA

SUMILLA: El delito precedente, o también llamado delito fuente, en el delito de Lavado de Activos es un elemento importante a corroborar en la configuración de este delito; si bien se ha precisado que no se necesita que dicho delito se encuentre siendo investigado, sí deberá ser corroborado minimamente. En el caso concreto se advierte que existieron diversos ilícitos cometidos previa adquisición de los bienes supuestamente lavados por lo que corresponde seguir con las investigaciones para verificar si efectivamente se dio la configuración del delito de lavado de activos.

Lima, veintiuno de abril de dos mil quince.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la parte civil (concedida vía queja excepcional fundada), contra el auto de fecha ocho de abril de dos mil once -fojas dos mil quinientos cincuenta y dos-, que declaró no haber mérito a pasar a juicio oral contra Juan Jesús CARRANZA LLASACA, Carlos Augusto ALAYO RODRÍGUEZ, Jaime Javier Berrocal Condori y Luis Manuel Gonzales Llasaca por delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de conversión (tipo penal previsto en el artículo 1 de la ley N.º 27765), en agravio del Estado; y contra Miriam Jessica BENITES CRUZ, Teófila CONDORI QUISPE y Clemencia LUCRECIA LLASACA, por delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de ocultamiento (tipo penal previsto en el artículo 2 de la ley N.º 27765), en agravio del Estado; y en consecuencia declaró el sobreseimiento de la causa, disponiendo su archivo definitivo; interviniendo como ponente el señor juez supremo PARIANA PASTRANA; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y, **CONSIDERANDO:**



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3091 - 2013
LIMA

PRIMERO: Que, la Procuradora Pública Adjunta Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Procesos de Pérdida de Dominio fundamentó el recurso impugnativo -fojas dos mil quinientos noventa y siete-, manifestando que: **i)** Con anterioridad se solicitó la ampliación del plazo de instrucción dado que no se actuaron medios probatorios importantes y estando a que el Cuarto Juzgado Penal Supra Provincial señaló una serie de diligencias para el esclarecimiento de los hechos, los cuales no fueron actuados; el Ministerio Público emitió su decisión de no acusar, siendo que la misma no es absoluta pues cabe la posibilidad de que los actuados sean revisados por el Fiscal inmediato superior si es que el Tribunal no coincide con el pronunciamiento fiscal, para lo cual el artículo doscientos veinte del Código de Procedimientos Penales ha dispuesto las alternativas allí establecidas. **ii)** Asimismo, también es posible que algunos medios probatorios puedan actuarse en la etapa de enjuiciamiento cuando hay necesidad de esclarecer la inocencia o culpabilidad de los procesados, por lo que resulta necesario finiquitar todos los mecanismos permitidos por ley para alcanzar la verdad de los hechos, considerando que aún existen indicios suficientes de que los procesados conformarían una organización delictiva dedicada a la realización de actos ilícitos, por lo que correspondía elevar lo actuado en consulta al Fiscal Supremo.

SEGUNDO: Conforme se tiene de la denuncia penal formulada el uno de junio de dos mil siete -fojas cuatrocientos setenta y uno-, y precisada mediante resolución fiscal del veintiséis de junio de dos mil diez, se imputa a Juan Jesús Carranza Llasaca, Luis Manuel Gonzales Llasaca,



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3091 - 2013
LIMA

Jaime Berrocal y Carlos Augusto Alayo Rodríguez se habrían dedicado a la comisión de los delitos de secuestro y robo, entre otros; mientras que las denunciadas Miriam Jessica Benites Cruz -conviviente de Juan José Carranza Llasaca-, Clemencia Lucrecia Llasaca -madre de Juan Jesús Carranza Llasaca y Luis Manuel Gonzales Llasaca- y Teófila Condori Quispe, se habrían dedicado a la adquisición, utilización, custodia y ocultamiento de los vehículos y bienes muebles (vehículos) con dinero ilícito proveniente de los delitos antes indicados, obrando por otra parte el expediente N.º 6556-2007, tramitada ante el Cuadragésimo Sexto Juzgado Penal de Lima, donde los denunciados son investigados; lo que les habría permitido contar con el dinero necesario para la adquisición de los vehículos incautados; precisando que, conforme se verifica a fojas un mil sesenta y tres y siguientes, obra la resolución del expediente N.º 22724-2007, expedida por el 51 Juzgado Penal de Lima, el veintiuno de noviembre de dos mil siete, en cuyo punto "B" se señala que de las labores de inteligencia se habría podido establecer la presencia de personas que actúan como testaferros con los investigados, como es el caso de las denunciadas Miriam Jessica Benites Cruz y Juan Jesús Carranza Llasaca, quienes a su nombre registraron los vehículos de placa de rodaje BGW-205, adquirido el tres de noviembre de dos mil siete; MG-28317, adquirido en junio de dos mil dos; SOX-662, adquirido en julio de dos mil cinco; SOY-464, adquirido en agosto de dos mil cinco; y TGJ-967, adquirido en enero de dos mil siete; mientras que en el punto "C" se señala que Clemencia Lucrecia Llasaca es propietaria del vehículo de placa de rodaje AOL-791, adquirido en noviembre de dos mil siete; en el punto "D", se señala que Luis Manuel Gonzales Llasaca señala ser propietario del vehículo de placa de rodaje TGJ-641,



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3091 - 2013
LIMA

adquirido en enero de dos mil siete; mientras que en el punto "E", Jaime Javier Berrocal Condori Quispe señala que la propietaria del vehículo de placa de rodaje CO-7974, adquirido en agosto de dos mil siete, es su progenitora Teófila Condori Quispe, evidenciándose con ello la existencia de una organización criminal dedicada a los delitos de secuestro, robo y actos de conversión y ocultamiento, lo que configura los elementos del delito investigado.

TERCERO: *Referente al sobreseimiento.*- El sobreseimiento es la figura jurídica mediante la cual se da por fenecido el proceso, previa verificación de que cumpla alguno de los siguientes supuestos: i) El hecho -imputado- no ocurrió o no puede ser atribuido al imputado. ii) El hecho imputado es atípico, o concurre alguna causal de justificación. iii) Por el transcurso del tiempo la acción penal prescribió. iv) No existen elementos suficientes que den indicios de un presunto hecho criminal.

CUARTO: *Referente al delito de Lavado de Activos.*- El fin del delito de lavado de activos mediante sus diversas etapas (Colocación, Intercalación e Integración), es lograr que las ganancias ilícitas obtenidas previamente mediante diversos delitos puedan ser cubiertas de aparente licitud, y poder ser integradas en el tránsito económico sin problemas. Para el caso concreto es necesario precisar que el delito fuente del delito de lavado de activos necesariamente tiene que ser previo a la realización del mismo, es decir para poder hablar de un delito de lavado de activos ha de tenerse indicios de delitos cometidos previamente, los cuales hayan producido ganancias ilícitas que lavar.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3091 - 2013
LIMA

QUINTO: Conforme se tiene del auto recurrido, el mismo que resolvió disponer, de conformidad con el dictamen del Fiscal Superior -fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno-, no haber mérito para pasar a juicio oral contra los procesados indicados, alegándose que los vehículos que sustentan la imputación de los bienes y actividades económicas que serían objeto del delito de Lavado de Activos, han sido adquiridos en años anteriores o con fecha anterior a la comisión del delito fuente del que se deriva el delito de Lavado de Activos; y que, no se configura el principio de imputación necesaria, atendiendo a la propuesta del Fiscal Superior de no formular acusación; pero es el caso que, conforme se advierte de la denuncia fiscal y la resolución fiscal que precisa la misma -expuestas en el punto anterior- el delito fuente no está circunscrito únicamente a los hechos imputados como delito de robo agravado, microcomercialización y asociación ilícita para delinquir, cuya intervención se realizó el ocho de febrero de dos mil siete, sino también, atendiendo a que se hace referencia a otros delitos, a cualquier otra actividad ilícita que pudieran haber cometido los procesados con anterioridad a la fecha en que adquirieron dichos bienes; es así que Luis Manuel Gonzales Llasaca conforme a su declaración instructiva -fojas mil trescientos ochenta y cinco- registra antecedentes penales por delito de Terrorismo, Hurto Agravado y Tráfico Ilícito de Drogas, los cuales están registrados del año mil novecientos noventa, dos mil uno y dos mil cinco; de igual forma respecto al procesado Juan Jesús Carranza Llasaca, quien conforme al certificado de antecedentes penales -fojas seiscientos veinte-, registra antecedentes penales por delito contra el patrimonio en la modalidad de Hurto Agravado, cuya fecha de sentencia es del trece de julio de dos mil cuatro; al igual que el procesado Jaime Javier Condori Berrocal, quien también registra antecedentes penales -fojas seiscientos veintiuno- por la comisión de



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3091 - 2013
LIMA

delitos contra el patrimonio, realizados con anterioridad a la fecha de adquisición de los bienes que sustentan la imputación del delito de Lavado de Activos.

SEXTO: En tal virtud, en lo que corresponde a los tres procesados antes indicados, así como también de las procesadas Miriam Jessica Benites Cruz -conviviente de Juan José Carranza Llasaca-, Clemencia Lucrecia Llasaca -madre de Juan Jesús Carranza Llasaca y Luis Manuel Gonzales Llasaca- y Teófila Condori Quispe, el delito fuente está determinado no sólo por los hechos suscitados el ocho de febrero de dos mil siete, lo cual desde ya sería una errada apreciación por parte del órgano jurisdiccional al limitar lo que no ha sido circunscrito en la investigación realizada, sino también por todas aquellas actividades ilícitas en las que han intervenido los procesados, para lo cual basta con constituirse como tal, obviamente con anterioridad a la actividad ilícita tendiente a introducir o insertar los fondos ilícitos en el circuito económico, tanto más si el delito de lavado de activos es un delito autónomo procesalmente respecto del delito fuente del cual provengan los activos cuestionados.

SÉTIMO: En tal sentido, es de advertir que la Sala Superior ha incurrido en un error de apreciación respecto al ámbito del delito fuente, por lo que, si bien el representante del Ministerio Público ante dicha instancia circunscribió el mismo a dicho ámbito, ello no resulta atendible, conforme a los fundamentos antes expuestos; por lo que, no se configuraría ninguno de los supuestos de sobreseimiento -véase fundamento jurídico tercero de la presente ejecutoria-, hecho además



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3091 - 2013
LIMA

advertido por el Fiscal Supremo quien mediante el dictamen presentado ante esta instancia ha dispuesto declarar insubsistente el dictamen del Fiscal Superior.

OCTAVO: Asimismo, cabe precisar que el artículo cinco, del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, establece la autonomía del Ministerio Público, y señala que es un cuerpo jerárquicamente organizado, por lo que los fiscales deben sujetarse a las instrucciones impartidas por sus superiores. Siendo ello así, y estando a lo señalado por el Fiscal Supremo mediante dictamen N.º 1253-2014-1ºFSP -fojas cinco del cuaderno formado en esta instancia- es de advertir que él mismo ha declarado insubsistente el dictamen del Fiscal Superior que decidió no formular acusación; por lo que, subsistiendo los cargos planteados en la denuncia fiscal contra los aludidos encausados, así como material probatorio que analizar y actuar en juicio oral, en aras del cumplimiento estricto del principio acusatorio, que le otorga al Ministerio Público dicha potestad, debe anularse la resolución materia de grado y consecuentemente nulo el dictamen fiscal que obra de fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno, debiendo remitirse los actuados a la Fiscalía Superior a fin que proceda a formular la acusación respectiva, conforme lo establece la doctrina nacional al señalar: *"únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el Fiscal formule acusación, si es que el Fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia..."*¹.

Por cuyas consideraciones dispusieron:

¹ San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Segunda Edición. Lima, Grijley, 2003. Tomo I p. 620.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 3091 - 2013
LIMA

I. **DECLARAR NULO** el auto de fecha ocho de abril de dos mil once - fojas dos mil quinientos cincuenta y dos-, que declaró no haber mérito a pasar a juicio oral contra Juan Jesús CARRANZA LLASACA, Carlos Augusto ALAYO RODRÍGUEZ, Jaime Javier BERROCAL CONDORI y Luis Manuel GONZALES LLASACA por delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de conversación (tipo penal previsto en el artículo 1 de la ley N.º 27765), en agravio del Estado; y contra Miriam Jessica BENITES CRUZ, Teófila CONDORI QUISPE y Clemencia LUCRECIA LLASACA, por delito de lavado de activos, en la modalidad de actos de ocultamiento (tipo penal previsto en el artículo 2 de la ley N.º 27765), en agravio del Estado. II. **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal de fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno a dos mil cuatrocientos treinta. III. **DISPONER** devolver los actuados al Fiscal Superior a efectos que proceda a formular la acusación respectiva; debiendo continuarse con el trámite del proceso según su estado; y, lo devolvieron. Interviene la señora Juez Supremo BARRIOS ALVARADO por impedimento del señor Juez Supremo LOU BONILLA.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

JPP/scd

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

21 OCT 2015

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 3-2006/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: Delitos contra el honor personal y derecho
constitucional a la libertad de expresión y de información.**

Lima, trece de octubre dos mil seis.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

1. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria –de donde emanaron las Ejecutorias analizadas–, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia la Ejecutoria Suprema que analiza y fija criterios para solucionar la colisión que puede presentarse entre el delito contra el honor –protección constitucional al honor y a la reputación– y el derecho constitucional a la libertad de expresión. Se trata de la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número 4208-2005/Lima, del 18 de octubre de 2005.

4. En tal virtud, se resolvió invocar 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 amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en la Ejecutoria Supremas analizada, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

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 designaron como ponentes a los señores San Martín Castro y Calderón Castillo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. Los artículos 130° al 132° del Código Penal instituyen los delitos de injuria, difamación y calumnia como figuras penales que protegen el bien jurídico honor. El honor es un concepto jurídico ciertamente indeterminado y variable, cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento histórico, pero que en todo caso, desde una perspectiva *objetiva*, aluden a la suma de cualidades que se atribuyen a la persona y que son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan. Desde un sentido *subjetivo* el honor importa la conciencia y el sentimiento que tiene la persona de su propia valía y prestigio; reputación y la propia estimación son sus dos elementos constitutivos [en igual sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la sentencia número 0018-1996-AI/TC, del 29.4.1997, que hace mención al honor interno y al honor externo, y llega a decir que la injuria, a diferencia de la difamación y la calumnia, sólo inciden el honor interno, que es muy subjetivo]. Este bien jurídico está reconocido por el artículo 2°, numeral 7), de la Constitución, y constituye un derecho fundamental que ella protege, y que se deriva de la dignidad de la persona – constituye la esencia misma del honor y determina su contenido-, en cuya virtud los ataques al honor son ataques inmediatos a la dignidad de la persona. Su objeto, tiene expuesto el Tribunal Constitucional en la sentencia número 2790-2002-AA/TC, del 30.1.2003, es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o ante los demás, e incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión e información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso, puede resultar injuriosa o despectiva.

7. Paralelamente, la Constitución, en su artículo 2°, numeral 4), también reconoce y considera un derecho fundamental común a todas las personas las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social. Son sujetos de este derecho la colectividad y cada uno de sus miembros, no son sólo los titulares del órgano o medio de comunicación social o los profesionales del periodismo. Desde luego, el ejercicio de este derecho fundamental –dado el carácter o fundamento esencial que ostenta en una sociedad democrática [v.gr.: STEDH, Asunto Worm vs. Austria, del 29.8.1997, § 47]- modifica el tratamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que las conductas objeto de imputación en sede penal han sido realizadas en el ejercicio de dichas libertades. Como es evidente, por lo general se presenta un problema entre la protección constitucional de dichas libertades y el derecho al honor, dada su relación conflictiva que se concreta en que

el derecho al honor no sólo es un derecho fundamental sino que está configurado como un límite especial a las libertades antes mencionadas –tiene una naturaleza de libertad negativa, que en el Derecho penal nacional se aborda mediante la creación de los tres delitos inicialmente mencionados- [*“Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común”*: segundo párrafo del numeral 4) del artículo 2º Constitucional]. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004, precisó que el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento no es absoluto, cuyas restricciones deben cumplir tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.

8. La solución del conflicto pasa por la formulación de un juicio ponderativo que tenga en cuenta las circunstancias de cada caso en particular y permita determinar que la conducta atentatoria contra el honor está justificada por ampararse en el ejercicio de las libertades de expresión o de información. La base de esta posición estriba en que, en principio, los dos derechos en conflicto: honor y libertades de expresión –manifestación de opiniones o juicios de valor- y de información –imputación o narración de hechos concretos-, gozan de igual rango constitucional, por lo que ninguno tiene carácter absoluto respecto del otro [ambos tienen naturaleza de derecho – principio]. A este efecto, uno de los métodos posibles, que es del caso utilizar para el juicio ponderativo, exige fijar el ámbito propio de cada derecho, luego verificar la concurrencia de los presupuestos formales de la limitación, a continuación valorar bajo el principio de proporcionalidad el carácter justificado o injustificado de la injerencia y, finalmente, comprobar que el límite que se trate respeta el contenido esencial del derecho limitado.

9. Una vez determinados legalmente la concurrencia de los presupuestos típicos del delito en cuestión –paso preliminar e indispensable-, corresponde analizar si se está ante una causa de justificación –si la conducta sujeta a la valoración penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión e información-. Es insuficiente para la resolución del conflicto entre el delito contra el honor y las libertades de información y de expresión el análisis del elemento subjetivo del indicado delito, en atención a la dimensión pública e institucional que caracteriza a estas últimas y que excede el ámbito personal que distingue al primero.

En nuestro Código Penal la causa de justificación que en estos casos es de invocar es la prevista en el inciso 8) del artículo 20º, que reconoce como causa de exención de responsabilidad penal *“El que obra [...] en el ejercicio legítimo de un derecho...”*, es decir, de los derechos de información y de expresión. Estos derechos, o libertades, pueden justificar injerencias en el honor ajeno, a cuyo efecto es de analizar el ámbito sobre el que recaen las frases consideradas ofensivas, los requisitos del ejercicio de ambos derechos y la calidad –falsedad o no- de las aludidas expresiones.

10. Un primer criterio, como se ha expuesto, está referido al ámbito sobre el que recaen las expresiones calificadas de ofensivas al honor de las personas. La naturaleza pública de las libertades de información y de expresión, vinculadas a la formación de la opinión ciudadana, exige que las expresiones incidan en la *esfera pública* –no en la intimidad de las personas y de quienes guarden con ella una

personal y estrecha vinculación familiar, que es materia de otro análisis, centrado en el interés público del asunto sobre el que se informa o en el interés legítimo del público para su conocimiento-. Obviamente, la protección del afectado se relativizará –en función al máximo nivel de su eficacia justificadora- cuando las expresiones cuestionadas incidan en personajes públicos o de relevancia pública, quienes, en aras del interés general en juego, deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre –más aún si las expresiones importan una crítica política, en tanto éstas se perciben como instrumento de los derechos de participación política-: así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Herrera Ulloa, del 2 de julio de 2004, que tratándose de funcionarios públicos ha expresado que su honor debe ser protegido de manera acorde con los principios del pluralismo democrático. En todos estos casos, en unos más que otros, los límites al ejercicio de esas libertades son más amplios.

11. El otro criterio está circunscrito a los requisitos del ejercicio de las libertades de información y de expresión. Se ha respetar el contenido esencial de la dignidad de la persona. En *primer lugar*, no están amparadas las frases objetiva o formalmente injuriosas, los insultos o las insinuaciones insidiosas y vejaciones –con independencia de la verdad de lo que se vierta o de la corrección de los juicios de valor que contienen-, pues resultan impertinentes –desconectadas de su finalidad crítica o informativa- e innecesarias al pensamiento o idea que se exprese y materializan un desprecio por la personalidad ajena. Es claro que está permitido en el ejercicio de las libertades de información y de expresión que se realice una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, pero no lo está emplear calificativos que, apreciados en su significado usual y en su contexto, evidencian menosprecio o animosidad.

12. En *segundo lugar*, el ejercicio legítimo de la libertad de información requiere la concurrencia de la veracidad de los hechos y de la información que se profiera. Debe ejercerse de modo subjetivamente veraz [el Tribunal Constitucional, en la sentencia número 0905-2001-AI/TC, del 14.8.2002, ha precisado al respecto que el objeto protegido de ambas libertades es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones –incluye apreciaciones y juicios de valor-; y, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimos por quienes tienen la condición de sujetos informantes]. Ello significa que la protección constitucional no alcanza cuando el autor es consciente de que no dice o escribe verdad cuando atribuye a otro una determinada conducta –dolo directo- o cuando, siendo falsa la información en cuestión, no mostró interés o diligencia mínima en la comprobación de la verdad –dolo eventual-. En este último caso, el autor actúa sin observar los deberes subjetivos de comprobación razonable de la fiabilidad o viabilidad de la información o de la fuente de la misma, delimitación que debe hacerse desde parámetros subjetivos: se requiere que la información haya sido diligentemente contrastada con datos objetivos e imparciales [El Tribunal Constitucional, en la sentencia número 6712-2005-HC/TC, del 17.10.2005, precisó que la información veraz como contenido esencial del derecho no se refiere explícitamente a una verdad inobjetable e incontrastable, sino más bien a una actitud adecuada de quien informa en la búsqueda de la verdad, respetando lo que se conoce

como el deber de diligencia, y a contextualizarla de manera conveniente; es decir, se busca amparar la verosimilitud de la información].

No se protege, por tanto, a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúen con menosprecio de la verdad o falsedad de lo comunicado, comportándose irresponsablemente al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones insidiosas; las noticias, para gozar de protección constitucional, deben ser diligencias comprobadas y sustentadas en hechos objetivos, debiendo acreditarse en todo caso la malicia del informador.

Es de destacar, en este punto, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español –entre otras muchas, la sentencia número 76/2002, del 8.4.2002 (§ 3)- que ha puntualizado que el específico deber de diligencia es exigible con diferente grado de intensidad en función de que la noticia se presente como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado, o bien de que se trate de una información asumida por un medio periodístico y su autor como propia, en cuyo caso el deber de diligencia para contrastar la veracidad de los hechos comunicados no admite atenuación o flexibilidad alguno, sino que su cumplimiento debe ser requerido en todo su rigor.

Para los supuestos de *reportaje neutral* el deber de diligencia se satisface con la constatación de la verdad del hecho de la declaración, pero no se extiende en principio a la necesidad de acreditar la verdad de lo declarado, aún cuando se exige la indicación de la persona –debidamente identificada- que lo proporciona [a éste se le exige la veracidad de lo expresado], siempre que no se trate de una fuente genérica o no se determine quién hizo las declaraciones, sin incluir opiniones personales de ninguna clase. Por lo demás, no se excluye la protección constitucional cuando media un error informativo recaído sobre cuestiones de relevancia secundaria en el contexto de un reportaje periodístico.

13. Otra ponderación se ha de realizar cuando se está ante el ejercicio de la libertad de expresión u opinión. Como es evidente, las opiniones y los juicios de valor –que comprende la crítica a la conducta de otro- son imposibles de probar [el Tribunal Constitucional ha dejado expuesto que, por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas de cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad, Sentencia del Tribunal Constitucional número 0905-2001-AA/TC, del 14.8.2002]. Por tanto, el elemento ponderativo que corresponde está vinculado al principio de proporcionalidad, en cuya virtud el análisis está centrado en determinar el interés público de las frases cuestionadas –deben desbordar la esfera privada de las personas, única posibilidad que permite advertir la necesidad y relevancia para lo que constituye el interés público de la opinión- y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento y o formuladas de mala fe –sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a ese propósito, a la que por cierto son ajenas expresiones duras o desabridas y que puedan molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige.

III. DECISIÓN.

14. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias 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; por unanimidad;

ACORDÓ:

15. **ESTABLECER** como doctrina legal, las reglas de ponderación precisadas en los párrafos 8 al 13 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos constituyen precedentes vinculantes.

16. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial que contienen 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.

17. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial El Peruano. Hágase saber.-

SS.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VALDÉZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PEIRANO SÁNCHEZ

VINATEA MEDINA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

URBINA GAMBINI

SALA PENAL PERMANENTE
CONSULTA N° 126 - 2004
LIMA

Lima, veinte de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS: la consulta que por imperio de la ley eleva la Sala Penal Nacional del auto superior de fojas cuatrocientos veinte, que declara no haber mérito a pasar a juicio oral contra Pedro Pablo Cotrina Sánchez por delito contra la tranquilidad pública - asociación terrorista en agravio del Estado; con lo expuesto por la señora Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que el Colegiado Superior, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Superior de fojas cuatrocientos dos, declaró no haber lugar a juicio oral contra el acusado Cotrina González por delito de asociación terrorista y haber lugar a juicio oral por el delito de colaboración terrorista que, al respecto, estimó que el citado imputado realizó actos de colaboración al brindar su domicilio como depósito y almacenar en él sustancias explosivas, así como que no se acreditó que integre o forma parte de "Sendero Luminoso"; que, sin embargo, la Fiscalía Suprema en el dictamen que antecede señaló que los manuscritos incautados, que la pericia grafotécnica determinó que provienen de su puño gráfico, acreditan la pertenencia a Sendero Luminoso por parte del imputado, por lo que existe un concurso ideal entre asociación terrorista y colaboración terrorista. *Segundo:* Que el acusado Cotrina Gonzales ha sido condenado por sentencia firme, derivadas de los hechos materia de este proceso, por el delito de colaboración terrorista, ocasión en que se precisó que si bien el propio imputado admitió ser simpatizante de Sendero Luminoso no integró la organización, a la vez que se anotó que en su domicilio se encontraron dos bolsas de

SALA PENAL PERMANENTE
CONSULTA N° 126 - 2004
LIMA

-2-

policileno conteniendo trescientos setenta gramos de nitrato de amonio y sesentitrés paquetes de fósforos de cuarenta unidades cada uno -acta de incautación de fojas veintidós y pericia de fojas noventiseis- y manuscritos que provenían de su puño gráfico -pericia de fojas ciento treinticuatro-; que los manuscritos signados como muestras "A" y "B" se refieren a anotaciones -ciertamente favorables a la organización- realizadas por el imputado respecto a una entrevista realizada al líder de Sendero Luminoso, a referencias genéricas a la misma, y a palabras sueltas que incluye expresiones como agenda, escuela, reglaje, etcétera; que el contenido de dichos manuscritos no permitan estimar con absoluta certidumbre que el imputado a la fecha de los hechos ya estaba integrado a la organización terrorista y que el almacenamiento de la sustancia explosiva lo hizo como una tarea o acción propia de una acreditada y sostenida militancia terrorista. **Tercero:** Que es de precisar que los delitos de asociación terrorista y de colaboración terrorista son tipos penales autónomos y, como tal, están contemplados en normas jurídicas específicas: artículos cinco y cuatro, respectivamente, del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y que por su propia naturaleza son implícantes entre sí, por lo que no se puede admitir, en ningún caso, supuestos de concurso ideal; que el delito de colaboración terrorista: a) es un delito de mera actividad y de peligro abstracto -no requiere que los actos perpetrados estén causalmente conectados a la producción de un resultado o de un peligro delictivo concreto, aunque es obvio que requiere de una acción apta en sí misma para producir un peligro al bien jurídico [idoneidad potencial de los

SALA PENAL PERMANENTE

CONSULTA N° 125 - 2004

LIMA

-3-

actos de favorecimiento), delito que es independiente de las posibles acciones o actos terroristas; b) importa la comisión de actos preparatorios -realizar, obtener, recabar y facilitar actos de colaboración- especialmente castigados como favorecimiento de la comisión de actos terroristas y de los fines de un grupo terrorista -anticipación de la barrera de protección penal que se justifica en la importancia de los bienes jurídicos fundamentales que afecta el terrorismo y en la objetiva peligrosidad que las conductas de colaboración adquieren en la actividad terrorista, esto es, en la prevención de conductas gravemente dañosas para la comunidad-; c) es un delito residual o subsidiario, pues que se castigan los hechos siempre y cuando no se llegue a producir un resultado típico determinado -en tanto constituye un auxilio o una preparación de otro comportamiento-, pues de ser así -en virtud del principio de absorción- se castigará como coautoría o participación del delito efectivamente perpetrado; y, d) el dolo del autor está integrado por la conciencia o conocimiento del favorecimiento a la actividad terrorista y a la finalidad perseguida por los grupos terroristas; que, asimismo, el sujeto activo de este delito sólo puede serlo aquella persona que no pertenece o no está integrada a una organización terrorista es decir por un "extraneus"; que, como señala la doctrina penalista mayoritaria, una interpretación distinta conduciría a una confusión con el delito de asociación terrorista, siendo de resaltar que los sujetos integrantes de aquella pueden realizar sin duda las actividades típicas de colaboración o favorecimiento, pero en tal caso no estarán sino haciendo patente su condición de afiliado; que, por

SALA PENAL PERMANENTE
CONSULTA N° 126 - 2004
LIMA

-4-

Por otro lado, el tipo penal identifica o precise seis actos de colaboración, aún cuando en el primer párrafo se inclina por una definición amplia de su contenido general -así: "cualquier tipo de bienes o medios (...) cualquier modo favoreciendo la comisión de delitos (...)"; que en la descripción de los actos de colaboración el legislador utiliza fórmulas abiertas para evitar lagunas de punibilidad -verbigracia: "(...) cualquier otro que específicamente conduzca o facilite las actividades de elementos terroristas o grupos terroristas (...) prestación de cualquier tipo de ayuda que favorezca la fuga de aquellos (personas pertenecientes a grupos terroristas)"; que, pese a ello, en aras del respeto al principio general de seguridad jurídica y al principio penal de *lex stricta*, es del caso puntualizar que la interpretación que ha de presidir dichas fórmulas típicas necesariamente será restrictiva y, por ende, corresponde asumir la vigencia de la cláusula implícita de *equivalencia* en cuya virtud las conductas de colaboración típicamente relevantes solo serán aquellas que importen una evidente gravedad e intrínseca idoneidad del acto realizado por el agente en función a la entidad de las actividades terroristas y a las finalidades de los grupos terroristas. **Cuarto:** Que, en virtud del carácter general de la interpretación del tipo penal de colaboración terrorista, es del caso establecer su carácter vinculante en aplicación del numeral uno del artículo trescientos uno guión A, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: **APROBARON** el auto consultado de fojas cuatrocientos veinte, del dieciséis de abril de dos mil cuatro, que declara no haber mérito para pasar a juicio oral

SALA PENAL PERMANENTE
CONSULTA N° 126 - 2004
LIMA

-5-

contra Pedro Pablo Cotrina Gonzáles por delito contra la tranquilidad pública-afiliación a la Organización Terrorista o asociación terrorista en agravio del Estado; con lo demás que contiene; **ESTAELECIERON** como precedente vinculante el tercer fundamento jurídico de esta ejecutoria Suprema; **MANDARON** se publique en el Diario Oficial "El Peruano" y, de ser posible, en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

San Martín

SE FUELEO C. 10.000 A LEY

ROSA F. FLORES BARRIGA
Secretaria (p) Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3048-2004

LIMA

Lima, veintiuno de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Alfonso Asa Dueñas Escobar contra la sentencia condenatoria de fojas novecientos ochenta y ocho de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primera:** Que la defensa del acusado Dueñas Escobar en su recurso formalizado de fojas mil veinte cuestiona la condena estimando que no existen pruebas suficientes que la sustenten, que se tomó como base de la condena la inexacta y restringida sindicación de unos arrepentidos, que no existe testimonio directo acerca de los hechos sino de gente que ha hecho referencia a lo vertido por terceras personas, que su patrocinado fue torturado y golpeado durante la investigación policial, y que al defensor no se le permitió revisar con la debida anticipación los testimonios de los arrepentidos. **Segundo:** Que la Policía Especializada contra el Terrorismo, en el curso de su plan de investigaciones, y a propósito de numerosas acciones de inteligencia y de intervenciones a diversos individuos vinculados a "Sendero Luminoso" -en especial a Socorro Popular-, y con particular énfasis por la incautación de documentos hallados en poder de los mismos (fojas ciento cincuenta y siete y ciento cincuenta y ocho) y por declaraciones de diversos implicados y adscritos a dicha organización, llegó a establecer que el llamado "Javier", "Alfonso Estrada" o "Alfonso" era mando político militar del destacamento zonal veintiuno centro de Socorro Popular, y como tal había realizado varios atentados con explosivos en la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 3048-2004

LIMA

-2-

jurisdicción de San Borja y La Victoria; que, asimismo, en el curso de las investigaciones se identificó al acusado Dueñas Escobar como el cuadro senderista antes citada, capturándosele el día diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y dos, a cuyo efecto se contó con las indicaciones de dos arrepentidos: A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve y A uno A cero cero cero ciento cuarenta y dos, y el testimonio de cinco personas vinculadas a Sendero Luminoso e incurso en procesos por terrorismo: Guillermo Quispe Chipana, Braulio Mercado Quiñones, Carlos Enrique Mora La Madrid, Abraham Guizado Ugarte y Miriam Quispe Cárdenas, quienes uniformemente lo mencionan indistintamente como un cuadro de Sendero Luminoso y participante en varios atentados terroristas -véase manifestaciones con asistencia del Fiscal fojas cuarenta y cinco, cuarenta y siete, sesenta y uno, ochenta y cinco, sesenta y nueve, ciento seis y ciento veintinueve, y actas de reconocimiento de fojas ciento treinta y seis y ciento treinta y siete (el acta de fojas ciento treinta y cinco, de otro arrepentido, no ha sido consolidado con su testimonio y, por tanto, no puede asumirse como evidencia apta para formar convicción)-. Tercero: Que en sede preliminar el imputado, en una primera manifestación negó los cargos (fojas treinta y ocho), pero los aceptó íntegramente en su primera ampliatoria de fojas cuarenta y nueve -con asistencia del Fiscal Provincial Adjunto y abogado defensor-, y parcialmente en su segunda ampliatoria de fojas cincuenta y siete, en la que sólo admite que presionado participó en el robo de un vehículo y el atentado a la tienda Santa Isabel de San Borja; que en sede judicial dicho encausado vuelve a negar los cargos, alegando maltrato en la DINCOTE, así como se ratifica en la primera manifestación -instructivas de fojas cuatrocientos

H.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-3-

cinco, cuatrocientos cuarenta y siete y seis cientos sesenta y seis, y declaración en el acto oral de fojas ochocientos doce-. **Cuarto:** Que de los dos arrepentidos que declararon en sede preliminar sólo uno de ellos -el de clave A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve- concurrió al juicio oral, el otro se negó a declarar en sede de instrucción judicial -véase acta de fojas cuatrocientos treinta y seis-; que el primero de los arrepentidos identificó al imputado como ligado a Sendero Luminoso, a quien vio en dos polladas organizadas por esa organización, y muy ligado a mandos de la misma; que los demás testigos en sede de instrucción se retractan de los cargos que formularon en sede preliminar, y Quispe Chipana en el acto oral -fojas ochocientos ochenta y dos- hace lo propio, mencionando al igual que los demás conductas ilegales de la policía para obtener testimonios incriminatorios. **Quinto:** Que los atentados con explosivos a la tienda de Santa Isabel en San Borja y a los locales de los Bancos de Crédito y Wiese Limitado, en La Victoria se acreditan con el tenor de los Informes Técnicos de la Unidad de Desactivación de Explosivos de fojas ciento cuarenta y dos, ciento cuarenta y cinco y ciento cuarenta y ocho, y de las fotografías de fojas ciento cincuenta y cinco; que estos hechos ocurrieron el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y tres -Tienda Santa Isabel en San Borja, para lo cual se contó con la sustracción del vehículo de placa BI-nueve mil quinientos noventa y ocho realizado al día anterior-, durante la vigencia del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, y los días veintiséis de setiembre de mil novecientos noventa y uno y treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y uno -Bancos de Crédito y Wiese, respectivamente-, cuando estaba en vigor el Código

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-4-

Penal de mil novecientos noventa y uno. Sexto: Que si se tiene en cuenta que las manifestaciones prestadas en sede preliminar se realizaron con la asistencia de un Fiscal, así como de abogado defensor en el caso de los implicados en actos de terrorismo o investigados, e incluso -respecto de los arrepentidos- las actas de fojas ciento treinta y seis y ciento treinta y siete importaron un reconocimiento en rueda -sea mediante fotografías o con el concurso de varios individuos- y en ellas asistió el Fiscal, es de concluir que en dichas diligencias no se advierte objeción alguna a su legalidad -no hay evidencia que acredite que los implicados y los arrepentidos fueran presionados o engañados por la autoridad policial para declarar como lo hicieron- y a la seguridad del aporte probatorio realizado; que en esas condiciones las retractaciones realizadas en sede judicial carecen de mérito en tanto no se advierten razones objetivas y fundadas que expliquen que la inicial sindicación se debió a un error o fue consecuencia de una presión policial indebida; que, en cuanto al imputado Dueñas Escobar, es de acotar lo significativo del acta de verificación fiscal -en este caso del Fiscal Militar- de fojas ciento treinta y ocho que da cuenta del robo del vehículo y del atentado a la tienda de Santa Isabel en San Borja conforme al croquis ilustrativo de fojas ciento cincuenta y cuatro; que si bien el certificado médico legal de fojas ciento cincuenta y uno da cuenta de lesiones levísimas que sufrió el imputado, no es posible calificarlas de torturas o de agresiones producidas para lograr una confesión, tanto más si en todas sus manifestaciones estuvo asesorado por un abogado defensor de oficio, (oficio) y participó un Fiscal y si la primera manifestación importó un rechazo a los cargos

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-5-

esgrimidos en su contra. **Séptimo:** Que es de resaltar la declaración de la arrepentida con clave A dos A cero cero cero ciento noventa y nueve -manifestación policial de fojas cuarenta y cinco y declaración en el acto oral de fojas novecientos cuarenta y tres-, en tanto que prueba la vinculación del imputado con Sendero Luminoso y, en especial, con dirigentes de esa organización, versión que a su vez confirma el tenor de los documentos incautados y la base inicial de la investigación policial; declaración corroborada que, asimismo, fortalece las iniciales sindicaciones de los implicados en los tres atentados, acreditados con las pruebas científicas ya citadas -fojas ciento cuarenta y dos a ciento cincuenta-. **Octavo:** Que, ahora bien, la conducta realizada por el imputado Dueñas Escobar está incurso tanto en los artículos trescientos diecinueve -tipo básico- y trescientos veinte -tipo agravado- primer párrafo del numeral uno y numeral dos -actuación en calidad de integrante de una organización terrorista y generación de daños en bienes privadas-, del Código Penal, así como en los artículos dos -tipo básico de 'acto terrorista'-, y tres, inciso b), -acto terrorista de individuo integrado a una organización terrorista- del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, recaída en el asunto Marcelino Tineo Sulca contra la legislación contra el terrorismo, Expediente número cero diez-dos mil dos-AI/TC; que se trata de un concurso real de delitos: tres actos terroristas -atentados con explosivos a locales comerciales- realizados como integrante de una organización terrorista. **Noveno:** Que es de significar que el delito de terrorismo básico -artículo dos del Decreto Ley número veinticinco mil

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-6-

cuatrocientos setenta y cinco-, contiene un elemento teleológico, esto es, exige una especificidad del elemento intencional, que se expresa –elemento subjetivo tipificante-, en cuanto a su finalidad última, en la subversión del régimen político ideológico establecido constitucionalmente, y que en estricto sentido es el bien jurídico tutelado, de suerte que la acción proscrita y razón de ser de la configuración típica desde una perspectiva final es la sustitución o variación violenta del régimen constitucional, tal como se ha establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional del quince de noviembre de dos mil uno, recaída en el Asunto Defensoria del Pueblo contra Legislación sobre Terrorismo Especial, Expediente número cero cero cinco-dos mil uno-AI/TC; que, respetando en su esencia los principios constitucionales sentados por la sentencia del Tribunal Constitucional del tres de enero de dos mil tres, es del caso precisar los alcances generales del aludido tipo penal; que esta figura penal exige, desde la tipicidad objetiva, que el sujeto activo realice una de dos modalidades de acción típica, centradas en la perpetración de delitos contra bienes jurídicos individuales –vida, integridad corporal, libertad y seguridad personal, y contra el patrimonio- o contra bienes jurídicos colectivos –seguridad de los edificios, vías o medios de comunicación o transportes, torres de energía o transmisión, instalaciones matrices o cualquier otro bien o servicio-; asimismo, requiere concurrentemente que el agente utilice determinados medios típicos: los catastróficos –artefactos explosivos, materias explosivas-, y los que tengan entidad para ocasionar determinados y siempre graves efectos dañosos; y, por último, debe producir concretos resultados típicos: estragos, grave perturbación de la tranquilidad pública, y

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-7-



afectación de las relaciones internacionales o de la seguridad sociedad y del Estado; que a ello se une, desde la *tipicidad subjetiva*, el dolo del autor, sin perjuicio de tomar en cuenta la específica intencionalidad antes mencionada; que tratándose de una interpretación de un tipo penal de especial importancia, que en rigor complementa la llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, es del caso otorgarle carácter de precedente vinculante de conformidad con el numeral uno del artículo trescientos uno-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. *Décimo:* Que es de precisar que en la sentencia recurrida se ha impuesto pena de inhabilitación, cuando esa pena no está prevista en el Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, ni lo estuvo como pena accesorio en el Código Penal vigente, única forma de adicionarla a tenor de la concordancia de los artículos cuarenta y ocho y cincuenta del Código Penal, por lo que es del caso dejarla sin efecto; que, por otro lado, se ha impuesto una pena por debajo del mínimo legal de treinta años fijado por el artículo tres, inciso b), del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, pese a que no existe fundamento legal alguno para hacerlo; que tal error jurídico, sin embargo, no puede corregirse porque implicaría afectar el principio de la interdicción de la reforma peyorativa, en tanto que el único recurrente es el imputado; que, finalmente, en la sentencia impugnada se ha condenado concurrentemente por delito de asociación terrorista –artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco–; sin embargo, como el imputado perpetró los actos terroristas en esa situación personal de asociado



SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 3044 - 2004

LIMA

-8-

terrorista, el otorgado tipo penal se subsume en la forma agravada de
pelo terrorista, por lo que es del caso resolver en este extremo. Por
estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia
de fojas novecientos ochenta y ocho, de fecha veintiséis de agosto
de dos mil cuatro, en cuanto condena a Alfonso Abel Dueñas
Escobar como autor del delito contra la tranquilidad pública -
terrorismo en agravio del Estado, ilícito previsto en el artículo dos,
primer párrafo del inciso b) del artículo tres del Decreto Ley -y no Ley
como equivocadamente se ha consignado- número veinticinco mil
cuatrocientos setenta y cinco, y los artículos trescientos diecinueve y
trescientos veinte, primer párrafo del inciso primero y el inciso
segundo, del Código Penal, en su texto originario derogado por
Decreto Legislativo número seiscientos treinta y cinco y le impone
veinticinco años de pena privativa de libertad y sesenta días multa,
así como cinco mil nuevos soles por concepto de reparación civil a
favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon
NULA el extremo de la sentencia que impone la pena de
inhabilitación posterior a la sentencia por tres años; declararon HABER
NULIDAD en la propia sentencia en la parte que condena a Alfonso
Abel Dueñas Escobar como autor del delito contra la tranquilidad
pública - terrorismo en agravio del Estado, en el ilícito previsto y
sancionado en el artículo cinco del Decreto Ley número veinticinco
mil cuatrocientos setenta y cinco; reformándolo; lo ABSOLVIERON del
mencionado delito en agravio del Estado, y ORDENARON se archive
el actuado definitivamente en ese extremo y se anulen los
antecedentes penales y judiciales del imputado, oficiándose:

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 3048-2004

LIMA

-9-

ESTABLECIERON como precedente vinculante lo estipulado en el noveno fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema, disponiéndose su publicación en el Diario Oficial y, de ser posible, en el Portal del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

/SMC-cgo.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ROSA F. FLORES BARRIGA
Secretaria (p) Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. Nº 1062-2004
LIMA

Lima, veintidós de diciembre de dos mil cuatro.-

VISTOS; oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por el acusado LUIS WILLIAM POLO RIVERA O LUIS WILLIAMS POLO RIVERA O LUIS WILLIAMS POLLO RIVERA contra la sentencia condenatoria de fojas tres mil trescientos sesenta y cuatro; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal Supremo en lo Penal; por sus fundamentos pertinentes; y
CONSIDERANDO: Primera: Que, conforme al principio acusatorio que informa todo proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Público -tal como lo define el artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución y, en particular, el artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número veinticuatro mil trescientos ochentiocho- definir el ámbito temático de la sentencia penal, o cuyo efecto debe describir la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídico penales correspondientes, requisito último que es determinante para el adecuada ejercicio del derecho de defensa y, en lo específico, para la vigencia del principio de contradicción. Segunda: Que el proceso en sede de jurisdicción penal ordinaria se inició a raíz de la inhibición de la jurisdicción castrense, y bajo el cargo de colaboración terrorista -auto de apertura de instrucción de fojas mil novecientos cincuenta, aclarado a fojas dos mil ciento ochentinueve-, que por lo demás es una figura penal incorporada en nuestra legislación punitiva desde la Ley Número veinticuatro mil seiscientos cincuenta y uno, del veintiuno de marzo de mil novecientos ochentisiete; que los actos de colaboración terrorista que se imputan al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera datan de mil novecientos ochenta y nueve hasta el año mil novecientos noventa y dos, y se expresan a través de varios actos reiterados en el tiempo y bajo un mismo propósito criminal; que en la acusación fiscal de fojas dos mil ciento cincuenta y siete, se señala que el acusado realizó actos de colaboración a favor de un organismo generado por la agrupación

terrorista "Sendero Luminoso" denominado "Socorro Popular", específicamente del Sector Salud del mismo, y, como tal, llevó a cabo una serie de actos de colaboración en el ámbito de la atención sanitaria y servicios de salud a los heridos de dicha organización terrorista a consecuencia de acciones terroristas que perpetraban; que, en concreto, se atribuye al imputado, de un lado, haber brindado atención o tratamiento médico: a) en mil novecientos ochenta y nueve al terrorista conocido como "Isaías", quien se encontraba herido en el tobillo izquierdo por pisar una mina, amputándole la pierna; b) en mil novecientos noventa y uno a la terrorista conocida como "Camarada Ana", quien se encontraba herida como consecuencia de la explosión de una mina; c) en mil novecientos noventidós a una terrorista herida en los pulmones por proyectil de arma de fuego como consecuencia de la explosión de una mina, a la que atendió por disposición de Jacqueline Aroni Apcho, encargada de la Sección Salud de Socorro Popular, hecho ocurrido en San Gabriel - San Juan de Lurigancho; d) en el año mil novecientos noventidós a la terrorista llamada Magaly, conocida como "Camarada Ángela", en el Distrito de La Perla en el Callao; e) en fecha no determinada al conocido como "Jorge" en Canto Grande, quien sufrió una herida profunda en el tobillo derecho al haber pisado una mina; y, f) en fecha no determinada al conocido como "Adrián"; que, de otro lado, también se imputa al citado encausado que en abril o mayo de mil novecientos noventa y uno concurrió al domicilio de la terrorista Elisa Mabel Mantilla Moreno, luego que aquélla presentó su carta de capitulación, exhortándola a que continuara en la organización; que, de este modo, los cargos se centran, tanto en una integración periférica del acusado en un organismo generado de "Sendero Luminoso" dedicado específicamente al apoyo consciente y sistemático en medicamentos y atención médica a los miembros de la organización que sufrían diversas lesiones o enfermedades como consecuencia de su actividad terrorista -a cuyo efecto por diversos canales de comunicación de la propia organización se acercaban y atendían a dichas personas-, cuanto en garantizar que los miembros del Sector Salud de Socorro Popular, vinculados a diversas áreas de la profesión médica, como es el caso de la nutricionista Mantilla Moreno, den los servicios de apoyo a la organización, que precisamente motivó su

intervención cuando ésta se alejó de la organización y dio por culminada su apoyo o favorecimiento a Socorro Popular. Tercero: Que el acusado Polo Rivera o Pailo Rivera durante la secuela del proceso -manifestación policial de fojas dos mil doscientos cuatro y en el acto oral, sesión del dieciséis de enero último- ha negado haber prestado auxilio médico a los heridos por acciones terroristas, y su vinculación, de algún modo, a Socorro Popular - Sector Salud y a sus actividades -ver de modo relevante su declaración en audiencia de fojas dos mil novecientos setenticinco-; asimismo, alegó que las versiones de quienes lo sindicaron son falsas y que, en su mayoría, han sido rendidas al margen de las formalidades establecidas por la ley para que puedan ser consideradas como pruebas válidas; por tanto, se considera inocente de los cargos formulados por el Ministerio Público. Cuarto: Que, sin embargo, las alegaciones de inocencia contrastan con las pruebas de cargo actuadas en el curso del proceso, que no sólo acreditan la realidad de los hechos objeto de imputación sino también su responsabilidad penal; que, en efecto, de fojas doscientos veintidós a fojas doscientos treinta y seis -abrante en copia certificada- aparece la declaración de la beneficiada de clave A dos mil doscientos treinta millones uno, realizada en presencia del representante del Ministerio Público, quien manifiesta que Polo Rivera o Pailo Rivera, a quien conocía como "Comarada Raúl", estuvo en varias oportunidades en el consultorio médico de Santiago Chirán Murillo -lugar de donde ella recogía material quirúrgico y medicamentos-, además de la camarada "Eva", quien en esa oportunidad se desempeñaba como mandado militar; que esa versión la ratificó en su declaración rendida a fojas dos mil ochenta y cinco -y en el juicio oral anterior, que se interrumpió, a fojas dos mil quinientos noventa y seis, hizo lo propio, dato que se resalta porque en la sesión del cuatro de febrero de este año se remitió a lo expuesto en esa ocasión- donde refiriéndose a Polo Rivera o Pailo Rivera agregó que el imputado -conocido como "Raúl", pertenecía a Sendero Luminoso, apoyaba al aparato de Socorro Popular, se dedicaba a hacerlo con el suministro de medicamentos y viveres, así como prestaba atención médica a los miembros de Sendero Luminoso, dedicándose en ese último rubro a realizar intervenciones quirúrgicas a miembros de la organización terrorista Sendero Luminoso; que esta sindicación se ve reforzada con la declaración de la sentenciada por delito de terrorismo Elisa

Mabel Mantilla Moreno, quien en su manifestación policial de fojas seiscientos cincuenta y uno y ampliaciones de la misma -ver copias certificadas de fojas seiscientos cincuenta y uno a fojas seiscientos setenta y cuatro- expresamente atribuyó a Polo Rivera o Pollo Rivera la intervención quirúrgica de amputación de una de las piernas del paciente de nombre "Isaías", así como otras atenciones a varios terroristas: "Moisés", "Jorge", "Adrián" y "Ana", cargo que reiteró en su instructiva de fojas doscientos treinta y nueve al reconocer mediante fotografías al imputado; que la citada Mantilla Moreno -que ha intervenido en numerosas diligencias de verificación y reconocimiento a partir de las cuales se aclaró su intervención y de otros individuos en la red de Socorro Popular- precisó que cuando quiso capitular al movimiento subversivo, el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera, alias Raúl, arribó a su domicilio y la exhortó a que desistiera de su decisión -lo que fue rechazada por ella-, versión que ratificó en las actas de audiencia de fechas veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y seis -ver fojas mil setecientos ochenta y ocho en copia certificada- y cuatro de febrero del año en curso -ver fojas tres mil setenta y ocho-, aunque en esta última sesión inexplicablemente señala que el "Raúl" a que se refería no es el imputado Polo Rivera o Pollo Rivera -llegó a decir, incluso, que no recordaba lo que declaró respecto a la identificación-, no obstante que en sede preliminar y de instrucción lo reconoció a través de su fotografía; que en términos similares declara el testigo Odón Augusto Gil Tafur -véase manifestación policial de fojas setecientos seis y setecientos quince-, quien en la continuación de su declaración instructiva señaló que en un inmueble de Tahuantinsuyo, lugar al que acudió para tomar una radiografía a un paciente, encontró que el encausado y la conocida como "Eva" estaban tomando una radiografía a un paciente que presentaba un proyectil de arma de fuego en el cuerpo, quienes lo amenazaron de muerte a fin que no denunciara los hechos, -ver instructiva ampliatoria corriente copia certificada a fojas dos mil doscientos veinticinco-; que el citado Gil Tafur relata además otras participaciones del encausado en distintos inmuebles adonde iba con la misma finalidad: sacar placas radiográficas a diferentes pacientes, pero en viviendas particulares; sin embargo, en el acto oral se retracta de esas sindicaciones -fojas trescientos ciento diecinueve-, aunque sin mayor convicción y sin explicar con

coherencia el motivo de semejante retracción; que otra testigo que tiene similar comportamiento es Rocio Rosal Castillo Cross, pues luego de sindicarlo claramente al imputado, en la sesión del veintinueve de enero se retracta únicamente de la mención a Polo Rivera o Pollo Rivera; asimismo, es de mencionar a Jacqueline Aroni Apcho, quien luego de sindicarlo directa y circunstanciadamente al imputado en el acto oral señala que no tiene capacidad de reconocer a las personas pues ha padecido de delirio de persecución. Quinto: Que la prueba de cargo se sustenta, esencialmente, en el testimonio incriminador de coimputados, en tanto personas vinculadas a la organización terrorista y, en su condición de tales, se relacionaron de uno u otro modo con el imputado Polo Rivera o Pollo Rivera; que tales testimonios incluyen un arrepentido; que, ahora bien, según tiene expuesto este Supremo Tribunal como línea jurisprudencial consolidada, constituye prueba suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia la incriminación de coimputados, en tanto en cuanto ésta no obedezca a razones espurias ni a móviles subjetivamente reprobables, sea razonablemente circunstanciada y contenga un relato verosímil, y esté rodeada de elementos objetivos adicionales o corroboraciones periféricas que les otorguen verosimilitud; que tales requisitos son cumplidos acabadamente por los medios de prueba glasados, siendo de significar que se trata de corroboraciones cruzadas, pues provienen de fuentes -personas- diferentes o de origen plural -expedidas en circunstancias muy diversas-, y además no sólo están escoltadas de actas de verificación e incautación -es particularmente relevante las muestras de fojas novecientos treintitrés, que es una nota suscrita por "Eva" y dirigida al doctor "Raúl", y de fojas novecientos setentiocho incautada a Marianela Torres Castillo, que da cuenta de una relación de personas que apoyaban a Sendero Luminoso en la que se encuentra el denominado "Comarada Raúl"- sino también dan cuenta que el imputado es médico traumatólogo y, en ese entonces, prestaba servicios en el Hospital Dos de Mayo -laboró, según las constancias de autos, desde enero de mil novecientos ochentinueve o hasta el treinta y uno de julio del dos mil en que fue destituido, siendo la única persona con ese nombre en dicho nosocomio-, lo que cumple la nota de corroboración periférica necesaria para otorgar verosimilitud a los coincidentes sindicaciones de colaboración terrorista; que los cargos -y material probatorio especificado en el segundo fundamento jurídico

del fallo recurrido, con las precisiones realizadas en esta decisión- están en función al hecho -y así se da por probado- que el imputado prestó apoyo a Sendero Luminoso a partir de sus conocimientos médicos y, esencialmente, desarrolló una serie de tareas para el Sector Salud de Socorro Popular en aras de favorecer la actividad y fines de la organización terrorista (proporcionar medicamentos y víveres); que, como ya se anotó, en el juicio oral han declarado Jacqueline Aroni Apcho, su marido Cirilo Roque Valle, así como Mantilla Moreno y Gil Tafur, quienes han retrocedido en sus declaraciones prestadas en sede preliminar y de instrucción [Gil Tafur manifiesta dudas en su reconocimiento, y los demás se retractan frontalmente en sus anteriores testimonios]; que, sin embargo, como ya lo tiene expuesto esta Suprema Sala, la apreciación del testimonio en estos casos comprende el análisis global de todo lo dicho en el curso del proceso en sus diferentes etapas, estando autorizado el Tribunal de Instancia a optar razonadamente por una de ellas, siendo claro en el caso de autos que las retractaciones no tienen fundamento serio y las declaraciones sumariales, atenta a que son circunstanciadas y sin defectos que la invaliden, constituyen medios de prueba que deben ser tomados en cuenta, de suerte que el aporte fáctico que proporcionan -elemento de prueba- justifica, en función al análisis global de la prueba, la conclusión incriminatoria a la que se arriba; que, por otro lado, las tachas y objeciones formuladas por el imputado carecen de mérito y han sido debidamente analizadas por el Tribunal de Instancia en el tercer fundamento jurídico de la sentencia impugnada, siendo de resaltar que la excepción de cosa juzgada deviene infundada en tanto que el fallo invocado sólo corresponde a un hecho de los múltiples imputados. Sexto: Que el delito de colaboración terrorista, en sus diversas expresiones normativas desde su introducción al elenco punitivo nacional, reprime al que se vincula de algún modo a la ejecución material de cualquier acto de colaboración que favorezca la comisión de los delitos de terrorismo o la realización de los fines de un grupo terrorista; que, sin perjuicio de reiterar lo expuesto en la Ejecutoria Suprema del veinte de diciembre de dos mil cuatro, es de agregar que los actos de colaboración típicamente relevantes, en primer lugar, deben estar relacionados con las actividades y finalidades de la organización terrorista, y, en segundo lugar, deben

favorecer materialmente las actividades propiamente terroristas -no es punible el mero apoyo o respaldo moral, pues se requiere una actuación de colaboración en las actividades delictivas de la organización-; que la conducta típica debe, pues, contribuir por su propia idoneidad a la consecución o ejecución de un determinado fin: favorecer la comisión de delitos de terrorismo o la realización de los fines de la organización terrorista; que, asimismo, es de acotar que cuando el tipo penal hace mención a "cualquier acto de colaboración" o "[...] actos de colaboración de cualquier modo favoreciendo" se entiende que los actos de colaboración que a continuación detalla (cinco o seis, según las leyes) tienen un valor meramente ejemplificativo, es decir, no constituyen una enumeración taxativa; que, ahora bien, los actos imputados al encausado Polo Rivera o Pollo Rivera se sitúan -en todos los casos- en el primer párrafo del tipo penal, pues no existe un supuesto específico en el que se subsuma lo que hizo conforme aparece descrito en el quinto fundamento jurídico. Séptimo: Que esta Suprema Sala, rectificando lo expuesto en el sexto fundamento jurídico del fallo recurrido, toma en cuenta y -por imperativo constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos- asume la doctrina que instituye la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del dieciocho de noviembre del año en curso, recaída en el Asunto De la Cruz Flores versus Perú; que dicha Sentencia en el párrafo ciento dos estipula que el acto médico no se puede penalizar, pues no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber del médico el prestarlo; asimismo, tampoco se puede criminalizar la omisión de denuncia de un médico de las conductas delictivas de sus pacientes conocidas por él en base a la información que obtengan en el ejercicio de su profesión; que, por tanto, el acto médico constituye -como afirma un sector de la doctrina penalista nacional- una causal genérica de atipicidad; la sola intervención profesional de un médico, que incluye guardar secreto de lo que conozca por ese acto, no puede ser considerada típica, en la medida en que en esos casos existe una obligación específica de actuar o de callar, de suerte que no se trata de un permiso -justificación- sino de un deber, no genérico, sino puntual bajo sanción al médico que lo incumple; que, ahora bien, los cargos contra el encausado Polo Rivera o Pollo Rivera no se centran en el

hecho de haber atendido *circunstancial y aisladamente* a pacientes que por sus características denotaban que estaban incurso en delitos de terrorismo, menos -en esa línea- por no haberlos denunciado -hechos que por lo demás él niega categóricamente-, sino porque estaba ligado o vinculado como colaborador clandestino a las lógicas de acción, coherente con sus fines, de la organización terrorista "Sendero Luminoso"; que, en su condición de tal, el citado imputado recabó y prestó su intervención en las tareas -ciertamente reiteradas, organizadas y voluntarias- de apoyo a los heridos y enfermos de "Sendero Luminoso", ocupándose tanto de prestar asistencia médica -cuyo análisis no puede realizarse aisladamente sino en atención al conjunto de actos concretamente desarrollados y probados- y también de proveer de medicamentos u otro tipo de prestación a los heridos y enfermos de la organización -cuyo acercamiento al herido o enfermo y la información de su estado y ubicación le era proporcionado por la propia organización, no que estos últimos hayan acudido a él por razones de urgencia o emergencia y a los solos efectos de una atención médica-, cuanto de mantener la propia organización de apoyo estructurada al efecto -con esta finalidad, como ya se destacó, trató de convencer a una de sus integrantes a que no se aparte de la agrupación-; que, desde luego y en tales circunstancias, los actos realizados por el acusado estaban relacionados con la finalidad de la organización terrorista -de mantener operativos a sus militantes para que lleven a cabo conductas terroristas-, a partir de una adecuación funcional a las exigencias de aquella, y de ese modo favorecer materialmente la actividad de "Sendero Luminoso". **Octavo:** Que, finalmente, los reiterados actos de colaboración perpetrados por el acusado Polo Rivera o Pollo Rivera se perpetraron, en sus últimas expresiones materiales -no hay prueba concreta de su comisión posterior-, durante la vigencia del artículo trescientos veintiuno del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, antes de la entrada en vigor del Decreto Ley Número veinticinco mil cuatrocientos setenta y cinco, por lo que dicha norma -que incluso es más benigna que las anteriores- es la que finalmente rige la punibilidad; que la pena privativa de libertad impuesta está dentro de la conminación prevista por dicha norma; que, empero, la pena de multa no es aplicable en tanto el tipo penal del originario Código Penal no la contempla. **Noveno:** Que como quiera que se

está complementando la definición del delito de colaboración terrorista y se está estipulando la atipicidad del acto médico, sin que a ella obste el análisis de quienes consciente y voluntariamente colaboran en diversas tareas con el aparato de salud de una organización terrorista, es del caso aplicar lo dispuesto en el numeral uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia recurrida de fojas tres mil trescientos sesenta y cuatro, de fecha veinticuatro de febrero de dos mil cuatro, que **condena** a Luis William Polo Rivera o Luis Williams Polo Rivera o Luis Williams Polo Rivera como autor del delito contra la tranquilidad pública - colaboración terrorista en agravio del Estado, a diez años de pena privativa de libertad, y fija en mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor del Estado; con lo demás que al respecto contiene; declararon **NULA** la sentencia en el extremo que impone la pena de multa; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante lo dispuesto en los fundamentos jurídicos sexto y séptimo de la presente Ejecutoria; **MANDARON** se publique en el Diario Oficial "El Peruano" y, de ser posible, en la página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

BARRIENTOS PEÑA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ROSA F. FLORES BARRIGA
Secretaría (n) Sala Penal Promocional

UNIDAD IV

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 3-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: Pérdida de imparcialidad y
proceso de habeas corpus o de amparo**

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° 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 Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan en las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.
3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la virtualidad procesal de las recusaciones contra jueces a quienes una de las partes ha interpuesto una demanda de habeas corpus o de amparo —entre ellas, la recaída en el recurso de nulidad número 588-2006/Lambayeque, del catorce de septiembre de dos mil seis-.
4. En tal virtud, se resolvió invocar 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 especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. Su 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 designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. La recusación es una institución procesal de relevancia constitucional. Garantiza, al igual que la abstención o inhibición, la imparcialidad judicial, esto es, la ausencia de prejuicio; y, como tal, es una garantía específica que integra el debido proceso penal –numeral tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución-. Persigue alejar del proceso a un juez que, aún revistiendo las características de ordinario y predeterminado por la ley, se halla incurrido en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o con el objeto del proceso –el *thema decidendi*- que hacen prever razonablemente un deterioro de su imparcialidad.

La imparcialidad, como ha quedado consagrada por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, seguida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – así, Sentencia Piersack contra Bélgica, del uno de octubre de mil novecientos ochenta y dos; y, Sentencia Herrera Ulloa contra Costa Rica, del dos de julio de dos mil cuatro, párrafo ciento setenta- tiene, aunque la doctrina procesalista tiende a relativizarla, dos dimensiones, una de carácter **subjetivo** y vinculada con las circunstancias del juzgador, con la formación de su convicción personal en su fuero interno en un caso concreto –*test subjetivo*-; y otra **objetiva**, predicable de las garantías que debe ofrecer el órgano jurisdiccional y que se establece desde consideraciones orgánicas y funcionales [la primera debe ser presumida mientras no se demuestre lo contrario; y, la segunda reclama garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre su imparcialidad] –*test objetivo*-.

7. Las circunstancias antes mencionadas, denominadas causas de recusación, están legalmente tasadas y son las previstas en los artículos 29° y 31° del Código de Procedimientos Penales. Para acreditar si existe o no vulneración del derecho al Juez Imparcial no sirve un análisis abstracto y a priori y, en definitiva, general, sino que es menester examinar cada caso concreto para determinar que el juez, de uno u otro modo, no es ajeno a la causa –opción por el criterio material o sustancial en vez del criterio meramente formal-. Como precisa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Hauschildt contra Dinamarca del veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, lo relevante es que los temores estén objetivamente justificados, deben alcanzar una cierta consistencia –no basta la simple opinión del acusado o de la parte recusante-; y, la respuesta de si existe parcialidad o no varía según las circunstancias de la causa, a cuyo efecto debe valorarse la entidad o naturaleza y las características de las actuaciones procesales realizadas por el Juez.

8. Es recurrente en nuestra práctica forense que con motivo de una demanda de habeas corpus o de amparo interpuesta contra una concreta decisión o actuación del

juez de la causa y también cuando se ha interpuesto una queja ante el órgano disciplinario judicial, paralelamente se recuse al magistrado al amparo de la causal genérica de temor de parcialidad prevista en el artículo 31° del Código de Procedimientos Penales. Se cuestiona en esos casos que el juez, como consecuencia de esas acciones legales, no ofrecería garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto.

En estos supuestos se está ante una causal de imparcialidad subjetiva, en cuya virtud se entiende que la convicción personal del juez como consecuencia de la aludida acción legal le restaría *apariencia de imparcialidad*. Pero, como ya se anotó, la imparcialidad subjetiva se presume salvo prueba en contrario; en consecuencia, no basta la sola afirmación de la interposición de la demanda o queja ni la presentación del documento en cuestión para estimar lesionada la imparcialidad judicial. Se requiere, por consiguiente, indicios objetivos y razonables que permitan sostener con rigor la existencia de una falta de imparcialidad. El Tribunal, en este caso, debe realizar una valoración propia del específico motivo invocado y decidir en función a la exigencia de la necesaria confianza del sistema judicial si el juez recusado carece de imparcialidad; debe examinar, en consecuencia, la naturaleza de los hechos que se le atribuyen como violatorios de la Constitución o del ordenamiento judicial, y si su realización, en tanto tenga visos de verosimilitud, pudo o no comprometer su imparcialidad.

9. Lo expuesto es determinante y justifica, de un lado, que la ley exija que el recusante explique con la mayor calidad posible el motivo que invoca (así, artículo 31° del Código de Procedimientos Penales); y, de otro lado, que se ofrezcan los medios probatorios necesarios para acreditar la causal (así, artículo 34°-A del citado Código). Se está ante un incidente que requiere de un procedimiento debido y, específicamente, de la acreditación de los motivos que se aleguen, para lo cual es aplicable, en lo pertinente, el artículo 90° del Código de Procedimientos Penales –en especial, el último extremo del apartado uno-.

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, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

11. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos seis a ocho, que la sola presentación de una recusación contra el juez de la causa bajo el argumento que se le ha interpuesto una demanda de habeas corpus o amparo o una queja ante el órgano disciplinario del sistema judicial: Poder Judicial o Consejo Nacional de la Magistratura no justifica su estimación por el órgano jurisdiccional. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos parágrafos.

12. **PRECISAR** que el principio jurisprudencia 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.

13. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”.
Hágase saber.

Ss.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDOÑEZ

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTOS PEÑA

CALDERÓN CASTILLO

ROJAS MARAVÍ

URBINA GANVINI





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 6–2011/CJ–116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

ASUNTO: MOTIVACIÓN ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES

JUDICIALES Y EL PRINCIPIO DE ORALIDAD:

NECESIDAD Y FORMA

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, 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 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, inmediación, 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 349º y 350º.1 NCPP.

§ 2. Oralidad y resoluciones orales o verbales.

9º. 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 71º.4, 266º.2, 271º.1 y 2, y 343º.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 2º.5, 2º.7, 8º, 15º.2.c), 34º.2, 74º.2, 75º.2, 76º.1, 91º.2, 102º.1y2, 203º.2, 203º.3, 204º.2, 224º.2, 224º.3, 225º.5, 228º.2, 229º, 231º.4, 234º.2, 245º, 254º.1, 274º.2, 276º, 279º.2, 283º, 293º.2, 294º.1, 296º.1, 296º.2, 296º.4, 299º.2, 301º, 305º.2, 319º.c), 334º.2, 352º.1, 450º.6, 451º.1, 453º.2, 478º.1 y 3, 480º.1, 480º.2.b), 480º.3.b), 484º.1, 3 y 6, 486º.2, 491º.2, 491º.3, 491º.4, 491º.5, 492º.2, 521º.3, 523º.6, 544º.3, 557º.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 45.2º, 468º.1 y 5, 477º.3, 420º, 424º, 431º.2, 521º.4, 526º.2)–. Asimismo, en otros casos utiliza una expresión distinta –en ocho supuestos aproximadamente–: *la resolución se emitirá en el plazo de [...] días*: 255º.3, 345º.3, 493º.3, 539º.2, 543º.1, 544º.3, 563º.2, 557º.5 NCPP, de la que desprende 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 Rubinzal – 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 fundadores 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 152º y siguientes del NCPP–).

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.

12º. 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 media 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 MARIA MORILLO



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de agosto de dos mil doce.-

Vistos; en audiencia pública; el recurso de casación concedido por la causal de inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material (concretamente por haberse vulnerado el debido proceso, derecho de defensa y falta de motivación), por inobservancias de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y por que la sentencia se ha expedido con falta de ilogicidad de la motivación cuando el vicio resultase de su propio tenor, Interpuesto por el sentenciado Demetrio Abad Pari Aguilar, contra la sentencia de vista del once de julio de dos mil once, de fojas cuatrocientos veintiséis -expediente judicial- que revocó la sentencia de primera instancia en cuanto los absolvió por delito contra la administración pública, en su modalidad de concusión impropia, en agravio del Estado y reformándola lo condenaron como autor del referido delito, en agravio del Estado, imponiéndole tres años de pena privativa de libertad suspendida.

Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo VILLA STEIN.

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Que, en los considerandos décimo y décimo primero del auto de calificación del recurso de casación de fecha diez de febrero del dos mil doce, inserto a fojas cincuenta, se fijaron las siguientes premisas:

"Décimo.- Que, el sentenciado Demetrio Abad Pari Aguilar, sustenta su recurso de casación por las causales previstas en los numerales tres y cuatro, por inobservancia de las garantías constitucionales de carácter «procesal o material (concretamente por haberse vulnerado el debido proceso, derecho de defensa y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 281-2011
MOQUEGUA

falta de motivación), por inobservancias de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y por que la sentencia de vista se ha expedido con falta de lógica de la motivación cuando el vicio resultase de su propio tenor, toda vez que, fue absuelto en la sentencia de primera instancia, sin embargo contradictoriamente se le condena en la sentencia de vista, además no se habría cumplido con lo establecido en inciso dos y cuatro del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal, pues, ni la defensa técnica ni el citado sentenciado fueron emplazados para la audiencia de apelación; asimismo en la fecha que se realizó el pago a las compactadoras no estuvo presente conforme acreditó documentalmente, por tanto, la sentencia condenatoria incurrió con manifiesta falta de motivación e incongruencia, lo que conllevaría a la nulidad de dicha sentencia.

Décimo Primero.- Que, los problemas que se enuncian, desde luego trascienden el caso concreto y permiten a este Tribunal de casación fijar una doctrina jurisprudencial sobre el particular, pues los motivos de casación invocados por la defensa del encausado Pari Aguilar son pertinentes y su fundamentación es compatible, desde una perspectiva externa, con la consecuencia jurídica que enuncia, en tal virtud para su análisis casacional y determinar su fundabilidad o no, es del caso declarar bien concedido el recurso interpuesto por la defensa del sentenciado Abad Pari Aguilar."

SEGUNDO: Que, a partir de las consideraciones expuestas, se declaró **BIEN CONCEDIDO** el recurso de casación concedido por la causal de inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material (concretamente por haberse vulnerado el debido proceso, derecho de defensa y falta de motivación), por inobservancias de normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad y por que la sentencia se ha expedido con falta de lógica de la motivación cuando el vicio resultase de su propio tenor, interpuesto por el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

sentenciado Demetrio Abad Pari Aguilar, contra la sentencia de vista del once de julio de dos mil once, de fojas cuatrocientos veintiséis -expediente judicial- que revocó la sentencia de primera instancia en cuanto los absolvió por delito contra la administración pública, en su modalidad de concusión impropia, en agravio del Estado y reformándola lo condenaron como autor del referido delito, en agravio del Estado, imponiéndole tres años de pena privativa de libertad suspendida.

CONSIDERANDO:

TERCERO: Que, previamente al análisis de fondo corresponde fijar ciertos conceptos constitucionales y supranacionales, que decantarán el derrotero del presente recurso de casación:

3.1.- El Derecho de Defensa: El artículo 8.º, 2.d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que el inculpado tiene derecho a *"defenderse personalmente o [a] ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor"*. A su vez, el artículo 139.º, inciso 14), de la Constitución Política del Perú señala que toda persona *"Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad"*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una **material**, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra **formal**, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo. En ambos casos se garantiza el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

derecho de no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar¹.

Sobre la materia el Tribunal Constitucional, en las alegaciones de violación al derecho de defensa, relevó en el Expediente N.º 4303-2004-AA/TC que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera, *per se*, violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto.

Asimismo en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: *una material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria

¹ Sentencia del 24 de mayo de 2011. EXP. N.º 00910-2011-PHC/TC, HUÁNUCO, Anacleto Eugenio Huarauya Justiniano y otros.



actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).

A partir del entendimiento genérico de la «defensa» como la acción de ampararse o protegerse, debemos precisar que la mencionada en la norma se refiere a la que resulta de un ataque, sindicación o imputación en cualquier actuación o trámite de carácter judicial o administrativo, vale decir, en los procesos que se siguen ante los jueces, o en los procedimientos que se adelantan ante las autoridades administrativas de cualquier orden, y que consiste en la posibilidad de analizar, desentrañar, controvertir y refutar técnica, jurídica y probatoriamente las acusaciones recibidas en estas materias, derecho que, como puede verse, conlleva implícitamente los derechos a la libertad, a la seguridad y, obviamente, el de petición².

3.2.- La defensa técnica como derecho:

La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa también es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva.

Sobre su reconocimiento normativo, debemos remitirnos a la Constitución cuando reconoce en su artículo 139º, inciso 14, la existencia de El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...).

Los Instrumentos Internacionales ponen énfasis en ámbitos específicos del derecho a la defensa. El artículo 11º de la Declaración Universal de Derechos Humanos insiste en que se aseguren a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el artículo 14º, inciso 3, acápite "d" del Pacto

² Herrera Llanos, Wilson, Régimen de la Rama Judicial Colombiana, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 23: 341-391, 2005, p.370.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera pertinente requerir una defensa no sólo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. Por su parte, el artículo 8°, inciso 2, acápites c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concede al inculpado el tiempo y medios convenientes para que prepare y realice su defensa.

Teniendo en cuenta tales dispositivos, conviene preguntarse cuándo se produce una violación del derecho de defensa. Ello ocurrirá cuando una persona no logra ofrecer a quien la juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra o para afirmar que tiene la razón en lo que alega. Pero no todo acto que imposibilita un correcto uso de la defensa produce un agravio al derecho.

A colación de lo expuesto, el Tribunal Constitucional español ha señalado, como parte de la Sentencia N.º 237/1999, que

(...) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial (...) ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (...). Por ello hemos hablado siempre de indefensión 'material' y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de ésta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquélla. Puestas así las cosas en su punto final, parece claro que la omisión denunciada, podría ser reprochable en el plano de la legalidad y con efectos quizá en otros ámbitos, pero está desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervada o debilitada la efectividad de la tutela judicial³.

3.3.- El derecho fundamental a la prueba:

³ Sentencia del 17 de octubre de 2005, EXP. N.º 6712-2005-HC/TC, LIMA, MAGALY JESÚS MEDINA VELA Y NEY GUERRERO ORELLANA.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

Este Tribunal Constitucional ha señalado (cf. STC010-2002-AI/TC, FJ 133-135) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos–.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: "la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

No obstante, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (vid. STC 06712-2005/MC/TC, F3 15), está determinado:

(...) por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Como puede verse, de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables.

Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, al debido proceso⁴.

⁴ Sentencia del 8 de agosto de 2005, EXP. 4831-2005-PHC/TC, Arequipa, Rubén Silvio Cusce Castro.



3.4.- El sentido constitucional del derecho a la prueba

El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

Como se ha destacado, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Expediente N.º 200-2002-AA/TC, esta tutela: (...) implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

imposible. Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

CUARTO: Que, establecido lo anterior, debemos destacar que el Juzgado Penal Unipersonal, expide sentencia de fecha treinta y uno de enero del dos mil once, obrante a fojas trescientos diez, consignando en su considerando décimo noveno, como argumento jurídico penal probatorio que, Demetrio Abad Parí Aguilar:

"en su calidad de subgerente de logística debe absolverse de los delitos de colusión, y omisión de deberes funcionales, por cuanto su conducta no configura delito de colusión, debiéndose tener presente que el Ministerio Público no le ha imputado acción en el proceso de otorgamiento de la buena pro a SURMOTORS, sino únicamente en lo que constituye el pago a sumotors; En este extremo los medios probatorios ofrecidos no prueban que el acusado Demetrio Abad Parí Aguilar, haya concertado para que efectúe el pago por la compra de los camiones compactadores; Muy por el contrario, en el proceso aparece que Demetrio Abad Parí Aguilar, quien se negaba al pago, hasta que se levanta las observaciones de fondo, lo que se evidencia de las siguientes acciones:

- a) Emitió el informe número 1541-2008-SGL-MPI, del ocho de agosto del 2008, donde afirmaba que no podía emitir la orden de compra para el pago de las compactadoras, por no contar con la conformidad del comité de recepción.*
- b) El día del pago, el 5 de septiembre del 2008, no se encontraba en la Municipalidad, ya que fue enviado en comisión a la ciudad de Arequipa, lo que está probado con su tarjeta de asistencia diaria al centro de trabajo.*
- c) Posterior al pago emitió el informe número 1789-2008, en el que solicita se aplique la penalidad a SURMOTORS.*
- d) Posterior al pago se entrevistó con el Alcalde para hacerle ver la irregularidad del pago, y fue despedido el dieciocho de septiembre del mismo año, no habiéndole*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

cancelado sus beneficios hasta la fecha del presente juicio.

e) En suma, la actuación probatoria del Ministerio Público, no ha devirtuado la presunción de inocencia de Demetrio Abad Pari Aguilar."

Quinto: Que, ante lo cual el señor Fiscal Provincial de Investigación, mediante recurso de apelación de fojas trescientos ochenta y siete, postuló los siguientes agravios:

"EN EL PUNTO DÉCIMO NOVENO: El juzgado señala que los medios probatorios ofrecidos no prueban que el acusado Demetrio Abad Pari Aguilar, haya concertado para que se efectúe el pago por la compra de los camiones compactadores.

Esta probado con el informe Nº 1758-2008-SGL-MPI, el procesado Pari Aguilar, firma el documento a efecto de dar trámite para el pago a la empresa Sur Motors, y éste tenía conocimiento de la existencia de la Comisión de Recepción, toda vez que los miembros fueron propuestos por él, conforme lo ha manifestado en juicio, y sin embargo, emite el documento con la conformidad dada por el Sub Gerente de Mantenimiento a la ciudad y Ornató procesado Melgar Vilca, sabiendo que quién tenía que dar la conformidad era la Comisión Especial de Recepción, lo cual no tuvo en cuenta al emitir el informe. Hecho que evidencia que desde un inicio los actos estaban conducidos a favorecer a la empresa y al pago de la empresa SurMotors, ello evidenciados desde la firma del contrato, hecho que la aprecia con la carta 293-2007-OA-GAF-SGL-MPI la cual existe en duplicado con plazos distintos, una de cinco y diez días, otorgada a la empresa SUR MOTORS, lo que evidencias un suplantación de documentos para darle facilidades para la firma del contrato; y de otro es éste imputado quien le otorga la ampliación de plazo para la entrega de las compactadoras, sin verificar la idoneidad de los documentos presentados por la Empresa SUR MOTORS, referente a la huelga de los estibadores; y de otro lado, el imputado tenía conocimiento, máxime si éste ha participado en las reuniones para ver el problema de los camiones compactadores, más si éste tenía la función de Sub gerente de Logística, de él dependía el abastecimiento de los bienes de la Municipalidad y sumado a ello tiene la especialidad de Contrataciones del Estado, está probado, que tenía



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

conocimiento de las observaciones de fondo de los compactadores, realizadas por Supervisor de Recolección el servidor Juan Caffi Benito, quién a su vez es chofer profesional, conforme se acreditó en juicio, no obstante ello el procesado Pari Aguilar, no aplicó la penalidad en su oportunidad a la empresa, no realizó ninguna acción a efecto de resguardar los intereses de la Municipalidad, todo lo contrario, había una dilación en el proceso favoreciendo a la empresa SurMotors, desde la concesión del plazo para la firma del contrato, así como para la entrega de las compactadoras, no verificó la documentación presentada por Sur Motors en la solicitud de ampliación, concediendo un plazo de 30 a 45 días, sin requerir a la empresa que tenía que ampliar el plazo de vigencia de la carta fianza, hechos que se tiene acreditados, lo que no ha tenido en cuenta el juzgador."

Seró: Que, por su parte la Sala Penal de Apelación expide la sentencia de vista del once de julio del dos mil once, comiente a fojas cuatrocientos veintiséis, en el rubro "Determinación de Responsabilidad de los Acusados", estableció sintéticamente que: "el acusado Demetrio Abad Pari emitió el informe de conformidad donde solicita que se tramite el pago conociendo que las observaciones en realidad no se habían levantada, aceptando las presiones y exigencias que señalaba le hacían".

Seró: Que, a partir de los expuesto, constatamos que en la evolución de la pretensión punitiva, - a partir del factum fijado por el Juez Unipersonal, pasando por la descripción de los hechos efectuados por el señor Fiscal Provincial hasta la expedición de la sentencia de vista -, concluimos en la ausencia de un desarrollo progresivo lógico, concatenado y concordante con el contradictorio sostenido desde el Juzgado Unipersonal para emitir sentencia absolutoria.

En efecto, conforme hemos sostenido líneas arriba, nuestro ordenamiento constitucional, prevé un conjunto de garantías procesales que sintetizan lo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

que constituye el debido proceso, dentro de las cuales se encuentra la referida a la tutela judicial efectiva, derecho de defensa, y motivación. Dicha garantía, se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en Derecho y su contenido se forma con base en dos (2) exigencias: 1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes.

Toda resolución judicial será siempre motivada, dada la exigencia que deriva de la proscripción de indefensión. Las partes en el proceso tienen derecho a que la resolución de la pretensión formulada, esté motivada. Dicho derecho, si bien no exige un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado, de todos los aspectos y perspectivas que dichas partes puedan tener de la cuestión que se decide; sin embargo, la resolución debe estar apoyada en argumentos introducidos vía el contradictorio, desde el primer pronunciamiento jurisdiccional del Aquo; en efecto, la sentencia de vista del no tiene correspondencia con los puntos debatidos en el proceso penal y que fueron recogidos en la sentencia absolutoria, configurando con ello, además, un fallo sorpresivo.

OCTAVO: Que, efectivamente, la finalidad del proceso penal es principalmente la solución de conflictos mediante el pronunciamiento de una decisión. que sea el resultado de un conjunto coordinado y concatenado de actos procesales donde se hayan cumplido con el mínimo de garantías constitucionales procesales, pues el justiciable tiene derecho a obtener una decisión judicial motivada, razonada, congruente y respetuosa del derecho de defensa, imponiéndole como obligación al operador de justicia analizar los fundamentos de hecho controvertidos en el proceso, para determinar cuáles fueron los hechos alegados, cuáles fueron rebatidos por el acusado, para posteriormente fijarlos a través de la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

valoración de los medios probatorios aportados por las partes, estableciendo las normas jurídicas que aplicará al caso en concreto y donde subsumirá los hechos fijados.

NOVENA: Que, por lo tanto este Supremo Tribunal, acogiendo los criterios antes transcritos, estima que la sentencia definitiva inobservó las garantías constitucionales de carácter procesal o material (concretamente por haberse vulnerado el debido proceso, derecho de defensa y falta de motivación).

DÉCIMO: Que, los criterios plasmados en los considerandos tercero y siguientes, **EN ADELANTE DEBE SER CONSIDERANDO COMO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO.**

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I.- DECLARARON: FUNDADO el recurso de casación y Nula con reenvío LA SENTENCIA DE VISTA DEL ONCE DE JULIO DE DOS MIL ONCE, DE FOLIOS CUATROCIENTOS VENTISÉIS -EXPEDIENTE JUDICIAL- QUE REVOCÓ LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN CUANTO LOS ABSOLVIÓ POR DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN SU MODALIDAD DE CONCLUSIÓN IMPROPIA, EN AGRAVIO DEL ESTADO Y REFORMÁNDOLA LO CONDENARON COMO AUTOR DEL REFERIDO DELITO, EN AGRAVIO DEL ESTADO, IMPONIÉNDOLE TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA; **ORDENARON** que se expida una nueva sentencia de vista por otro órgano jurisdiccional, para lo cual previamente deberá observar lo expuesto ut supra.

II. MANDARON se establezca como doctrina jurisprudencial lo dispuesto en el



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 281-2011
MOQUEGUA

considerando tercero y siguiente de la presente sentencia casatoria.

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. ORDENARON se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARIA MORILLO

Jvs/Jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

SENTENCIA CASATORIA

Lima, dieciséis de agosto de dos mil doce.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior de la Quinta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, contra la resolución de fecha diecinueve de mayo de dos mil once -fojas doscientos quince-, que confirmó la resolución del veinte de abril de dos mil once que declaró fundado el pedido por parte de la defensa técnica para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público sin pago de tasa alguna; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana; y,

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES:

PRIMERO: Que, como consecuencia que la defensa técnica del investigado Luis Fernando Gutiérrez Vera interpuso tutela de derechos mediante escrito recepcionado el catorce de abril de dos mil once -fojas dos- para los efectos que no se efectuara el cobro por copias simples solicitadas al Ministerio Público, amparado en el principio de gratuidad y derecho de defensa; emitiéndose la resolución de fecha catorce de abril de dos mil once -fojas treinta y nueve- señalando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de tutela de derechos.

SEGUNDO: Llevada a cabo la misma, conforme quedó registrado mediante acta de audiencia pública de tutela de derecho de fecha veinte de abril de dos mil once -fojas ciento veinte- se declaró fundado el pedido formulado por parte de la defensa técnica del investigado, para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público, sin

pago de tasa alguna; decisión que fue impugnada por el representante del Ministerio Público, quien mediante escrito recepcionado el veintisiete de abril de dos mil once -fojas ciento veinticinco- interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por el Juez Penal de Investigación preparatoria.

TERCERO: Que, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante auto superior del diecinueve de mayo de dos mil once -fojas doscientos quince-, confirmó la resolución apelada y dispuso la expedición de copias gratuitas.

CUARTO: Estando a ello, el Fiscal Superior Oscar Hernán Miranda Orrillo, interpuso recurso de casación, por escrito del tres de junio de dos mil once -fojas doscientos veintiocho-, que fue concedido por la Sala Penal de Apelaciones mediante auto del nueve de junio de dos mil once -fojas doscientos ochenta y ocho-. Así, se elevó y recepcionó el cuadernillo con fecha quince de junio de dos mil once a este Supremo Tribunal.

QUINTO: Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo por Ejecutoria Suprema del doce de octubre de dos mil once -fojas veinticuatro, 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 cuatro 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 Secretaria de Sala el día tres de setiembre de dos mil doce, a horas ocho y treinta de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

SÉTIMO: Que, en el recurso de casación promovido por el señor Fiscal Superior considera que existiendo diversas hipótesis en relación a la expedición gratuita de copias certificadas de las carpetas fiscales, teniendo como finalidad establecer las pautas a través del desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto que el Juzgador no se debe apartar de lo previsto en el "Reglamento de la carpeta fiscal", aprobado por resolución número setecientos cuarenta y ocho guión dos mil seis guión MP guión FN, del veintiuno de junio de dos mil seis, regulado a partir del contenido del artículo ciento treinta y cuatro, apartado segundo, del Código Procesal Penal donde se establece que se debe reglamentar lo relacionado con la formación, custodia, traslado, recomposición y archivo de las actuaciones del Ministerio Público, en la función de investigación del delito.

OCTAVO: Cabe indicar, que mediante Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y ocho del veintidós de julio de dos mil cuatro se estableció normas aplicables al proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal así como las aplicables al período de transición entre el actual régimen procesal penal y el nuevo Código Procesal Penal; precisando en el numeral primero de su artículo sexto que la Fiscalía de la Nación –así como otras entidades

involucradas- deberá dictar las reglamentaciones previstas en el Código Procesal Penal y las Directivas que, con carácter general y obligatorio, permitan la efectiva y adecuada aplicación del nuevo sistema procesal penal; razón por la cual, el Ministerio Público, dictó el Reglamento de la Carpeta Fiscal cuyo objeto es normar la formación de la carpeta fiscal, denominada "expediente fiscal" en el Código Procesal Penal, con la finalidad de establecer y unificar procedimientos básicos y responsabilidades en la formación y manejo de la carpeta, acordes con las garantías del debido proceso.

NOVENO: Así, el artículo dieciocho del Reglamento de la Carpeta Fiscal establece que para los efectos de emitir copias simples o certificadas de las actuaciones insertas en la carpeta original, deberá presentarse una solicitud dirigida ante Fiscal y acreditarse el pago de la tasa correspondiente fijada en el TUPA. En ese contexto, durante el proceso de implementación del nuevo Código Procesal Penal y la vigencia del Reglamento antes citado se presentaron diversas solicitudes de expedición de copias que no fueron resueltas de manera uniforme; toda vez que, vía de tutela de derechos se estableció que el cobro de una tasa para la expedición de dichas copias, vulnerara el derecho de la gratuidad de la administración de justicia, incumpléndose de esta manera lo regulado en el artículo dieciocho del citado Reglamento e inaplicándolo, por ello se presentó y se declaró bien concedida la Casación número treinta guión dos mil diez - Cañete, del quince de julio de dos mil diez, por la causal excepcional de fijar doctrina jurisprudencial; sin embargo, el Supremo Tribunal no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el fondo; como consecuencia de la inasistencia de las partes. Es por

ello además que en la actualidad, encontrándose vigente el nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de Lima sólo en los procesos seguidos por delito de corrupción de funcionarios, las Fiscalías Provinciales Corporativas Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios son llevadas constantemente a audiencias de tutela de derechos, ante la negativa de expedir copias de la carpeta fiscal en forma gratuita.

DÉCIMO: Dicho ello, en el derecho administrativo, se entiende por reglamento toda norma escrita dictada por una Administración Pública, son normas de segunda clase, que si bien tienen un rango inferior a la ley, son reguladas para la actividad de la administración pública, señalándoles los criterios que deben seguirse. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estableció que un reglamento no es un acto administrativo, pues el primero forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo "ordenado", producido en el seno del ordenamiento; asimismo, precisó que la constitucionalidad de una norma se establece en las vías procesales pertinentes como el proceso de acción popular o de inconstitucionalidad (Expediente número tres mil ciento ochenta y nueve guión dos mil ocho guión PA oblicua TC)

DÉCIMO PRIMERO: Ahora bien, cabe determinar si el contenido del artículo dieciocho del reglamento de Carpeta Fiscal, entra en conflicto con la gratuidad de la justicia. Al respecto, de igual manera en el fundamento jurídico número octavo de la Sentencia del Tribunal Constitucional referida en el considerando precedente, se precisó que es un principio de la función jurisdiccional, que la justicia será gratuita cuando así lo disponga

la ley y, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar; por tanto, se trata de un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias. Asimismo, la Ley Fundamental, en su numeral dieciséis del artículo ciento treinta y nueve prevé como principio y derecho de la función jurisdiccional la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita [1] **para las personas de escasos recursos**; y [2] **para todos, en los casos que la ley señala**; apreciándose de su contenido, que existen dos supuestos en los cuales la administración de justicia es gratuita; el primer supuesto comporta una concretización del principio de igualdad en el ámbito de la administración de justicia, por la que sólo se garantiza la gratuidad a *aquellos que tengan escasos recursos* (Sentencia del Tribunal Constitucional número mil seiscientos siete guión dos mil dos guión AA, del diecisiete de marzo de dos mil cuatro); de otro lado, el segundo supuesto requiere que sea la ley quien establezca aquellos sujetos procesales que pueden acceder de manera gratuita a la administración de justicia; así tenemos que el artículo veinticuatro de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que la administración de justicia común es gratuita, en todas sus especialidades, instancias y manifestaciones, *para las personas de escasos recursos económicos y se accede a ella en la forma prevista por la ley*.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el sistema judicial afronta una situación preocupante y constante, el acceso a la justicia, garantía que podría quedar vacía de contenido si quienes carecen de recursos económicos

suficientes para litigar no tuviesen reconocido el derecho a la justicia gratuita (Pico i Junoy, Joan, Las Garantías Constitucionales del Proceso, J. María Bosch Barcelona, mil novecientos noventa y siete, ciento setenta y dos). Este constituye un derecho de naturaleza prestacional, lo que implica que el legislador deba determinar el contenido y concretas condiciones de ejercicio, atendiendo los intereses públicos y privados implicados. Asimismo, forma parte tanto del contenido esencial del derecho al debido proceso como del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, debiéndose destacar que este último nombrado tiene especial relevancia en lo que se refiere al acceso a la justicia, por cuanto el pago de los aranceles o tasas judiciales no debe constituirse en un impedimento para que todos los ciudadanos se encuentren en posibilidad de recurrir a las autoridades jurisdiccionales para la tutela de sus derechos (Sentencia del Tribunal Constitucional número mil seiscientos seis guión dos mil cuatro guión AA guión TC). Cabe afirmar que el principio de gratuidad en la administración de justicia se constituye en un mecanismo de realización del principio - derecho de igualdad, establecido en el artículo segundo inciso segundo de la Constitución Política del Estado, por cuanto debe procurarse que las diferencias socioeconómicas entre los ciudadanos no sean trasladadas al ámbito del proceso judicial, en el cual las controversias deben ser dilucidadas con pleno respeto al principio de igualdad entre las partes y a la igualdad de armas, de modo que el hecho de que una de ellas cuente con mayores recursos económicos que la otra no devenga necesariamente en una ventaja que determine que la autoridad jurisdiccional vaya a resolver a su favor (Sentencia del Tribunal Constitucional número cinco mil seiscientos cuarenta y cuatro guión dos mil ocho guión PA oblicua TC, del diecisiete de setiembre de dos mil nueve).

DÉCIMO TERCERO: Estando a lo antes expuesto, habiéndose establecido bajo los criterios de una norma que la expedición de copias -simples o certificadas- por parte del Ministerio Público deberán estar sujetas al cobro de una tasa judicial, no vulnera el derecho a la gratuidad de la administración de justicia que le asiste a todo justiciable, en tanto que, dicho cobro será motivo de exención siempre que el solicitante acredite la condición específica del beneficiario y adjunte la verificación socioeconómica de éste, respecto a que no cuenta con recursos económicos necesarios para efectuar dicho pago; por tanto, este criterio deberá ser considerado en adelante como doctrina jurisprudencial de cumplimiento obligatorio.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación concedido por la causal prevista en el artículo cuatrocientos veintinueve, inciso primero y cuarto del Código Procesal Penal -en base al inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal-, interpuesto por el señor Fiscal Superior.

II. **NULA** la resolución de vista, del diecinueve de mayo de dos mil once -fojas doscientos quince-, que confirmó la resolución de primera instancia del veinte de abril de dos mil once -fojas ciento veinte- que declaró fundado el pedido de la defensa técnica para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público, sin pago de tasa alguna.

III. En sede de Instancia, **REVOCARON** la resolución de primera instancia del veinte de abril de dos mil once -fojas ciento veinte- que declaró fundado el pedido de la defensa técnica para la expedición gratuita de copias por parte del Ministerio Público, sin pago de tasa alguna,

reformándola declararon **INFUNDADO** el pedido de copias simples gratuitas solicitado por la defensa.

IV. MANDARON se establezca como doctrina jurisprudencial lo dispuesto en los considerandos décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero de la presente sentencia casatoria.

V. 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.

VI. ORDENARON PUBLICAR en el diario oficial "El Peruano" la presente sentencia casatoria, conforme a lo previsto en la parte *in fine* del inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

VII. ORDENARON se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen; y archívese. Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por licencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

9

PP/00000

02 ABR 2013

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 4003-2013

LIMA

EJECUTORIA VINCULANTE

Sumilla: La Sala Superior Penal debió proseguir con el trámite del presente proceso, así haya quedado subsistente el delito de estafa, pues si bien dicha delito debe ser tramitado en vía sumaria, conforme lo dispone el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro; de embargo, el A-que en y en general las operaciones de justicia no deben ser puramente formalista, sino debe efectuar un juicio de ponderación frente a las situaciones que se presentan en el proceso a favor de los justiciables, debiendo aplicar los principios de celeridad y economía procesal; tanto mas, si no se le vulnera derecho alguno, manteniendo el proceso ordinario a pesar que del concurso de delitos por el que se inició ordinario y sumario solo subsiste el segundo.

Lima, veintisiete de enero de dos mil quince.

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por las defensas de las partes civiles constituidas por los agraviados Jaime César Luza Elías y Ezequiel Vargas Torres Celiz contra la resolución de fojas ciento sesenta y cuatro, del diecisiete de setiembre de dos mil trece, en el extremo que por mayoría declaró fundada de oficio la excepción de naturaleza de juicio; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pasirana, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** La defensa de la parte civil constituida por el agraviado Luza Elías en su recurso de nulidad fundamentado a fojas ciento sesenta y tres, alega vulneración a la debida motivación y al debido proceso al considerar que no debió variarse la vía procedimental del proceso de la ordinaria a la sumaria, pues ya existía dictamen acusatorio y el juicio oral se instaló, habiéndose podido proseguir el acto oral. Por otro lado, la defensa de la parte civil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4003 - 2013

LIMA

constituida por el agraviado Torres Celiz en su recurso de nulidad fundamentado a fojas ciento setenta y ocho, alega que se inobservó manifiestamente la uniforme jurisprudencia de la Corte Suprema en tanto se dispone que el proceso penal continúe en caso el delito que inicialmente determinó la vía procedimental sea archivada. **SEGUNDO.-** Revisado lo actuado se tiene que a mérito de la formalización de denuncia de fojas una, se emitió el auto de apertura de instrucción de fojas cuatro, del veinte de diciembre de dos mil ocho, en vía sumaria contra los encausados Jesús Ernesto Rosas Benavides, Juan Carlos Buendía Aservi, Miguel Arturo Cornejo Díaz y Luis Samir Cereceda Durand como presuntos autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en agravio de Jaime César Luza Elías y Ezequiel Vargas Torres Celiz; y por delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad. Posteriormente, la señora Juez del Vigésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, advierte que uno de los delitos instruidos es el de asociación ilícita para delinquir, por tanto, su trámite correspondería llevarse a cabo en el proceso ordinario; en ese sentido, emite la resolución de fojas noventa y tres, del dieciocho de enero de dos mil diez, adecuando el trámite del proceso a la vía ordinaria, prosiguiéndose conforme su estado y naturaleza; emitiéndose el informe final de fojas ciento nueve, y elevado los autos a la Sala Superior fueron derivados a la Quinta Fiscalía Superior Penal de Lima, emitiendo el dictamen de fojas ciento catorce, subsanada a fojas ciento veinticuatro, ciento veintiséis y ciento veintinueve, formulando acusación contra Jesús Ernesto Rosas Benavides, Juan Carlos Buendía Aservi, Miguel Arturo Cornejo Díaz y Luis Samir Cereceda Durand como

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4003 - 2013

LIMA

co-autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en agravio de Jaime César Luza Elías y Ezequiel Vargas Torres Ceizo; y por delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad, proponiendo se le imponga a los tres primeros seis años de pena privativa de libertad y al último cinco años de pena privativa de libertad y se fije la reparación civil en doce mil nuevos soles que en forma solidaria deberán pagar a los agraviados conjuntamente con el tercero civilmente responsable. Emulado el auto superior de enjuiciamiento de fojas ciento treinta y una, del doce de abril de dos mil trece, se señaló fecha y hora para el inicio del juicio oral, la misma que se llevó a cabo conforme se advierte de los actas de fojas ciento treinta y dos, ciento treinta y cinco, ciento cuarenta y siete, ciento cincuenta y seis, ciento cincuenta y nueve, siendo en la sesión de audiencia del diecisiete de junio de dos mil trece - ver acta a fojas ciento sesenta y uno-, se declaró quebrado el juicio oral. Asimismo, por resolución de fojas ciento sesenta y cuatro, del diecinueve de setiembre de dos mil trece, la Quinta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de Lima, declaró: A) por unanimidad FUNDADA la excepción de cosa juzgada deducida por los encausados Juan Carlos Buendía Aservi y Jesús Ernesto Rosas Benavides, y de oficio a favor de Luis Samir Cereceda Durand, en el proceso que se les sigue por delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad; B) por unanimidad FUNDADA de oficio la excepción de naturaleza de acción a favor del acusado Miguel Arturo Comejo Díaz en el proceso que se le sigue por delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de asociación ilícita para delinquir, en agravio de la Sociedad; C) por mayoría

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4003 - 2013

LIMA

FUNDADA de oficio la excepción de naturaleza de juicio a favor de los denunciados Jesús Ernesto Rosas Benavides, Juan Carlos Buendía Aservi, Miguel Arturo Cornejo Díaz y Luis Samir Cerecedo Durand en el proceso que se les sigue por delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en agravio de Jaime César Luza Elías y Ezequiel Vargas Torres Celiz; en consecuencia, ADECUARON el trámite al PROCESO SUMARIO, declarando nulo el auto superior de enjuiciamiento e insubsistente el dictamen acusatorio, remitiéndose lo actuado al Juzgado Penal de origen para que prosiga con el trámite que corresponde. **TERCERO.-** Corresponde señalar que en estricto cumplimiento al principio de congruencia recursal, este Supremo Tribunal emitirá pronunciamiento solo respecto de la excepción de naturaleza de juicio que fue por mayoría declarada de oficio fundada, extremo que únicamente fuera impugnado por las defensas de las partes civiles constituidas por los agraviados Jaime César Luza Elías y Ezequiel Vargas Torres Celiz. En ese sentido, el hecho de haber mencionado, en el considerando anterior, las excepciones de cosa juzgada y naturaleza de acción por delito de asociación ilícita para delinquir se debe a que era pertinente hacer notar que al haber sido declaradas fundadas, implicaba que solo subsista el delito de estafa que se tramita en vía sumaria y como consecuencia de ello, los señores Jueces Superiores en mayoría adecúan el proceso en la vía sumaria; en consecuencia, este Supremo Tribunal deberá establecer si la decisión adoptada por la Sala Superior de sumarizar el proceso fue la correcta o si debió proseguirse con el mismo, teniendo en cuenta el estado de la causa al momento de resolver. **CUARTO.-** El artículo cinco del Código de Procedimientos Penales, establece que la excepción de naturaleza de juicio es

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4003 - 2013

LIMA

deducible cuando se ha dado a la denuncia una sustentación distinta a la que corresponde al proceso penal. Es cierto que nuestro ordenamiento jurídico penal en los procesos regulados con el Código de Procedimientos Penales de mil novecientos cuarenta, cuyo texto ha sido modificado en el decurso, establece dos vías para su trámite, esto es, la sumaria y ordinaria; así, la Ley número veintiséis mil seiscientos ochenta y nueve, establece los delitos cuyos procesos se tramitarán en la vía ordinaria, encontrando en su primer artículo, inciso g) (incorporado por Ley número veintinueve mil trescientos treinta y seis) al delito contra la tranquilidad pública, asociación ilícita para delinquir; por otro lado, el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, en su artículo segundo se establece un catálogo de delitos sujetos al procedimientos sumario, entre los cuales está el delito de estafa -ver inciso D del numeral cinco de la citada norma-. Asimismo, el artículo primero del Decreto Legislativo aludido, establece que en el caso de concurso de delitos -como ocurrió en el caso de autos-, alguno de los cuales sea más grave que los comprendidos en dicha norma, el procedimiento se seguirá por los trámites del proceso ordinario. **QUINTO.-** Este Supremo Tribunal considera que la Sala Superior Penal debió proseguir con el trámite del presente proceso, al haber quedado subsistente el delito de estafa, pues si bien dicho delito corresponde ser tramitado en vía sumaria conforme lo dispone el Decreto Legislativo número ciento veinticuatro; sin embargo, el A-quem -y en general los operadores de justicia- no debe ser puramente formalista, sino debe efectuar un juicio de ponderación frente a las situaciones que se presentan en el proceso a favor de los justiciables (encausados y agravados); en tanto, ellos en puridad buscan que sus pretensiones sean resueltas de una manera rápida y eficaz. viéndose

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4003 - 2013

LIMA

ello reflejado en un pronto fallo, por lo que para lograr ello se debió tener en cuenta los principios de celeridad, economía procesal y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; el primer principio en mención alude al derecho que le asiste al justiciable de que las diligencias se lleven a cabo sin postergaciones indebidas ni impertinentes, mientras, que por el principio de economía procesal entendemos al mandato de que se evite toda dilación o demora del proceso innecesarias, puesto que son más onerosas para los sujetos procesales y para el Estado, no solo en términos presupuestarios sino también en los de carga procesal; de otro lado, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas es un derecho que tiene el procesado y se dirige a los órganos jurisdiccionales creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable *el ius puniendi*; asimismo, se debió tener presente el derecho a la tutela judicial efectiva que constituye el derecho de acceder al sistema judicial, precisando que esta solicitud de acceso a la justicia debe ser resuelta de manera rápida y oportuna.

SEXTO.- La Sala Superior Penal debió considerar que al emitir su resolución declarando fundada las excepciones de naturaleza de acción y cosa juzgada por el delito de asociación ilícita para delinquir, subsistía aún la acusación -ver dictamen a fijos ciento catorce- contra los encausados Jesús Ernesto Rosas Benavides, Juan Carlos Buendía Aservi, Miguel Arturo Comejo Díaz y Luis Samir Cereceda Durand como co-autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en agravio de Jaime César Luza Elías y Ezequiel Vargas Torres Coliz; por tanto, debió llevar a cabo el juicio oral, y no declarar insubsistente la aludida acusación, tanto más, si proseguir con el proceso no implicaba afectar o vulnerar derecho alguno a los encausados, menos aún, a las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4003 - 2013

LIMA

Demás partes procesales, por el contrario, el proceso penal ordinario resulta más garantista, en tanto, someterse a un juicio oral implica desarrollar los principios rectores del proceso, tales como inmediación, oralidad, publicidad y contradictorio. Aunado a ello, se debió interpretar la segunda disposición transitoria del Decreto Legislativo número ciento veinticuatro, que establece: "las instrucciones que se encuentren en los Tribunales Correccionales con audiencia iniciadas o pendientes de realizarse y las que tengan dictamen fiscal, continuarán el trámite procesal con el que se iniciaron"; evidenciándose que el sentido de la norma está orientada a no dilatar el proceso y que se culmine en un plazo razonable. **SÉTIMO.-** La Sala Superior Penal al disponer la adecuación del proceso al trámite sumario la única que originó fue retardar el trámite del proceso, tan es así, que los actuados principales no fueron remitidos al juzgado de origen conforme se había ordenado; en consecuencia, se debe disponer se lleve a cabo el juicio oral por delito de estafa, toda vez que los actuados siguen en la Instancia Superior, teniendo en cuenta los plazos procesales a efectos de evitar la prescripción de la acción penal. Por estos fundamentos: declararon: **HABER NULIDAD** en la resolución de fojas ciento sesenta y cuatro, del diecinueve de setiembre de dos mil trece, en el extremo que por mayoría declaró fundada de oficio la excepción de naturaleza de juicio a favor de los encausados Jesús Ernesto Rosas Benavides, Juan Carlos Buendía Aservi, Miguel Arturo Cornejo Díaz y Luis Samir Cereceda Durand en el proceso que se les sigue por delito contra el patrimonio, en la modalidad de estafa, en agravio de Jaime César Luza Elías y Ezequiel Vargas Torres Celiz; en consecuencia **ADECUARON** el trámite al Proceso SUMARIO, declarando nulo el auto superior de enjuiciamiento e

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 4803 - 2013

LIMA

insubsistente el dictamen acusatorio, remitiéndose lo actuado al Juzgado Penal de origen para que prosiga con el trámite que corresponde; **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA**; en consecuencia, **ORDENARON** que la Sala Superior Penal lleve a cabo juicio oral y se prosiga la causa conforme a su estado y naturaleza. **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos cinco, seis y siete de esta Ejecutoria Suprema constituyen precedente vinculante de conformidad con el inciso primero del artículo trescientos uno guión A, del Código de Procedimientos Penales, **MANDARON** su publicación en el diario oficial "El Peruano", y en el portal o página web del Poder Judicial. Y las devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

JPB/AGV

04 MAR 2015

8

Dr. Luis Jorge Ojeda Baragüán
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema – Sala Penal Transitoria

Expediente: Recurso de Queja 36-2013 Ica

[CONFLICTO DE NORMAS QUE GENERA UN PROBLEMA DE ANTINOMIA]

Fecha de vista de la causa: 26 de agosto de 2013

CONFLICTO DE NORMAS GENERA UN PROBLEMA DE ANTINOMIA

Aún cuando la impugnación en casación de la sentencia de vista fuera realizada en la audiencia se debe observar y respetar, de forma concreta, la especificidad de las disposiciones sobre la casación tanto más, si se tiene en cuenta lo previsto en el artículo VII inciso 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, tanto más, si se tiene en cuenta lo previsto en el artículo VII inciso 3, del Título Preliminar del indicado Código Procesal, que impone el criterio, que la interpretación de las normas procesales, debe ser realizada conforme al *principio pro actione*, esto es, que la interpretación debe resultar extensiva, en tanto, favorezca el ejercicio de los derechos procesales del justiciable.

[DATOS GENERALES DEL PROCESO]

Recurso: Queja (N.C.P.P.)

Recurrente: Sammy Alejandro Rojas Miranda

Procesado: Sammy Alejandro Rojas Miranda

Agraviado: **Identidad Reservada**

Delito: Delitos contra La Libertad – Violación Sexual de Menor de Edad

Decisión: **FUNDADO** el recurso de queja interpuesto por el procesado Sammy Alejandro Rojas Miranda contra el auto que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista de fecha catorce de diciembre de dos mil doce

[DESCRIPCIÓN DEL CASO]

El procesado Sammy Alejandro Rojas Miranda en la queja de derecho, alega que se ha vulnerado su derecho a la defensa y el debido proceso, porque indebidamente se le denegó el recurso de casación al recortar el plazo para presentarlo: si bien el artículo 405°, inciso 2 del Código Procesal Penal establece que los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales dictadas en audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, pero se debe tener en cuenta, que esa norma se aplica, salvo disposición distinta de la ley; que en este caso, corresponde aplicar lo



previsto en el artículo 414, inciso 1 del acotado Código Procesal, que establece que la casación se interpone en el plazo de diez días.

[REFERENCIAS NORMATIVAS]

Artículos VII, 405 inc. 2 y 414 inc. 1 lit. a) del Código Procesal Penal

[CONSIDERANDO RELEVANTE]

“Cuarto: Al Respecto, se debe dejar sentado, que nos encontramos frente a un conflicto de normal que genera un problema de antinomia, pues existen dos reglas que pertenecen al ordenamiento procesal penal, pero que conllevan la aplicación de plazos distintos entre sí, esto es, entre la prevista en el artículo 405, inciso 2, con la contemplada en la disposición 414, inciso 1, literal a), del Código Procesa, y por lo tanto producen soluciones incompatibles. de allí que para resolverlo, debamos remitirnos a la adopción de los criterios contenidos en los principios generales del derecho que en este caso en la de la especialidad, que supone que la norma especial prevalece sobre la general.

Quinto: en tal escenario, la Sala Superior ha aplicado indebidamente una norma general del libro de las impugnaciones (la prevista en el artículo 405, numeral 2, del acotado Código Procesal); por cuanto la regla específica para la casación, es la prevista en el artículo 414, numeral 1, literal a), del Código Procesal Penal, que prevé que el plazo máximo, para la interposición de este medio impugnatorio, es de diez días, computados desde el día siguiente en que se tiene conocimiento (notificación) de la resolución que se cuestiona. Esto es así, ya que el otorgamiento de un plazo mayor para la formulación del recurso de casación –la casación es un recurso de impugnación ordinario porque impide la firmeza de la resolución que se impugna, a diferencia de la extraordinaria como la acción de revisión, que presupone la firmeza de la decisión-, a diferencia de las otras impugnaciones ordinarias, como la apelación o queja, encuentra sustento, en que el recurrente tiene que precisar las causales tasadas y fundamentar casa una de ellas conforme a los establecido en el ordenamiento procesal, para lograr su admisión.

Sexto: en tal sentido, aun cuando la impugnación en casación de la sentencia de vista fuera realizada en la audiencia –de lectura de sentencia de apelación-, se debe observar y respetar, de forma concreta, la especificidad de las disposiciones sobre la casación; tanto más, si se tiene en cuenta lo previsto en el artículo VII, inciso 3 del Título Preliminar del indicado Código Procesal, que impone el criterio, que la interpretación de la normas procesales, debe ser realizada conforme al *principio pro actione*, esto es, que la interpretación debe resultar extensiva, en tanto, favorezca el ejercicio de los derechos procesales del justiciable; pues lo



contrario es transgredir el derecho de aquel al acceso a los recursos, que para su concretización se debe seguir el criterio interpretativo de la preferencia de normas que condice a que las normas procesales que regulan los medios impugnatorios deben ser interpretadas de formas extensiva de conformidad con los derechos constitucionales, no en el sentido, de obstaculización su ejercicio, sino en la perspectiva de optimizarlo, a fin de que, en el caso, no se produzca una denegatoria de justicia; por lo que, el Juez debe rechazar toda interpretación formalista y desproporcionada de los presupuestos y requisitos que le conduzcan a negar el acceso a los mismo; dejando claro que la decisión podrá ser, también, de inadmisión, siempre que se adopte en aplicación razonada de una causa legalmente prevista.”

[DECISIÓN]

Por estos fundamentos declararon:

I. **FUNDADO** el recurso de queja interpuesto por el procesado Sammy Alejandro Rojas Miranda contra el auto del diez de enero de dos mil trece, que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de vista del catorce de diciembre de dos mil doce.

II. **ORDENARON** a la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de lea a que conceda el recurso de casación.

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

NEYRA FLORES



JURISPRUDENCIA UNIFORME DEL PERÚ

UNIDAD DE JURISPRUDENCIA

**CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES
CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO Nº 7-2006/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116º TUO LOPJ

ASUNTO: Cuestión previa e identificación del imputado.

Lima, trece de octubre dos mil seis. -

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós 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 Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22º y 116º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria --de donde emanaron las Ejecutorias analizadas--, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como base de la discusión los problemas que plantea la individualización del imputado, exigida por el artículo 77º del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número 28117, y la posibilidad que, de oficio, ante su incumplimiento, pueda deducirse de oficio una cuestión previa tomando como referencia la Legislación sobre homonimia --Leyes número 27411 y 28121--.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116º 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 amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en aisladas Ejecutorias Supremas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

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 designaron como ponentes a los señores San Martín Castro y Urbina Gambini, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley número 28117, del 16.12.2003, estipula que para abrir instrucción, entre otros motivos, se requiere que se haya individualizado al presunto autor o partícipe de un delito concreto. Se trata, en estricto sentido procesal, de un requisito de admisibilidad de la promoción de la acción penal, cuyo incumplimiento constituye un motivo específico de inadmisión del procesamiento penal. La norma en referencia prescribe que, en esos casos, se devolverá la denuncia y los recaudos al Ministerio Público, tal como ha sido ratificado por la Resolución Administrativa número 081-2004-CE-PJ, del 29.4.2004.

7. La individualización de imputado, por imperio, de los artículos 19° al 22° del Código Civil, importa que a la persona a quien se atribuye un hecho delictuoso determinado se la identifique con el nombre y sus apellidos, de los padres –si es hijo matrimonial- o progenitores que los hayan reconocido –si es hijo extramatrimonial- o adoptantes –si es adoptado-, según el caso. Cualquier determinación sobre el particular importa un problema probatorio que debe merecer la decisión judicial correspondiente en el modo y forma de ley. A los efectos de la inculpación penal, que da lugar a la primer resolución judicial de imputación, basta esa referencia completa para estimar cumplido el mencionado requisito de admisibilidad.

8. El artículo 3° de la Ley número 27411, modificado por la Ley número 28121, del 16.12.2003, estipula que el mandato de detención dictado por el órgano jurisdiccional deberá contener, a efecto de individualizar al presunto autor, los siguientes datos obligatorios: 1.) nombre y apellidos completos, 2.) edad, 3.) sexo, y 4.) características físicas, talla y contextura [la policía que reciba la requisitoria u orden de captura en casos de omisión de uno de esos datos, está facultada a solicitar la correspondiente aclaración al órgano jurisdiccional].

Como se desprende de su texto, lo que se persigue con esa legislación es evitar los casos de homonimia –de quien tiene los mismos nombres y apellidos de quien se encuentre requisitoriado por la autoridad competente (artículo 2°, Ley número 27411)-, pero de ninguna manera introducir, a los efectos del procesamiento, un requisito de admisibilidad de la acción penal.

Desde luego, la identidad del requerido por la justicia penal está en función a la consiguiente requisitoria que la autoridad judicial ha de cursar a la policía contra las personas a quien se ha dictado, legalmente por una u otra razón, mandato de detención. Es evidente, entonces, que la debida identidad del requerido guarda

relación con el presupuesto material de indicios de criminalidad –y las consiguientes situaciones procesales que puedan tener lugar en el curso del proceso penal- respecto a la persona a quien se atribuya ser autor o partícipe de un hecho punible, pero no necesariamente con la necesidad de individualización del imputado como requisito de admisibilidad de la promoción de acción penal. Ambos elementos si bien están relacionados entre sí no guardan correspondencia absoluta, porque para abrir instrucción sólo se requiere de una persona identificada con sus nombres y apellidos completos, y para dictar una requisitoria se necesita que el imputado, además de sus nombres y apellidos completos, registre en autos otros tres datos: edad, sexo, y características físicas, talla y contextura.

9. Si bien la inscripción de una persona en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil prueba con suficiencia la existencia y la propia identificación de una persona, su ausencia –por lo demás, no extraña en nuestro país- no puede significar que se ha incumplido el requisito de individualización del imputado a los fines del procesamiento penal. La no inscripción de una persona ante la RENIEC es sólo un dato indiciario que el juez debe tomar en cuenta para la valoración general del procesamiento penal –y, en su caso, para la orden judicial de detención y la consiguiente requisitoria-, pero no constituye prueba privilegiada que acredita sin más que se trata de un individuo incierto o no individualizado. Ello es tan cierto que el propio artículo 3° de la citada Ley incorpora ese elemento: el Documento Nacional de Identidad, a cargo de la RENIEC, como una exigencia no obligatoria para la inscripción y ejecución de una requisitoria judicial.

10. En tal virtud, si se plantea una cuestión previa basada en el hecho exclusivo que el imputado no se encuentra inscrito en la RENIEC o no se ha consignado el número del Documento Nacional de Identidad, tal planteamiento carece de sustancia o mérito procesal para acogerlo. De igual manera, el Juez Penal no podrá devolver la denuncia fiscal formalizada por ese sólo mérito al Fiscal Provincial.

Por lo expuesto, debe entenderse que cuando la Disposición General 5.3 de la Directiva número cero cero tres-2004-CE-PJ, aprobada por la referida Resolución Administrativa número 081-2004-CE-PJ, DEL 29.4.2004, establece que “*Si como consecuencia del pedido de aclaración, el Juez Penal o Mixto verifica la inexistencia de los datos de identidad personal señalados en el primer párrafo del presente acápite, procederá a resolver de oficio el incidente como cuestión previa, de conformidad con lo establecido por el artículo 4° del Código de Procedimientos Penales*”, ello sólo procederá cuando no se ha podido establecer, de los cuatro datos obligatorios del requerido, el referido al nombre y apellidos completos, o cuando se ha probado positiva e inconcusamente que la referencia a una persona que se identificó con esos nombres y apellidos completos es falsa o inexistente.

III. DECISIÓN.

11. En atención 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; por unanimidad;

ACORDÓ:

12. ESTABLECER como reglas de interpretación para la determinación de la responsabilidad civil en los delitos de peligro las que se describen en los párrafos 6 al 10 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos constituyen precedentes vinculantes.

13. PRECISAR que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los magistrados de las instancias correspondientes, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

14. PUBLICAR este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial "El Peruano". Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VALDÉZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PEIRANO SÁNCHEZ

VINATEA MEDINA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

URBINA GAMBINI

47



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N.º 407 - 2015
TACNA

Excepción de improcedencia de acción

Sumilla. i) Para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos por el Fiscal y el Juez para evaluar dicha excepción solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente. La excepción de improcedencia de acción se concreta en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o punibilidad. ii) El juicio procesal de la responsabilidad penal, no corresponde ser examinados en una excepción de improcedencia de acción.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, siete de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS: el recurso de casación por inobservancia de precepto procesal interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE TACNA contra el auto de vista de fojas sesenta y tres, de dos de marzo de dos mil quince, que revocó el auto de primera instancia de fojas veinticuatro, de veinticinco de noviembre de dos mil catorce, y declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el encausado Willy Edwin Aycachi Gómez, por los delitos de asociación ilícita para delinquir en agravio de la sociedad y de receptación en agravio de personas no identificadas.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que por escrito de fojas siete, de nueve de setiembre de dos mil catorce, el apoderado del encausado Aycachi Gómez dedujo excepción de improcedencia de acción, en el proceso que se le sigue por los delitos de receptación agravada en agravio de personas no identificadas y asociación ilícita para delinquir en perjuicio de la sociedad.

Mediante los decretos de fojas catorce y diecisiete, de veintidós de setiembre de dos mil catorce y dieciséis de octubre del mismo año, respectivamente, se señaló fecha para la audiencia preliminar. Ésta se llevó a cabo el veinticinco de noviembre del mismo año.

SEGUNDO. Que la audiencia quedó registrada en el acta de fojas veintitrés. Concurrieron el Fiscal Adjunto Provincial y el abogado defensor del imputado



Aycachi Gómez. Este último señaló que, conforme con el poder que corre en autos, también interviene por Regina Larico Huarachi, quien se adhiere a la excepción. Asimismo, asistió el mismo imputado Aycachi Gómez.

En la citada audiencia el juez de la Investigación Preparatoria, por auto de fojas veinticuatro, de veinticinco de noviembre de dos mil catorce, previo debate contradictorio, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción. Contra esa decisión recurrió en apelación la defensa de Aycachi Gómez;alzada que fue concedida con efecto suspensivo por auto de fojas treinta y seis, de uno de diciembre de dos mil catorce.

TERCERO. Que la Sala Penal de Apelaciones, por auto de vista de fojas sesenta y tres, de dos de marzo de dos mil quince, revocó el auto de primera instancia de fojas veinticuatro, de veinticinco de noviembre de dos mil catorce, y declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el encausado Willy Edwin Aycachi Gómez, por los delitos de asociación ilícita para delinquir en agravio de la sociedad y de receptación en agravio de personas no identificadas.

CUARTO. Que el Señor Fiscal Adjunto Superior de Tacna interpuso recurso de casación por escrito de fojas setenta y cinco, de dieciséis de marzo de dos mil quince, bajo el motivo de infracción de precepto material (artículo 429, apartado 3 del Nuevo Código Procesal Penal). Sostiene que el auto de vista extralimitó los alcances de la excepción de improcedencia de acción, debido a que realizó una valoración de la prueba actuada; y, a partir de ello, estima que el Tribunal Supremo debe interpretar los alcances del artículo 6, apartado 1, literal b del Nuevo Código Procesal Penal.

Concedido el recurso de casación por auto de fojas setenta y nueve, de diecinueve de marzo de dos mil quince, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha veintitrés de junio de dos mil quince.

QUINTO. Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas veintisiete, de dos mil catorce de diciembre de dos mil quince, del cuadernillo formado en esta instancia Suprema, admitió a trámite el citado recurso, pero por inobservancia de precepto procesal (artículo 429, apartado 2 del Nuevo Código Procesal Penal).

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada la fecha para la audiencia el jueves treinta de junio del presente año, realizada esta con la



concurencia del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Alcides Chinchay Castillo, el estado de la causa es la de expedir sentencia.

SÉPTIMO. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal cumple con pronunciar y dar lectura de sentencia de casación que se señaló para el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas veintisiete del cuaderno de casación, de catorce de diciembre de dos mil quince, el motivo de casación admitido es de inobservancia de precepto procesal. Al respecto, el Fiscal Adjunto Superior de Tacna, en su recurso formalizado denuncia una extralimitación de los alcances de la excepción de improcedencia de acción por parte del Tribunal de Apelación, al haber valorado la prueba actuada.

SEGUNDO. Que el auto de vista impugnado en casación precisa lo siguiente:

A. Se imputa a Aycachi Gómez que el día siete de junio de dos mil catorce fue a recoger unas cajas que contenían autopartes robadas que las adquirió, recibió en donación e iba a esconder, vender o negociar, a pesar de que estas tenían origen ilícito. El imputado Aycachi Gómez nunca pudo recoger las cajas porque fue capturado por la policía momentos antes de que se consumara dicho acto. El fiscal sostiene que se le puede imputar el delito de receptación.

Asimismo, el imputado Aycachi Gómez sería la persona quien recepta bienes desde la ciudad de Moquegua, conformando, de esta manera, una organización criminal destinada al tráfico de bienes de procedencia ilícita.

B. Respecto al delito de receptación, el Ministerio Público deberá probar, además del origen ilícito de los bienes incautados, el conocimiento que el imputado tenía de su procedencia delictiva y su posibilidad de ejecución en orden a los verbos rectores del tipo penal de receptación. En este sentido –enfatisa–, el Ministerio Público se encontraría en un imposible jurídico, ya que si bien se capturó al encausado por inmediaciones del vehículo, no se permitió que tuviera contacto con los bienes enviados, lo que imposibilitaría saber la finalidad y destino que les daría a esos artículos, o si tenía conocimiento del contenido de las cajas, por lo que se puede presumir la estructura de muchas posibilidades de escasa relevancia



penal. Lo expuesto, por consiguiente, permite concluir que el hecho no constituye delito.

- C. Con relación al delito de asociación ilícita para delinquir, el imputado fue capturado cuando pretendía recoger dos cajas remitidas desde la ciudad de Moquegua por una tercera persona; que, en cuanto al interrogante acerca de si conocía su contenido, subsistirá la duda, en todo caso, porque nunca tuvo contacto con las mismas; de tal forma que resulta imposible probar ese conocimiento previo. Además, el Ministerio Público no ha establecido una vinculación a nivel de organización entre el imputado y la persona que remitió los paquetes, por lo que pudo haber actuado en coautoría, sin necesidad de calificar los hechos como propios de una asociación destinada a cometer actos ilícitos. Los fundamentos expuestos permiten concluir que este hecho tampoco constituye delito.

TERCERO. Que el análisis del recurso se centra en definir los alcances que tiene la norma procesal para calificar –determinar su recto sentido y notas características– y resolver una excepción de improcedencia de acción. Centralmente corresponde decidir si para resolver el mérito de excepción es posible realizar una valoración del material instructorio o de los actos de aportación de hechos.

CUARTO. Que desde ya cabe afirmar que la excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances, conforme lo establece el artículo 6, apartado 1, literal b, del Nuevo Código Procesal Penal: 1. El hecho no constituye delito. 2. El hecho no es justificable penalmente. El primer punto abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. El segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria –son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena– [SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR EUGENIO. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, Lima: INPECCP, 2015, página 284].

En el presente caso, por el propio planteamiento, no corresponde analizar si el hecho no es justiciable penalmente, sino si los hechos atribuidos al imputado constituyen o no delito. Procesalmente, debe determinarse, en el caso de esta excepción –que tiene características singulares–, si se presenta una cuestión de derecho penal material que niega la adecuación típica del hecho imputado o si se alega, desde esa misma perspectiva, un elemento fáctico que importa la exclusión de la antijuricidad penal de la conducta atribuida.



QUINTO. Que, ahora bien, es obvio que para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria. A su vez, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente.

En efecto, la excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad –tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad– [Recuso de Nulidad número seiscientos veintiocho guión dos mil trece diagonal Cusco, de cuatro de octubre de dos mil trece].

SEXTO. Que, analizando el caso concreto, resulta evidente que, conforme lo expresado en el fundamento jurídico segundo de esta Ejecutoria Suprema, el Tribunal de Apelación realizó una valoración del material instructorio para definir los hechos y su mérito, pues sobre esa base estimó si es dable, desde las máximas de la experiencia, inferir tanto el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes incautados cuanto una vinculación a nivel de organización delictiva entre el imputado y el remitente de los paquetes cuestionados. Realizó, pues, una inferencia probatoria en un momento procesal inoportuno.

En virtud de lo precedentemente expuesto, es pertinente concluir que los hechos –sin ingresar a realizar una valoración de los materiales instructorios–, como ha quedado expresado, constituyen en principio delitos de receptación y de asociación ilícita para delinquir. La valoración de los actos de aportación de hechos, por estar referidos al juicio procesal de la responsabilidad penal, no corresponde ser examinados en una excepción de improcedencia de acción.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía de precepto procesal interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior de Tacna; en consecuencia: **CASARON** el auto de vista de fojas sesenta y tres, de dos de marzo de dos mil quince, que revocó el auto de primera instancia de fojas veinticuatro, de veinticinco de noviembre de dos mil catorce, y declaró fundada la excepción de improcedencia de



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

CASACIÓN N.º 407 - 2015/TACNA

acción deducida por el encausado Willy Edwin Aycachi Gómez por delitos de asociación ilícita para delinquir en agravio de la sociedad y de receptación en agravio de personas no identificadas; y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** el auto de primera instancia de fojas veinticuatro, de veinticinco de noviembre de dos mil catorce, que declaró infundada la referida Excepción de improcedencia de acción. **II. ORDENARON** la continuación del proceso. **III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta sede Suprema. **IV. MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Interviene el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores por licencia del señor Juez Supremo Jorge Luis Salas Arenas.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CSM/mst

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dany Yurionaga Chávez Veramendi
Secretaria (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 5-2011/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ

ASUNTO: CONSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL:

REQUISITOS, OPORTUNIDAD Y FORMA

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 Juzgados 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 Jurisdiccional 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 quien 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.



14°. 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 100° 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 98°.

15°. 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

16°. 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 101° 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.

17°. 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 3° y 336°.3 del Código Procesal Penal) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.



18°. Por otro lado, en lo que respecta al trámite jurisdiccional para la constitución en actor civil del perjudicado por el hecho punible, el artículo 102° 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 8°*”. Lo más importante, además del trámite previsto en el referido artículo 102° 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.

19°. La lectura asistemática del artículo 102°, 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 8° -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 15°.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 I.2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Debe entenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de tres días fijado en el artículo 202°.1 de la Ley Procesal Penal se refiere al paso de expedición de la resolución correspondiente -que en el caso del artículo 8° 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

**PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE
Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116.

**CONCORDANCIA JURISPRUDENCIAL
ART. 116° TUO LOPJ
ASUNTO: REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN
DE COACUSADO, TESTIGO O AGRAVIADO**

Lima, treinta de septiembre de dos mil cinco.-

Los Vocales 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 por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha pronunciado el siguiente

ACUERDO PLENARIO

1. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos -sin perjuicio de las Ejecutorias que por imperio de la primera norma invocada deben ser objeto de sendas Sentencias Plenarias, cuyo examen, deliberación y votación será materia de dos decisiones específicas- con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el primer semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan el valor de las sindicaciones de coimputados, testigos y agraviados, a los efectos de tener por enervada la presunción de inocencia de los imputados que son señalados como autores del delito y justificar la declaración de judicial de culpabilidad.

4. En tal virtud, se resolvió invocar 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 amplitud del tema

abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

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 designaron como ponentes a los Señores San Martín Castro y Lecaros Cornejo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. Dos son las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2º, numeral 24, literal d), de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo 283º del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la base de una actividad probatoria concreta –nadie puede ser condenado sin pruebas y que éstas sean de cargo–, 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– o de la sana crítica, razonándola debidamente.

7. La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo 283º del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar el mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba –de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado–, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados –en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible–, debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto.

8. Cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, por lo que su condición no es asimilable a la del testigo, aún cuando es de reconocer que tal testimonio puede ser utilizado para formar la convicción judicial –no existe por ese hecho descalificación procedimental–, corresponde valorar varias circunstancias, que se exigen en criterios de credibilidad –no de mera legalidad–, y que apuntan a

determinar si existen datos relevantes que las desnaturalizan situaciones que explicarían que el coimputado pudiese mentir. Las cautelas que ha de tomarse en cuenta resultan del hecho que el coimputado no tiene obligación de decir la verdad, no se le toma juramento y declara sin el riesgo de ser sancionado, sin la amenaza de las penas que incriminan el falso testimonio.

9. Las circunstancias que han de valorarse son las siguientes:

- a) Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.
- b) Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.
- c) Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

10. Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

11. Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

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 por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDÓ :

13. ESTABLECER como reglas de valoración de las declaraciones de coimputados y agraviados –testigos víctimas- las que se describen en los párrafos 9° y 10 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos, con las prevenciones señaladas en el párrafo 11°, constituyen precedentes vinculantes.

14. PRECISAR que los principios jurisprudenciales antes mencionados deber ser invocados 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.

15. PUBLICAR este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.-

SS.

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

BALCAZAR ZELADA

MOLINA ORDÓÑEZ

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

PRINCIPE TRUJILLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 2-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Valor probatorio de la pericia no ratificada

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

1. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan en las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la virtualidad procesal de pericias no ratificadas –entre ellas, la recaída en el recurso de nulidad número 3927-2005/San Martín, del veintiséis de abril de dos mil seis–.

4. En tal virtud, se resolvió invocar 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 especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas

analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. Su 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 designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El Título VI "Peritos" del Libro Segundo "De la Instrucción" del Código de Procedimientos Penales regula, entre otros aspectos, el nombramiento, número, plazo y emisión del dictamen o informe pericial, así como la entrega del citado dictamen o informe y el examen de los peritos por el Juez Penal. Esa diligencia sumarial –el examen pericial–, según el artículo 168° del citado Código, es obligatoria para el Juez y su realización debe cumplir con el principio de contradicción, a cuyo efecto debe citarse a las partes, cuya concurrencia es facultativa.

El Título III "Audiencias" del Libro Tercero "Del Juicio" de la Ley Procesal Penal prevé la concurrencia de peritos al acto oral. El artículo 259° del citado Estatuto dispone que los peritos, cuando se les cite, serán examinados por las partes procesales y el Tribunal, sin perjuicio de que los dictámenes periciales –presentados en la instrucción o en la audiencia– se lean obligatoriamente.

7. Es evidente que la prueba pericial es de carácter compleja; y, más allá de los actos previos de designación de los peritos [que no será del caso cuando se trata de instituciones oficiales dedicadas a esos fines, como la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional, el Instituto de Medicina Legal, la Contraloría General de la República –cuando emite los denominados 'Informes Especiales'–, que gozan de una *presunción iuris tantum* de imparcialidad, objetividad y solvencia], consta de tres elementos: a) el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), b) el dictamen o informe pericial –que es la declaración técnica en estricto sentido–, y c) el examen pericial propiamente dicho. A ellos, de uno u otro modo, se refiere el Código de Procedimientos Penales tanto al regular la instrucción como al normar el juicio oral.

8. La obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias preprocesales o realizadas en sede de instrucción surge del artículo 259° del Código de Procedimientos Penales. Si bien esa es la regla general en materia pericial, que concreta el principio de contradicción –y cuando se hace en el acto oral, que es su sede natural, adicionalmente cumple los principios de inmediación y publicidad–, es razonable exceptuarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial –que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral– no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados que no sólo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción de una persona –primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo–, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad. En esos casos, sencillamente, el examen pericial, como toda prueba con un aspecto

relevantemente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el juez del juicio. En consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia –la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento- ni de exclusión de la pericia como medio de prueba.

9. Lo expuesto precedentemente no significa que las partes no tienen derecho a solicitar la presencia de los peritos para el examen correspondiente. Sólo se tiene en cuenta (1) las características de la prueba pericial –con especial referencia cuando se trata de pericias institucionales o emitidas por órganos oficiales-, y (2) que los principios han de acomodarse a la realidad social –la presencia ineludible de los peritos que la elaboran impediría la eficacia de la función pericial de esos organismos pues se dedicarían a concurrir a cuanto órgano judicial los cite con mengua efectiva a su labor de auxilio a la justicia-, ello sin perjuicio de reconocer que la actividad impugnativa de la defensa puede cuestionar o atacar el aspecto fáctico –falsedad- o el aspecto técnico –inexactitud- del informe pericial. Para lo primero, sin duda, es indispensable la concurrencia de los peritos, pero para lo segundo, basta el análisis integral del dictamen pericial y, en su caso, su refutación mediante pericia de parte.

Si las partes no interesan la realización del examen pericial o no cuestionan el dictamen pericial, expresa o tácitamente –lo que presupone el previo conocimiento del dictamen y acceso a sus fuentes- es obvio que su no realización en nada afecta el derecho a la prueba ni los principios que la rigen. Por el contrario, si las partes lo solicitan o requerida la concurrencia de los peritos y éstos –por cualquier motivo- no concurren, el análisis de la eficacia procesal del informe pericial estará dado por las características del cuestionamiento formulado, la necesidad objetiva del examen pericial solicitado y los recaudos de la causa. En estos casos, la regla será la pérdida de eficacia probatoria autónoma de la pericia, a menos que las objeciones de las partes –debidamente explicitadas- carezcan por entero de entidad, por ser genéricas o formularias, o por ser tardías o extemporáneas.

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, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDARON:

11. **ESTABLECER** como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho y nueve, que la ausencia de la diligencia de examen o ratificación pericial no necesariamente anula lo actuado ni excluye el informe o dictamen pericial del acerbo probatorio. A estos efectos, los Jueces y Salas Penales deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos.

12. **PRECISAR** que el principio jurisprudencia 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.

13. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”.
Hágase saber.

Ss.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDOÑEZ

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTOS PEÑA

CALDERÓN CASTILLO

ROJAS MARAVÍ

URBINA GANVINI





SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, catorce de octubre de dos mil catorce.-

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la presunta causal prevista en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, interpuesto por los sentenciados TEODORO MARTÍN APAZA MAMANI, ISIDRO MAMANI CONDORI, JUAN NELSON MAMANI ERIQUETA Y LEONIDAS MAMANI ZEGARRA, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y nueve, del veintidós de abril de dos mil trece, que confirmó la sentencia de primera instancia, de fojas doscientos cuatro, del veinte de diciembre de dos mil doce, que los condenó como coautores de delito contra el Patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Javier Willy Layme Mamani y Narda Virginia Zúñiga Chambilla, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de un año y seis meses, sujetos a reglas de conducta, les impuso la obligación de pagar treinta días multa, y fijó por concepto de reparación civil la suma de cinco mil nuevos soles que deberán abonar solidamente los sentenciados a favor de los agraviados.

Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del Itinerario de la causa en primera instancia

PRIMERO. Los encausados Teodoro Martín Apaza Mamani, Isidro Mamani Condori, Juan Nelson Mamani Eriqueta y Leonidas Mamani Zegarra fueron procesados penalmente con arreglo a las pautas del Código Procesal Penal. Que la señora Fiscal Provincial en la Penal mediante requerimiento de fojas una, de fecha catorce de agosto de dos mil doce -véase expediente judicial-, formuló acusación contra los precitados por el delito contra el Patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Javier Willy Layme Mamani y Narda Virginia Zúñiga Chambilla, previsto en el artículo doscientos cinco del Código Penal -el que daña, destruye o inutiliza un bien, mueble o inmueble, total o



parcialmente ajeno, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta o sesenta días multa».

Que, a fojas veintiocho del cuaderno de expediente judicial obra el acta de audiencia de control de acusación, llevada a cabo por el señor Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. El auto de enjuiciamiento fue expedido por el aludido Juzgado de Investigación Preparatoria a fojas treinta y nueve, con fecha veintiocho de setiembre de dos mil doce.

SEGUNDO. Seguido el juicio de primera instancia por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua -como se advierte de las actas de audiencia de fojas ciento noventa y dos, y ciento noventa y ocho-, se dictó la sentencia de fojas doscientos cuatro, de fecha veinte de diciembre de dos mil doce, que condenó a Isidro Mamani Condori, Teodoro Martín Apaza Mamani, Juan Nelson Mamani Eriqueta y Leonidas Mamani Zegarra, como coautores del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Javier Hilí Layme Mamani y Narda Virginia Zúñiga Chambilla, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de un año y seis meses, sujetos a reglas de conducta, les impuso la obligación de pagar treinta días multa, y fijó por concepto de reparación civil la suma de cinco mil nuevos soles que deberán abonar solidamente los sentenciados a favor de los agraviados.

Contra la referida sentencia los encausados Isidro Mamani Condori, Teodoro Martín Apaza Mamani, Juan Nelson Mamani Eriqueta y Leonidas Mamani Zegarra, interpusieron recurso de apelación por escritos fundamentados a fojas doscientos diecinueve. Este recurso fue concedido por auto de fojas doscientos treinta, del once de enero de dos mil trece.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

TERCERO. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, culminada la fase de fraslado de la impugnación, sin ofrecimiento de nuevas pruebas por parte de los sujetos procesales, por auto de fojas doscientos cuarenta y dos, de fecha veintisiete de marzo de dos mil trece.



emplazó a las partes a fin que concurren a la audiencia de apelación de sentencia. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas doscientos cincuenta, el Tribunal de Apelaciones cumplió con emitir y leer en audiencia la sentencia de apelación de fojas doscientos cincuenta y nueve, del veintidós de abril de dos mil trece.

CUARTO. La sentencia de vista recurrida en casación confirmó la sentencia de primera instancia de fojas doscientos cuatro, del veinte de diciembre de dos mil doce, que condenó a Isidro Mamani Condori, Teodoro Marín Apaza Mamani, Juan Nelson Mamani Eriqueta y Leonidas Mamani Zegarra, como coautores del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Javier Hill Layme Mamani y Narda Virginia Zúñiga Chamblita, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de un año y seis meses, sujetos a reglas de conducta, les impuso la obligación de pagar treinta días multa, y fijó por concepto de reparación civil la suma de cinco mil nuevos soles que deberán abonar solidamente los sentenciados a favor de los agraviados.

III. Del Trámite del recurso de casación de los encausados Isidro Mamani Condori, Teodoro Marín Apaza Mamani, Juan Nelson Mamani Eriqueta y Leonidas Mamani Zegarra.

QUINTO. Leída la sentencia de vista, los imputados interpusieron recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos setenta, invocando la causal prevista en el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal, esto es, para desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Concedido el recurso por auto de fojas doscientos ochenta y cinco, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintisiete de mayo de dos mil trece, según oficio de fojas uno, del cuaderno de casación formado en esta Instancia Suprema.

SEXTO. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria de fojas treinta y cinco, del trece de diciembre de dos mil trece -véase cuaderno de casación-, admitió el



trámite del recurso de casación por el motivo previsto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, esto es, para desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

SÉTIMO. Instruido el expediente en Secretaría, señalado la fecha para la audiencia de casación el día catorce de octubre del año en curso, 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 treinta de los corrientes, a las ocho horas con treinta minutos de la mañana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Conforme se estableció en la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y cinco, de fecha trece de diciembre de dos mil trece, del cuaderno de casación, el motivo de casación admitido es el desarrollo de la doctrina jurisprudencial. Sobre el particular los procesados Isidro Mamani Condori, Teodoro Martín Apaza Mamani, Juan Nelson Mamani Fiqueta y Leonidas Mamani Zegarra expresaron en su recurso formalizado de fojas doscientos setenta lo siguiente: **a)** que no se puede establecer el monto de un daño patrimonial por un dependiente laboral de una de las partes y tomarse esta como pericia valorativa; **b)** que se debe establecer que no cualquier persona, sin especialidad, y que no se encuentre debidamente nombrada como perito judicial, en el registro de peritos judiciales del juzgado, establezca y de resultado respecto a una cuantificación de daños; y, **c)** la prohibición de los jueces a sentenciar en un delito de daños con la sola declaración de uno de los dependientes laborales que dio su opinión respecto a los daños y que dio un monto de valoración de daños.



Al respecto, el Tribunal Supremo en la Ejecutoria de fojas treinta y cinco, de fecha trece de diciembre de dos mil trece, luego de analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, indicó que los motivos expuestos por los recurrentes cumplen con la exigencia de "interés casacional", toda vez que se trata de un análisis sobre la valoración de bienes objeto de daño denunciado, que en cada caso concreto, debe realizarse con las garantías que la ley faculta y luego de ser verificado por el órgano jurisdiccional con el material de prueba actuado.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

SEGUNDO: La sentencia de vista impugnada en casación en relación al punto controvertido precisó:

A. Que, acorde al delito de daños materia de condena, se declaró como hecho probado la destrucción de seis canastillas o armazón de fierro para columnas de la construcción que los agraviados Javier Willy Loyme Madani y Narda Virginia Zúñiga Chambillo, pretendieron levantar en su terreno ubicado en la Avenida Arboleda, Urbanización Santa Fortunata, Cercado de Moquegua, sucedido el treinta y uno de marzo de dos mil doce, a las seis de la mañana aproximadamente, cuya acción ilícita fue realizada por los encausados Isidro Mamani Condori, Teodoro Martín Apaza Mamani, Juan Nelson Mamani Eriqueza y Leonidas Mamani Zegarra.

B. Que, no se actuó pericia valorativa de los daños ocasionados, pero su valor se obtuvo de la declaración del maestro de obra Dionisio Felipe Onofrio Quispe, procedimiento que no es ilegal, ni irrazonable, sino compatible con el artículo ciento setenta y dos del Código Procesal Penal.

C. Que, atendiendo a las fotografías y boletas de venta incorporadas al proceso, en conjunción con el testimonio referido, resultó sencillo obtener información certera respecto del valor de cada fierro de construcción a la época de los hechos (verbigracia cuarenta soles con ochenta céntimos cada fierro de 5/8 y veinticinco nuevos soles con cincuenta céntimos el de 1/2 pulgada), que multiplicado por el costo de cada unidad por el número (de seis a nueve) que



se requería para armar una canastilla, mas el material utilizado en las juntas o estribos (hierro de 1/4 a seis soles cada uno), cada canastilla costó trescientos cincuenta nuevos soles, lo que multiplicado por las seis canastillas inutilizadas, el monto sería igual a dos mil cien nuevos soles. Esta última cantidad es largamente superior al referente de una remuneración mínima vital.

III. Del motivo casacional. Desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

TERCERO: Que, antes de referirnos en concreto al caso de autos, es necesario tener en consideración que el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que buscan no sólo otorgar al encausado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea. En tal contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal.

CUARTO: Que, en este orden de ideas, todo sistema procesal penal reconoce dos bloques de garantías procesales: las genéricas y las específicas. Entre las primeras se encuentran el derecho a la presunción de inocencia, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa y el debido proceso. Entre las segundas se incluyen aquellas garantías derivadas de las genéricas y que tienen un ámbito propio de protección: igualdad de armas, igualdad ante la ley, inmediación, inviolabilidad de domicilio, derecho a un juez natural, prohibición de valoración de prueba prohibida, etcétera.

QUINTO: Que, ahora bien, cabe precisar que el artículo ciento setenta y dos, inciso uno, del Código Procesal Penal, establece que "La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada". La pericia es un medio probatorio que coadyuva a los fines del proceso, la que por su necesidad se sustenta en especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de experiencia



calificada, que sea útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba.

SEXTO: Que, así desde esta perspectiva conceptual, tenemos que contrastados los agravios del recurso de casación con los fundamentos contenidos en la sentencia de vista, se advierte que el Tribunal Superior no admitió como medio de prueba la valorización de daños estimada por el testigo Dionisio Felipe Onofrio Quispe "ascendente a cuatro mil doscientos cuarenta y cuatro nuevos soles con setenta céntimos, según documento indicado en la acusación fiscal de fojas uno", pues se precisó que no se actuó en el proceso pericia valorativa que estime los daños ocasionados; no obstante ello, estando a la calidad de maestro de obras del citado testigo, y acorde a la naturaleza de los daños ocasionados a los bienes de los agraviados (canastillas o armazones de fierro) se tomó como referente sus precisiones en torno a su elaboración; que el aporte probatorio y utilidad del testimonio, fue compulsado conjuntamente con el mérito de las fotografías de lo dañado y las boletas de venta que acreditaron la preexistencia de los bienes de los agraviados, estimándose un monto económico de afectación patrimonial "en la suma de dos mil cien nuevos soles, como se señaló en el fundamento cinco, apartado cinco punto tres de la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y nueve" que superó una remuneración mínima legal que exige como elemento objetivo el tipo penal de daños incriminado a los procesados, cuyo razonamiento y justificación se encuentran debidamente sustentados en la recurrida.

SÉTIMO: Que, en el presente caso no se requería de conocimientos especializados de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada, pues la explicación y comprensión del hecho, al tratarse de daños a canastillas o armazones de fierro, no requería de pericia; es así, que no se vulneró lo dispuesto por el artículo ciento setenta y dos, inciso uno, del Código Procesal Penal; que, en tal sentido no advertimos vulneración alguna al derecho de defensa de los imputados, a la prueba o el debido proceso, que requiera unificación de criterios jurisprudenciales o interpretación de norma procesal alguna.



OCTAVO: Que, con arreglo al artículo cuatrocientos noventa y siete del nuevo Código Procesal Penal corresponde pronunciarse sobre las costas del recurso. Que, en el presente caso, el recurso de casación ha sido desestimado -véase artículos quinientos apartado uno y quinientos cuatro apartado dos del Código Procesal Penal-; pues no han existido razones serias y fundadas para promover el citado recurso impugnatorio, por lo que no cabe eximirlo del pago de las costas -artículo cuatrocientos noventa y siete apartado tres, o contrario sensu, del Código Procesal Penal-.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon por mayoría **INFUNDADO** el recurso de casación para desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la presunta causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, interpuesto por los sentenciados TEODORO MARTÍN APAZA MAMANI, ISIDRO MAMANI CONDORI, JUAN NELSON MAMANI ÉRIQUETA y LEONIDAS MAMANI ZEGARRA; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y nueve, del veintidós de abril de dos mil trece, que confirmó la sentencia de primera instancia, de fojas doscientos cuatro, del veinte de diciembre de dos mil doce, que los condenó como coautores del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Javier Willy Layme Mamani y Narda Virginia Zúñiga Chambilla, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de un año y seis meses, sujetos a reglas de conducta, les impuso la obligación de pagar treinta días multa, y fijó por concepto de reparación civil la suma de cinco mil nuevos soles que deberán abonar solidamente los sentenciados a favor de los agraviados.

II. **CONDENARON** al pago de las costas del recurso a los sentenciados Teodoro Martín Apaza Mamani, Isidro Mamani Condori, Juan Nelson Mamani Eriqueta y Leonidas Mamani Zegarra; **ORDENARON** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago.

III. **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,

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 Morales Parraguez por vacaciones del señor Juez Supremo Porfiro Pastrana.-

S.S.

VILLA STEIN

BARRIOS ALVARADO

MORALES PARRAGUEZ

CEVALLOS VEGAS

BALMAIN

23 JUN 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



EL VOTO DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES ES COMO SIGUE:

Lima, catorce de octubre de dos mil catorce.-

VISTOS: el recurso de casación para desarrollo de la doctrina jurisprudencial, por la presunta causal prevista en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, interpuesto por los sentenciados Teodoro Martín Apaza Mamani, Isidro Mamani Condoni, Juan Nelson Mamani Eríqueta y Leonidas Mamani Zegarra,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, los recurrentes interponen recurso de casación contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y nueve, del veintidós de abril de dos mil trece, que confirmó la sentencia de primera instancia, de fojas doscientos cuatro, del veinte de diciembre de dos mil doce, que los condenó por delito contra el Patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Javier Willy Layme Mamani y Narda Virginia Zúñiga Chambilla, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de un año y medio, sujetos a reglas de conducta, se les impuso la obligación de pagar treinta días multa, y fijó por concepto de reparación civil la suma de cinco mil nuevos soles que deberán abonar solidamente los sentenciados a favor de los agraviados.

SEGUNDO: Que, la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y cinco, del trece de diciembre de dos mil trece, del cuaderno de casación, admitió como motivo de casación el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, planteado por los encausados Isidro Mamani Condoni, Teodoro Martín Apaza Mamani, Juan



Nelson Mamani Eriqueta y Leonidas Mamani Zegarra, que acorde a su recurso formalizado a fojas doscientos setenta es el siguiente: **a)** que no se puede establecer el monto de un daño patrimonial por un dependiente laboral de una de las partes y tomarse esta como pericia valorativa; **b)** que se debe establecer que no cualquier persona, sin especialidad, y que no se encuentre debidamente nombrado como perito judicial, en el registro de peritos judiciales del juzgado, establezca y de resultado respecto a una cuantificación de daños; y, **c)** que la prohibición de los jueces a sentenciar en un delito de daños con la sola declaración de uno de los dependientes laborales que dio su opinión respecto a los daños y que dio un monto de valorización de daños.

TERCERO: Que, corresponde a la Sala de Casación determinar si existe en puridad un verdadero interés casacional, lo cual comprende, en primer lugar, la unificación de interpretaciones contradictorias -jurisprudencia contradictoria entre diversos órganos jurisdiccionales-, la afirmación de la existencia de una línea jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por tribunales inferiores o la definición de un sentido interpretativo de una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas; y, en segundo lugar, la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés de todo recurrente -defensa del *ius constitutionis*-, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

CUARTO: Que, de la acusación fiscal se tiene que los hechos materia de juzgamiento en contra de los procesados Isidro Mamani Condori, Teodoro Martín Apaza Mamani, Juan Nelson Mamani Eriqueta y Leonidas Mamani Zegarra fluyen que el día treinta y uno de marzo de dos mil doce, a las seis horas con veinte minutos aproximadamente, acudieron al terreno de propiedad de los agraviados Javier Willy Layme Mamani y Narda Virginia Zúñiga Chambilla, sito en la Avenida Arboleda, Urbanización Santa Fortunata, Cercado de Moquegua, en donde se realizaban trabajos de construcción, y causaron



diversos daños, pues de la mitad hacia el extremo derecho del predio, cubrieron con tierra y piedras las zanjas que se abrieron durante la semana -desde el día veintiséis de marzo de dos mil doce-, a todo lo largo y ancho de ese terreno, sacaron de su lugar las columnas o canastillos de fierro que se encontraban colocadas y las echaron a otro extremo de la propiedad, las que fueron dañadas y quedaron completamente inservibles, causando daños ascendentes a la suma de cuatro mil doscientos cuarenta y cuatro nuevos soles con setenta céntimos. Se calificaron los hechos en el delito de daños, previsto en el artículo doscientos cinco del Código Penal.

QUINTO: Que, de la sentencia de vista materia de recurso de casación se tiene que se delimitó como bienes objeto del delito de daños, las canastillas de fierro, en número de seis, que fueron puestas en el terreno de los agraviados durante la semana comprendida entre el veintiséis al treinta de marzo de dos mil doce; que no se acreditó mediante pericia el valor de lo dañado, pese a ello se opreció como valorización el estimado por el testigo Dionisio Felipe Onofrio Quispe, maestro de la obra ejecutada por los perjudicados; que dicho testimonio aunado a las fotografías y boletas incorporadas en el proceso permitieron al Colegiado Superior estimar el valor de lo maiogrado, que deviene en daño emergente y supera largamente lo referente a una remuneración mínima vital exigida por el delito de daños atribuido a los imputados.

SEXTO: Que sin embargo, la estimación pecuniaria realizada por el testigo Dionisio Felipe Onofrio Quispe no constituye pericia valorativa, que permita estimar el valor de los bienes afectados, ya que fue un maestro en las obras que se realizaban en el terreno de los agraviados, es decir, era un dependiente laboral de los presuntos afectados con la acción ilícita atribuida a los encausados, adoleciendo así de eficacia probatoria; que es de acotar además, que tratándose de daños a estructuras metálicas (canastillas de fierro) se requería conocimientos técnicos especializados en dicha área, a fin de



establecer la inutilización de los bienes en cuestión, por lo que debió designarse un perito judicial con especialidad en ingeniería mecánica del Registro de Peritos Judiciales, a fin de satisfacerse la exigencia contenida en el artículo ciento setenta y dos del Código Procesal Penal, y no así estimar un valor solo con un testimonio, fotografías y boletas de venta, como se estimó por el Colegiado Superior.

SÉTIMO: De ahí que es de rigor establecer que la pericia valorativa no puede ser realizada por cualquier persona que carezca de especiales conocimientos en una actividad humana, aun cuando sencilla, de relevancia técnica, menos puede ser sustituida por la declaración que uno de los testigos proporcione respecto al valor de los bienes en el mercado.

OCTAVO: En ese orden, la sentencia de vista no apreció debidamente la necesidad de actuación de pericia valorativa para estimar a cabalidad los daños ocasionados a los bienes de los agraviados, contraviniendo lo dispuesto por el artículo ciento setenta y dos del Código Adjetivo invocado, por lo que deberá disponerse la actuación de un nuevo juicio a efectos de designarse un perito judicial oficial con especialidad en ingeniería mecánica a fin de que estime el valor del daño ocasionado al patrimonio de los agraviados; siendo de recibo la casación interpuesta por los procesados.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos mi voto es el siguiente:

I. Declararon FUNDADO el recurso de casación por desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal o material (debido proceso – valoración probatoria), interpuesto por los sentenciados Teodoro Martín Apaza Mamani,



Isidro Mamani Condoñi, Juan Nelson Mamani Esiqueta y Leonidas Mamani Zegarra.

II. Declararon **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y nueve, del veintidós de abril de dos mil trece, que confirmó la sentencia de primera instancia, de fojas doscientos cuatro, del veinte de diciembre de dos mil doce, que los condenó por delito contra el Patrimonio, en la modalidad de daños, en agravio de Javier Willy Loyme Mamani y Narda Virginia Zúñiga Chambilla, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el término de un año y medio, sujetos a reglas de conducta, se les impuso la obligación de pagar treinta días multa, y fijó por concepto de reparación civil la suma de cinco mil nuevos soles que deberán abonar solidamente los sentenciados a favor de los agraviados; en consecuencia;

III. **ORDENARON** que otro Colegiado Superior actuando como Sala Penal de Apelaciones emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

IV. **ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos del sétimo considerando de la presente sentencia casatoria.

V. **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.

VI. **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.-

S.

NEYRA FLORES

23 JUN 2015

5

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

J



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N.° 2633-2013
LIMA

Pertinencia de debate pericial.

Sumilla. El único parámetro válido para rechazar un examen pericial es su pertinencia. La prueba pericial es una prueba compuesta que comprende el análisis del perito sobre la peritada, el informe pericial y el examen pericial contradictorio. Por excepción las pericias institucionales de contenido documental no requieren examen pericial, a menos que la parte afectada los solicite fundadamente. Además, es imprescindible ante pericias contradictorias, así como ante pericias no compatibles con resultados no necesariamente coincidentes, que los peritos sean examinados en el acto oral.

M

Lima, veintidós de julio de dos mil catorce.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado HEDIN HUARANGA VALVERDE contra la sentencia de fojas cuatrocientos diecinueve, del diecisiete de setiembre de dos mil trece, que lo condenó como autor del delito de feminicidio en agravio de Milagros Consuelo Chipana Chanca a veintitrés años de pena privativa de libertad, así como fijó en cuarenta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.

OÍDO el informe oral,

Interviene como ponente el señor SAN MARTIN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que la defensa del encausado Huaranga Valverde en su recurso formulizado de fojas cuatrocientos veintiocho insta la variación de la tipicidad del delito y la disminución de la pena y de la reparación civil. Alega que su patrocinado actuó bajo el imperio de emoción violenta conforme a las pericias psicológica y psiquiátrica, y sin premeditación; que no se aceptó la realización de una pericia de parte ni se autorizó las ratificaciones plenarias de las pericias psicológica y psiquiátrica; que la pena impuesta es desproporcionada, más aún si la fiscalía inmotivadamente en el acto oral aumentó la pena solicitada de quince a veinticinco años de privación de libertad; que la reparación civil es excesiva pues su defendido carece de medios económicos.

SEGUNDO. Que la sentencia de instancia declaró probado que el veinte de marzo de dos mil doce, como a las doce y treinta horas, cuando el encausado



Huaranga Valverde se encontraba en el dormitorio de su casa –en el Asentamiento Humano El Rosal - Huáscar- despertó a su conviviente, madre de sus cuatro hijos –la agraviada Chipana Chanca-, quien a su sugerencia aceptó mantener relaciones sexuales. Al concluir, la agraviada le dijo al acusado que “no sentí nada, en cambio con Ramón siento, él me lo hace mejor”. Cuando el acusado Huaranga Valverde le dijo si iba a seguir con Ramón, la agraviada Chipana Chanca se sonrió y se volteó dándole la espalda. Esta situación fue aprovechada por el imputado Huaranga Valverde para coger dos pasadores que se encontraban al costado de la cama, con los que la ahorcó por espacio de ocho minutos hasta matarla. En casa, en la cama de una de sus hijas, el imputado permaneció unas tres horas y luego, a las seis y treinta horas se personó a la Comisaría del Sector donde confesó la autoría de los hechos. En el Atestado Policial se da cuenta que el veinte de marzo de dos mil doce, como a las siete de la mañana, el imputado se personó a la Comisaría de Santa Elizabeth – San Juan de Miraflores para denunciar que como a las dos y treinta horas, en su domicilio, luego de tener relaciones sexuales con su conviviente y luego de una discusión, en su desesperación cogió dos pasadores y la ahorcó dejándola sin vida, y que se presentó a la Comisaría al sentirse arrepentido [fojas dos].

TERCERO. Que el protocolo de necropsia de fojas veinticinco y ciento diecinueve estableció no sólo que la agraviada murió por asfixia mecánica modalidad estrangulamiento por elemento constrictor con los signos corporales y lesiones correspondientes. Además encontró otras lesiones traumáticas recientes en el cuerpo: cabeza, cuello, miembros superiores, tórax y miembros inferiores (hematomas, excoriaciones, equimosis).

Las conclusiones son compatibles con el resultado del dictamen pericial de biología forense de fojas sesenta y siete –se encontró los dos pasadores color negro, que dieron positivo para orientación en sangre- y el informe pericial número dieciséis cero siete guión dos mil doce guión DIRCRI guión PNP diagonal DIVINEC guión DINSP de fojas ciento cuatro, así como con el acta de levantamiento de cadáver de fojas veintidós.

La pericia médico legal de fojas veintiséis practicada el veinte de marzo de dos mil doce al encausado reveló que presentó excoriación costrosa en tercio medio del antebrazo derecho. La referencia que proporcionó el imputado es que se debió a una agresión de su esposa hacia tres días. De otro lado, el acusado presentó negativo para ingesta de drogas y alcohol [pericia química forense de fojas noventa].

CUARTO. Que los padres de la agraviada refieren que el imputado era muy celoso, no la dejaba hablar con hombres, y que una de sus nietas manifestó que



su padre el día de los hechos maltrató a su madre [preventiva de fojas ciento cincuenta y cuatro y declaración plenaria de fojas doscientos cuarenta y tres]. El acusado Huaranga Valverde dijo que días antes le propuso matrimonio a la agraviada; que la agraviada Chipana Chanca se rió y no le hizo caso; que luego se percató que la agraviada había mandado un mensaje de texto a un hombre llamado Ramón y le comentaba de su propuesta de matrimonio, quien le respondía que no lo hiciera; circunstancias en que le quitó el celular, lo que determinó que ella intentase recuperarlo; que ante sus reiteradas preguntas ella le dijo que estaba saliendo los domingos con Ramón; que esa información le causó un inmenso dolor, pero pese a tal circunstancia le expresó que si quería que no se case con él, pero que no lo abandone; que el día de los hechos cuando la agraviada le dijo lo de Ramón renegó, se llenó de ira, cólera de furia, lo cegó los celos, al punto que, finalmente, con dos pasadores de su hijo, que estaban encima de la cuna, de donde los tomó, la ahorcó —insiste en que nunca planificó la muerte de su conviviente— [fojas nueve, sesenta y doscientos veintiocho].

QUINTO. Que, ahora bien, además de las pericias ya citadas, se realizaron las pericias psicológica, psiquiátricas y una pericia psicológica de parte [fojas ciento ochenta y nueve, trescientos siete, trescientos doce y trescientos cincuenta] con resultados variados. La pericia psicológica de fojas ciento ochenta y nueve hace mención a reacción aguda al estrés compatible con violencia contra la vida de su pareja, así como a una personalidad de rasgos dependientes obsesivos. La pericia psicológica de parte de fojas trescientos siete precisa que ante la humillación sufrida el imputado desarrolló un estado de ira profunda transitoria, influenciada por el resentimiento, dolor, el amor y la pena de la infidelidad, sumado a los rasgos de su personalidad, que dio lugar a una conducta impulsiva, poco reflexiva y pérdida del control.

La pericia psiquiátrica de fojas trescientos doce concluye que el imputado tiene una personalidad pasiva-agresiva y, entre otros rasgos —sin ser una patología—, bajo una apariencia de conformista esconde una tenaz hostilidad, quien además no presenta trastorno mental alguno, y su personalidad pasiva-agresiva clínicamente dentro de parámetros normales. La pericia psiquiátrica de fojas trescientos cincuenta concluye que presentó un trastorno mental transitorio de tipo incompleto.

SEXTO. Que, de otro lado, se han practicado a tres hijos de la pareja informes de terapia [fojas doscientos ochenta y dos, doscientos ochenta y cuatro y doscientos ochenta y siete]. Ellos dan cuenta que el día de los hechos, horas antes, el encausado agredió a su madre, incluso utilizó un fierro repetidas veces —eso lo dice más claro el hijo mayor, de ocho años de edad—, aunque las



lesiones que presenta la víctima no son compatibles con el uso de tal objeto contundente.

SÉPTIMO. Que, pese a la existencia de lesiones y a lo expuesto a nivel psicológico y psiquiátrico, ningún perito ha sido objeto de examen pericial. Llama la atención que la defensa del imputado solicitó al inicio de la audiencia la ratificación de una pericia psicológica y el examen de la pericia psicológica de parte [fojas doscientos veintiséis vuelta y doscientos veintisiete vuelta] y que fueran rechazadas irrazonablemente.

El único parámetro válido para rechazar un examen pericial es su pertinencia. La prueba pericial es una prueba compuesta: que comprende el análisis del perito sobre lo peritado, el informe pericial y el examen pericial contradictorio. Por excepción las pericias institucionales de contenido documental no requieren examen pericial, a menos que la parte afectada los solicite fundadamente. Además, es imprescindible ante pericias contradictorias, así como ante pericias no compatibles con resultados no necesariamente coincidentes –como es en el presente caso–, que los peritos sean examinados en el acto oral.

En autos se cuenta con dos pericias psicológicas institucionales, una pericia psicológica de parte y dos pericias psiquiátricas institucionales; además, de exámenes psicológicos a tres de los hijos del agraviado. Nada de eso se ha indagado, pese a su necesidad, utilidad y pertinencia para ayudar al órgano jurisdiccional a determinar si medió o no emoción violenta. Esta es, entre otros requisitos legales, un estado psicológico que surge por circunstancias excepcionales –debe ser un hecho extraño a la propia idiosincrasia del agente, ajeno a su misma gestación por el sujeto activo y, además, que no lo obligue a responder o reaccionar con serenidad–.

Su ausencia vicia de nulidad insubsanable el juicio oral, por lo que éste debe anularse conforme al artículo 298° numeral 1 del Código de Procedimientos Penales. Asimismo, no se ha preguntado con más ahínco al imputado acerca de las horas previas al ahorcamiento, pues con anterioridad medió violencia contra la víctima.

OCTAVO. Que el tribunal de juicio deberá tener presente lo dispuesto por el artículo 298 párrafo in fine del Código de Procedimientos Penales. No está obligado a practicar todos los actos de prueba ya realizados. Sólo se reabre el juicio oral para subsanar los vicios u omisiones que la motivaron, sin perjuicio de la declaración ampliatoria del imputado. Se actuarán los exámenes de todos los peritos que emitieron pericias de importancia: psicológicas –oficiales y de parte–, psiquiátricas, así como los que examinaron a los menores hijos del imputado.



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
R. N. N° 3033-2013/JMAR

También deberá citarse a los peritos necropsiadores para aclarar las lesiones halladas y la causa de la muerte de la agraviada Chipana Chanca.

NOVENO. Que de autos se advierte que el encausado recurrente Huaranga Valverde fue detenido con fecha veinte de marzo de dos mil doce –notificación de fojas ocho– al que se le impuso mandato de detención –auto de apertura de instrucción de fojas treinta y dos–, y que conforme al artículo 137° del Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno vigente, el plazo de la detención no durara más de dieciocho meses, los que a la fecha se habrían vencido, por lo que al anularse la condena dictada en su contra debe ordenarse su libertad.

DECISIÓN

Por estas razones, con lo expuesto por el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal; declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatrocientos diecinueve, del diecisiete de setiembre de dos mil trece, que condenó a HEDIN HUARANGA VALVERDE como autor del delito de feminicidio en agravio de Milagros Consuelo Chipana Chanca a veintitrés años de pena privativa de libertad, así como fijó en cuarenta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado, con la concurrencia de los peritos ya indicados. **ORDENARON** su inmediata libertad, por exceso de carcelería que se ejecutará siempre y cuando no exista orden de detención emanada de autoridad competente; y los devolvieron. **DISPUSIERON** se remitan los autos al Tribunal Superior de origen para los fines de ley. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALTARRIAGA

RODRIGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/mt

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Day Yandino Chirre Huananli
Secretaría for
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

22 JUL. 2014



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 292 - 2014
ANCASH

5

SUMILLA: Cuando en el proceso se presenta una prueba científica de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica.

E

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de febrero de dos mil dieciséis.-

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado Melecio Gaudencio Carrión Quito, contra la sentencia de vista del dieciséis de mayo de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete del cuaderno de debates-, que confirmó la de primera instancia -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates- del veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, tipificado en el primer párrafo del artículo ciento setenta del Código Penal, en agravio de la menor K.M.M, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

I. ANTECEDENTES

1.1. IMPUTACIÓN FISCAL

Según la imputación fiscal, el veintiséis de agosto de dos mil once, en circunstancias que la menor agraviada de iniciales K.M.M. (diecisiete años de edad), caminaba sola por la carretera en el sector denominado



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 292 - 2014
ANCASH

Cuta Quenua de la Puna del caserío de Tambillos, a fin de recoger los ganados vacunos y ovinos de sus padres, fue interceptada por el encausado Carrión Quito, quien la cogió de la cintura y a la fuerza la llevó hacia la parte baja donde hay pastizal, tumbándola, y tras amenazarla mantuvo relaciones sexuales vaginales, repitiendo lo mismo luego de quince minutos. A consecuencia de ello, la víctima quedó embarazada y dio a luz el día quince de junio de dos mil doce.

II. ITINERARIO DEL PROCESO

2.1. Por sentencia del veinticuatro de marzo de dos mil catorce -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates-, se condenó a Melecio Gaudencio Carrión Quito, como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, tipificado en el primer párrafo del artículo ciento setenta del Código penal, en agravio de la menor K.M.M, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva.

2.2. Dicha sentencia fue impugnada por el encausado Melecio Gaudencio Carrión Quito. En mérito a su recurso de apelación, la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de la provincia de Huarí emitió la sentencia de vista del dieciséis de mayo de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete del cuaderno de debates- en el que confirmó la sentencia de primera instancia del veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que condenó al citado encausado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, tipificado en el primer párrafo del artículo ciento setenta del Código penal, en agravio de la menor K.M.M, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva.

2.3. Contra la citada sentencia de vista, el encausado Melecio Gaudencio Carrión Quito interpuso recurso de casación mediante escrito de



fecha dos de junio de dos mil catorce -fojas doscientos setenta y ocho del cuaderno de debates-, invocando el inciso uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, referido concretamente a la violación de la garantía constitucional de carácter procesal o material -presunción de inocencia-, derecho a la prueba pertinente y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación cuando el vicio resulte de su propio tenor.

24. Mediante resolución del tres de junio de dos mil catorce -fojas doscientos ochenta y nueve del cuaderno de debates- la Sala Penal de Apelaciones concedió recurso de casación al recurrente Melecio Gaudencio Carrión Quito y ordenó se eleven los actuados a esta Suprema Sala. Mediante Ejecutoria Suprema del cuatro de febrero de dos mil quince -fojas sesenta y cuatro del del cuadernillo formado en esta instancia- este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el recurrente, quien invocó las causales uno y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, por la presunta vulneración de la garantía constitucional de carácter procesal o material, presunción de inocencia, derecho a la prueba pertinente así como la falta o manifiesta ilogicidad de la motivación de sentencia.

25. Ahora, cabe precisar que si bien este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por el primer numeral del artículo 427° del Código Procesal Penal, vinculándola con la causal primera y cuarta del artículo 429° del texto procesal penal; no obstante, al realizar una lectura integral del expediente materia de autos, esta Suprema Instancia considera conveniente desarrollar doctrina jurisprudencial, respecto a: *"la necesaria realización de la prueba científica de ADN, su actuación en sede de instancia y su valoración*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 292 - 2014
ANCASH

previo a la emisión de sentencia", en atención a lo establecido en el inciso primero del artículo 432° del Código Procesal Penal; por lo que, al advertirse la necesidad de desarrollo de doctrina jurisprudencial, en cuanto a este extremo, corresponde vincularla con el primer inciso del artículo 429 del citado texto legal.

2.6. Deliberada la causa en sesión secreta 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 secretaria de la Sala el diecisiete de febrero del presente año a horas ocho y treinta de la mañana.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

3.1. RESPECTO AL ÁMBITO DE LA CASACIÓN

3.1.1. Conforme se estableció en la Ejecutoria Suprema del cuatro de febrero de dos mil quince -fojas sesenta y cuatro del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo-, fue declarado bien concedido el recurso de casación interpuesto por el condenado Melecio Gaudencio Carrión Quito, por las causales contenidas en los incisos primero y cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; por tanto, los motivos de casación se centran en la inobservancia de la garantía constitucional relacionado al principio constitucional de presunción de inocencia, derecho a la prueba pertinente y falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor; así como al desarrollo de doctrina jurisprudencial, respecto a: "la necesaria realización de la prueba científica de ADN, su actuación en sede de instancia y su valoración previo a la emisión de sentencia", en atención a lo expuesto en el apartado 2.5 de la presente resolución.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 292 - 2014
ANCASH

3.1.2. Sobre estos puntos el recurrente Melecio Gaudencio Carrión Quito, sostiene que: **i)** Se ha inobservado las garantías constitucionales, pues se vulneró las reglas de la ciencia y la lógica jurídica, al no actuarse los resultados de la prueba genética de ADN para determinar si producto de la violación sexual procrearon un hijo, vulnerándose así la presunción de inocencia y el derecho a la prueba pertinente; y, **ii)** La sentencia carece de una investigación sustancial y actividad probatoria, al no existir una respuesta razonada, motivada y congruente de la acusación fiscal, más aún si tenemos en cuenta que la agraviada indicó haber sido abusada sexualmente en fecha incierta, quedando embarazada producto de la violación; y, según lo indicado por el Ministerio Público la violación sexual se perpetró el veintiséis de agosto de dos mil once, sin embargo dio a luz el quince de junio de dos mil doce, esto es diez meses después, lo que evidencia científicamente que el encausado no perpetró el delito, ya que dadas las fechas, su embarazo debió ser a fines de setiembre o inicios de octubre del año dos mil once.

3.1.3. A lo anterior expuesto, corresponde a este Tribunal Supremo, como garante y protector, el control de las garantías constitucionales cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de Apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina de esta Instancia Suprema sobre el alcance de la motivación y las alegaciones sobre la existencia de prueba en forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia y a los conocimientos científicos.

3.2. DE LOS MOTIVOS CASACIONALES: INOBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES RELACIONADO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, DERECHO A LA PRUEBA PERTINENTE- PRUEBA CIENTÍFICA DE ADN, ASÍ COMO LA FALTA O MANIFIESTA ILOGICIDAD DE LA MOTIVACIÓN



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 292 - 2014
ANCASH

3.2.1. Antes de referirnos en concreto al caso de autos, es necesario tener en consideración que el proceso penal está revestido de diversas garantías de reconocimiento constitucional que busca no solo otorgar al encausado un marco de seguridad jurídica, sino en última instancia mantener un equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea. En tal contexto, las garantías constitucionales del proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal.

3.2.2. En ese orden de ideas, **el derecho a la presunción de inocencia** alegado por el recurrente, es un derecho subjetivo del ciudadano, la misma que despliega una doble vertiente: temporal y material. La primera parte radica en una verdad inicial, la inocencia del procesado, que no se destruye hasta que su culpabilidad no haya quedado establecida en sentencia firme; y, la segunda, radica en que a partir de la presunción inicial de inocencia, la condena sólo puede fundarse en una prueba plena o prueba indiciaria sin contraindicios que acredite fehacientemente su culpabilidad, por lo tanto enerve dicha presunción, y si no se produce aquélla deberá absolversele de la imputación penal.

3.2.3. Así, en el Informe elaborado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos en 1984 para la Asamblea General sobre el estado de aplicación de los derechos consagrados en el Pacto, resumía dicha doble eficacia, al sostener que *"Por razón de la presunción de inocencia, la carga de la prueba corresponde a la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No cabe presumir culpabilidad alguna hasta que la acusación haya sido probada más allá de cualquier duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho*



a ser tratado de acuerdo con dicho principio. Constituye, por tanto, una obligación de todas las autoridades públicas de abstenerse de prejuzgar el resultado del proceso".

3.2.4. Asimismo, el artículo 2º, inciso 24, literal e) de nuestra Carta Constitucional al sostener que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Ello supone, en primer lugar, que por el derecho a la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y, en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

3.2.5. Es por ello que, la tutela del derecho a la presunción de inocencia está dentro del ámbito casacional, a efectos de establecer si ha existido una actividad probatoria de cargo, practicada con las debidas garantías, suficientes para desvirtuar tal presunción.

3.2.6. En ese sentido, el derecho a la presunción de inocencia se vincula directamente con la actividad probatoria en cuanto exige, para la emisión de una sentencia condenatoria, que el órgano jurisdiccional, sobre la base de la prueba de cargo aportada, alcance el convencimiento respecto de dos cuestiones fundamentales en el proceso: a la acreditación de un hecho, a través de la prueba practicada, y a la participación en el mismo de una persona a la que se le imputa la comisión de ese hecho delictivo.

3.2.7. Por lo dicho, cualquier denuncia de afectación a la presunción de



inocencia habilita a este Tribunal Supremo a verificar solamente si existió o no en el proceso penal actividad probatoria mínima que desvirtúe ese estado de inocencia (valoración objetiva de los medios de prueba).

3.2.8. Respecto al **derecho a la prueba pertinente**, este derecho garantiza a las partes la obligatoriedad del juzgador de atender a sus solicitudes de prueba ofrecidas, siempre que resulten pertinentes y necesarias dadas en el tiempo y forma.

3.2.9. En ese sentido, el Juez o Tribunal debe garantizar a las partes la atención a sus solicitudes de ofrecimiento de pruebas, siempre que: i) sean pertinentes, es decir, que guarden conexión con los hechos objeto del proceso; y, ii) tengan un grado de incidencia sobre el objeto del proceso, es decir, resulten relevantes, útiles y necesarios respecto al hecho que pretende ser probado. Empero cabe precisar que el derecho a utilizar medios de prueba pertinentes no es ilimitado, su ejercicio debe ser solicitado en la forma y momento legalmente previsto¹.

3.2.10. En esa línea, el profesor Julio Maier sostiene que la producción de prueba de descargo (o de cargo) es considerada una facultad imprescindible como manifestación del derecho de defensa. Facultad que genera el deber del Tribunal de ordenar su recepción, salvo cuando la prueba ofrecida sea evidentemente impertinente (no referida al objeto procesal concreto) o superabundante (excesiva para demostrar el extremo que se pretende)². Además, afirma que la inobservancia por el Tribunal de esta regla, oportunamente advertida, permite recurrir la sentencia por vía de la casación (falta de fundamento de prueba omitida)³. Recibida la prueba, corresponderá al Tribunal valorarla. Para el acusador y el imputado ello significa la posibilidad de argumentar ante el

¹ Vid. San Martín Castro, *Derecho procesal penal*, Lima, INPECCP, 2015, p. 130.

² Vid. MAIER, Julio. *Derecho procesal penal, Tomo I: Fundamentos*. Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L. 1996. p. 587 (las negritas son nuestras).

³ Ibidem, p. 587



Tribunal el sentido que debe tener su decisión, desde el punto de vista fáctico y jurídico.

3.2.11. Por ello, la relación entre el derecho a la prueba pertinente y el derecho a probar resulta ineludible, pues según este último, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito con la finalidad que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectivo y adecuadamente realizado⁴.

3.2.12. Ahora bien, respecto a la **prueba científica de ADN**, se debe precisar que en los últimos años los constantes avances científicos y técnicos han tenido un profundo impacto en el ámbito de la prueba. La dactiloscopia, la balística, la patología, entre otros, son ejemplos de esta proyección de los conocimientos científicos en el campo de la investigación criminal. En esa línea, la explicación de la evidencia científica en el ámbito del proceso contribuye al esclarecimiento de los hechos y sirve como fundamento para un pronunciamiento condenatorio o absolutorio⁵.

⁴ C.J., Sentencia del Tribunal Constitucional del 17 de octubre de 2005, Exp. N° 6712-2005-HC/TC, fundamentos jurídicos 15.

⁵ Vid. San Martín Castro, *Derecho procesal penal*, Op.cit., p. 543.



3.2.13. En concreto, el carácter científico de la prueba de ADN viene dado por el estudio de la Genética Forense, consistente en el análisis genético de la diversidad humana. Así, la importancia de la prueba de ADN en el ámbito forense reside en su potencial aplicabilidad para resolver casos que serían muy difíciles de esclarecer por los procedimientos de investigación convencionales y en su elevadísima fiabilidad de sus resultados. Así, los tipos más comunes de aplicación forense de la prueba de ADN, son la investigación biológica de la paternidad⁶, la resolución de problemas de identificación y la investigación de indicios en criminalística biológica, es decir, el análisis de muestras biológicas de interés criminal, como son los tejidos, pelos, restos óseos, fluidos de sangre, saliva, semen, orina entre otros.

3.2.14. Ahora bien, el juez frente a la prueba científica de ADN no debe eximirse de realizar el trabajo de valoración. Es responsabilidad del juez interpretar esos resultados correctamente y atribuirles un determinado peso en la formación de su convicción sobre el hecho principal. Ello es importante, pues no es lo mismo que la prueba guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar o que la prueba proporcione tan solo un indicio más para probar ese hecho principal.

3.2.15. Estamos en el primer supuesto, por ejemplo, cuando en el proceso por un delito contra la libertad sexual el análisis de ADN del semen encontrado en la vagina de la víctima demuestra que el semen es del acusado(o que no lo es). En este supuesto cabe decir que la prueba de

⁶ Las pruebas de ADN para determinar la paternidad se realizan comparando la secuencia de ADN del padre, del menor y de la madre. La combinación de las secuencias de ADN del padre y de la madre debe dar como resultado la secuencia del menor; sólo de esta manera se tendrá una seguridad, generalmente de más del 99.9%, sobre la paternidad del menor de edad. Así también, respecto al índice de probabilidad de paternidad superior al 99.9% de la prueba de ADN. Vid. Vargas Ávila, R., *la valoración de la prueba científica de ADN*, En Rev. Prolegómenos - Derecho y Valores, Bogotá, Volumen XIII- N°25, 2010, p 128.



ADN hace prueba plena (o excluye, según sea el caso) la culpabilidad del acusado. Asimismo, en este mismo delito, cuando la prueba de ADN evidencie la paternidad del menor engendrado producto de la violación.

3.2.16. Estamos en el segundo supuesto, por ejemplo, cuando en el proceso por delito de homicidio, la prueba de ADN de unos cabellos encontrados en la escena de los hechos demuestra que los cabellos son del acusado. En este supuesto, lo único que prueba el análisis de ADN es que el acusado estuvo en la escena del crimen; pero no prueba que estuvo en el momento en que éste se cometió, y menos que fuera él quien lo hizo. El resultado de la prueba de ADN (que el acusado estuvo en la escena del crimen) no es más que un indicio de la culpabilidad del encausado. Para probar que el acusado es culpable se necesitan otros indicios o pruebas.

3.2.17. Por tanto, cuando en el proceso se presenta una prueba científica-ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de primera instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia por el A quo. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afecta el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia.

3.2.18. Así también, en cuanto a la **motivación de las resoluciones judiciales** cuestionado por el recurrente, como bien lo ha precisado esta Suprema Sala en la Sentencia Casatoria número tres guión dos mil siete, del siete de noviembre de dos mil siete, en la cual establece que: "la motivación constitucionalmente exigible requiere de una argumentación que fundamente la declaración de voluntad del juzgador y atienda al



sistema de fuentes normativas establecido". Así, una debida motivación es aquella decisión que se sustenta en criterios de racionalidad y razonabilidad, esto es, respetando las pautas de la lógica formal cñéndose a lo previsto por el derecho y las conductas sociales aceptadas, de no ser así, se originaría el vicio procesal llamado motivación defectuosa en sentido estricto, lo que indudablemente vulnera el principio lógico de congruencia; que, en efecto, toda sentencia -sea absolutoria o condenatoria- debe ser la expresión lógica de la valoración concreta de las pruebas practicadas -motivación fáctica- y de la interpretación de la norma aplicable -motivación jurídica-, de modo que se garantice al justiciable una resolución fundada en derecho; de ahí que, una de las manifestaciones de la garantía de la motivación de resoluciones judiciales es la exigibilidad al órgano judicial para que explique las razones que sustentan su fallo, de modo que haga posible conocer las pruebas y el razonamiento en virtud de los cuales condena o absuelve a un encausado, y del mismo modo, las razones legales en cuya virtud la conducta se subsume o no en el tipo penal materia de incriminación; que este derecho es una garantía de las partes del proceso, mediante el cual se puede comprobar que la resolución expedida es consecuencia de una exigencia racional del ordenamiento jurídico y no producto de la arbitrariedad judicial.

3.2.19. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado también, 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 judiciales no se encuentren justificados en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso"⁷. En esa línea, la motivación debe abarcar: a) la fundamentación del relato fáctico con

⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 3264- 2009- HC/TC.



exposición de las pruebas de las imputaciones que el mismo contiene; b) la fundamentación 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 y circunstancias modificativas; y, c) la fundamentación de las consecuencias penales y civiles, por tanto, de la individualización de la pena y medidas de seguridad en su caso, responsabilidades civiles, costas y consecuencias accesorias. Cabe precisar, que la mera indicación de las pruebas que sustentan el fallo, no constituye motivación, pues no hay una explicación sobre ellas.

3.3. ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO

3.3.1. En atención a lo antes expuesto y luego de revisar la decisión adoptada por la Sala Penal de Apelaciones, se aprecia que tanto éste como el Juzgado Colegiado en sus respectivas fundamentaciones no se advierte que hayan consignado elementos probatorios que logren enervar la garantía constitucional de presunción de inocencia que le asiste al recurrente Carrión Quito; denotándose además la infracción de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, al existir deficiencia en su motivación interna ya que carece de coherencia en su justificación, pues las razones en que justifica su decisión resulta confuso e incongruente.

3.3.2. Así, el Tribunal de instancia en un primer momento razona que no es necesario efectuar una valoración de la prueba biológica de ADN a fin de determinar la paternidad del neonato producto de la violación sexual [véase considerando 3.3.3 c - obrante a fojas doscientos sesenta y siete]. Sin embargo, líneas posteriores, sin mediar fundamentación alguna concluye que existe como hecho probado y cierto que la agraviada ha mantenido relaciones sexuales [con el progenitor-encausado] y producto



de ello ha alumbrado a un neonato, concretándose la autoría directa del recurrente [véase considerando 3.3.6 c - obrante a fojas doscientos sesenta y ocho]. En ese sentido, se aprecia de la propia argumentación efectuada por la Sala Penal, que ésta presenta una sustancial incongruencia e inconsistencia en su justificación, pues según la propia Sala Superior se encuentra "fehacientemente probado", que producto de la violación [relaciones sexuales con el encausado] la agraviada ha alumbrado a un *neonato*, sin embargo descarta la valoración del resultado de la prueba de ADN que vincularía científicamente o no al recurrente como progenitor del *neonato* y autor de la violación. Por lo que, dicho razonamiento efectuado por el Tribunal de mérito en la sentencia de vista resulta arbitrario e incongruente, que la convierte en una motivación ilógica, pues toda sentencia condenatoria o absolutoria debe ser expresión lógica de la valoración concreta de las pruebas y de la interpretación de la norma aplicable, a fin de garantizar al justiciable una resolución fundada en derecho.

3.3.3. Asimismo, se observa falta de motivación en la sentencia de vista, pues el Tribunal de mérito **no expuso con argumentos determinantes las razones de la omisión en la actuación y valoración de la prueba biológica de ADN, solicitado por el recurrente en su apelación**, pues esta prueba resulta ser pertinente y necesaria para tener certeza que el *neonato* es producto o no de la violación que sufrió la agraviada, más aún si la imputación se sustenta en gran medida en que el hijo de la agraviada es resultado de la violación sexual, *máxime* si la propia adolescente afirmó que la única oportunidad en la que sostuvo relaciones sexuales fue cuando el recurrente abusó de ella. Por lo que, la Sala Superior al no compulsar y valorar dicho medio de prueba [prueba biológica de ADN] afectó también el derecho del recurrente a utilizar medios de prueba pertinente, pues este derecho garantiza a las partes la



obligatoriedad del juzgador de atender a sus solicitudes de prueba ofrecidas, siempre que resulten pertinentes y necesarias dadas en el tiempo y forma. En ese sentido, al haberse ofrecido la prueba biológica de ADN tomándose las muestras pertinentes, dentro del plazo y con las formalidades que exige la ley, resulta insostenible soslayar la compulsa y su valoración de dicha prueba, para llegar a la certeza del *thema probandum* y la responsabilidad del recurrente.

3.3.4. Cuando en el proceso se presenta una prueba científica de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afectaría el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia.

3.3.5. La aplicación forense de la prueba de ADN, se da en la investigación biológica de la paternidad, en la resolución de problemas de identificación y la investigación de indicios en criminalística biológica, es decir, el análisis de muestras biológicas de interés criminal, como los tejidos, pelos, restos óseos, fluidos de sangre, saliva, semen, orina entre otros.

3.3.6. En los delitos contra la libertad sexual, cuando se trata de imputación contra una sola persona que ha mantenido relaciones sexuales con la presunta agraviada y a consecuencia de ello procrea un menor, es necesario la realización de la prueba científica de ADN a fin de determinar la paternidad y la responsabilidad penal o no del encausado.

3.3.7. Por tanto, como ya se indicó precedentemente, el *Ad quem* no solo infringió la garantía constitucional de la presunción de inocencia,



derecho a la prueba pertinente, sino también a la debida motivación de resoluciones judiciales, pues las razones en que justifica su decisión resultó incongruentes, por lo que estamos frente a una resolución no arreglada al mérito de lo actuado y a la ley, por lo que corresponde anularlo y disponer que otro Colegiado emita nuevo pronunciamiento, conforme lo establece el artículo cuatrocientos treinta y tres, inciso primero, del Código Procesal Penal.

3.3.8. De otro lado, atendiendo a que el encausado Melecio Gaudencio Carrión Quito, se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario de Huaraz, por mandato de la sentencia de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates-, confirmada por la sentencia de vista del dieciséis de mayo de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete del cuaderno de debates-, y estando a que las mismas han sido declaradas nulas por este Supremo Tribunal, corresponde su inmediata excarcelación.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon:

I. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa de Melecio Gaudencio Carrión Quito, por vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia, derecho a la prueba pertinente; y la falta de motivación de sentencia.

II. CASARON la sentencia de vista del dieciséis de mayo de dos mil catorce -fojas doscientos cincuenta y siete del cuaderno de debates-, que confirmó la sentencia de primera instancia -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates- del veinticuatro de marzo de dos mil catorce, que condenó al citado encausado como autor del delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual, tipificado en el primer párrafo del artículo ciento setenta del Código Penal, en agravio de la menor K.M.M, y le impuso seis años de pena privativa de libertad efectiva; y,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 292 - 2014
ANCASH

III. NULA la citada sentencia de primera instancia -fojas ciento cuarenta del cuaderno de debates-.

IV. ORDENARON que otro Colegiado emita nuevo pronunciamiento, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; y,

V. ORDENARON: la libertad del mencionado procesado, siempre y cuando no exista mandato de detención en su contra, oficiándose vía fax a la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de la Provincia de Huari para su excarcelación.

VI. ESTABLECER como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el considerando **3.3.4, 3.3.5, 3.3.6** de la presente Ejecutoria Suprema de conformidad con el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal respecto a la necesaria realización de prueba científica de ADN, su actuación en sede de instancia y su valoración previo a la emisión de sentencia.

VII. 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.

VIII. 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.

IX. 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.

S.S.
VILLA STEIN
RODRÍGUEZ/TINEO
PARIONA PASTRANA
HINOSTROZA PARIACHI
NEYRA FLORES

JPP/epg

17
17 FEB 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES
PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 4-2010/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
ASUNTO: AUDIENCIA DE TUTELA

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 empujando 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 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 vez y voto.

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.

Interviene como Ponente señor PRÍNCIPE TRUJILLO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales.

5°. El artículo 71° 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".

6°. 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 *status* 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 138°, 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 138° y 139°.10 de la Constitución— con los derechos del imputado que también están protegidos constitucionalmente —artículo 139°.14— [SAN MARTÍN CASTRO, César. (2003) *Derecho Procesal Penal*. 2da. Ed. Lima, Grijley E.I.R.L., p. 79].

7°. De lo expresado en el fundamento jurídico precedente se desprende que la Constitución, especialmente en su artículo 139°, 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.

8°. 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. 139° inciso 3).
- ii) El derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139° inciso 3).
- iii) El derecho a la presunción de inocencia (artículo 2° inciso 24, “e”).
- iv) El derecho de defensa (artículo 139° inciso 14).

9°. La Constitución se convierte así en el referente por antonomasia, no sólo 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 constitucionalmente 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.*

10°. 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 71° del NCPP. Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos inculcados, (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 concreción 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 desajustes cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.

11°. 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 71° 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.

12°. Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del *status 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.)

13°. 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 vulneran 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 del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1, 343°.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231°.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 (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 337°.4 del NCPP.

14°. 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 71° 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 como las audiencias de control del plazo de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334°.1, 343°.2) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (artículo 231°.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 afectado¹.

15°. 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

¹ RODRÍGUEZ HURTADO, Mario: Ponencia presentada para la Audiencia Pública del VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema.



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.

16°. 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 in cuestionables, 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 encuentran recogidos en el artículo 71° 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.

17°. 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 71° 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 159° 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.

18°. 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 vulnera 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.

19°. 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 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

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 10° 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.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
VI PLENO JURISDICCIONAL PENAL

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de lo Penal y Penalmente
CORTE SUPREMA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 2-2012/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
ASUNTO: AUDIENCIA DE TUTELA E IMPUTACIÓN SUFICIENTE

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 Saidarriaga, 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 Giammpel 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 71°.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 desajustes 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 N° 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 párrafo 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 párrafo 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 defectivo 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°.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PLENO JURISDICCIONAL PENAL EXTRAORDINARIO

14°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que continúe 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 SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

MORALES PARRAGUÉZ

Jurisprudencia vinculante:
principio de imputación
necesaria

Lima, veintiuno de marzo de dos mil doce.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior de la Tercera Fiscalía Superior Mixta Transitoria de Ucayali; con los recaudos que se acompañan al principal; decisión adoptada bajo la ponencia del señor Juez Supremo Salas Arenas.

1. DECISION CUESTIONADA

Es la sentencia de tres de febrero de dos mil once, emitida por la Segunda Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, obrante en los folios cinco mil treinta y cinco a cinco mil ciento sesenta y siete; en que se: **1) absolvió** a doña **Norma Soledad Riva Reátegui** y a don **Edwin Vilela Vargas**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **2) absolvió** a doña **Catalina Herminia Garay de Tello**, doña **Elizabeth Chávez Cristóbal**, don **Vladimir Imael Núñez Paredes**, don **Ausberto Odicio Pinedo**, doña **Floria Ruíz Armas**, don **Nilson Collantes Silva** y don **Jorge Alberto Collantes Silva**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión



impropia y peculado; y por el delito contra la fe pública - falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado; **3) absolvió a don Fidel Carlos Malca Hernández, doña María Elsa Mory Gonzáles Vía, don Milton Francisco Marin Aliaga, don Juan Fernando Rojas Maturano, doña Josefa Moreno Pérez y don Viet Lozano Alvan,** de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **4) absolvió a don Walter Manuel Castro Ronceros y don Pacífico Cosme Tacanga López,** de la acusación fiscal por delito contra la fe pública -falsedad ideológica-, en agravio de la Dirección de Salud de Ucayali y del Estado; y a doña **Carmen Salazar Vega,** de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia, peculado y peculado agravado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **5) absolvió a don Juan Carlos Fernández Capcha,** de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado (por adquisición de medicamentos sobre valuados, adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados, pagos indebidos por racionamiento a funcionarios y a personal contratado por la modalidad de servicios no personales, uso y manejo de los fondos para pagos en efectivo de manera



irregular con comprobantes de pago observados, pagos de viáticos por servicios no realizados, pago de viáticos por montos mayores en relación a los días realmente utilizados); y peculado agravado y contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado; **6) condenó** al nombrado don **Juan Carlos Fernández Capcha**, como autor del delito contra la administración pública, en el tipo de peculado, (por pagos indebidos por concepto de "movilidad local", utilización de unidades de transporte de la institución para el traslado de la comisión a diversos lugares, pese a la asignación de asignación por movilidad, en el período mil novecientos noventa y nueve); y le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida por el término de un año; inhabilitación por igual plazo, conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la entidad agraviada.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurso formulado por el señor Fiscal Superior abarca dos extremos:

2.1 Extremo absolutorio:

2.1.1. Alegó, que no se efectuó debida ponderación de los medios probatorios aportados al proceso, en este caso, el Informe Especial número 001-2000-CTARU-DRSSU-OAI "Examen Especial periodo enero mil novecientos noventa y ocho a diciembre de mil novecientos noventa y nueve a la Dirección Regional de Salud de Ucayali", donde se detectaron diversas irregularidades de trascendencia



penal y que no fueron materia de cuestionamiento ni tacha por los sujetos procesales.

2.1.2. Tampoco se tuvo en consideración en su integridad el dictamen pericial de los folios dos mil cincuenta y nueve a dos mil setenta y tres, por el cual se ha demostrado la existencia de los hechos imputados a los procesados, que tampoco fue objeto de tacha o cuestionamiento, más aún que en este tipo de delitos, la actuación de la pericia contable es determinante para los fines del proceso en agravio de los intereses del Estado.

2.1.3. Igualmente no se tuvo en consideración al momento de emitir la sentencia absolutoria que los procesados estuvieron involucrados en la reparación y mantenimiento de los equipos de microscopio y de los botes, ya que el procesado don Ausberto Odicio Pinedo en su declaración de folio novecientos noventa y nueve (acta de verificación de entrevista), sostuvo no haber brindado servicio de mantenimiento y reparación de los equipos de microscopios y que las firmas que aparecen en los comprobantes de pago y documentos adjuntos si bien corresponden a su persona los había realizado con la finalidad de apoyar a un supuesto proveedor que no tenía documentos y que no conoce a esa persona.

2.1.4 Asimismo, respecto a la reparación y mantenimiento de los botes de madera, no se valoró los mensajes recibidos por el encargado de la cabina de radio, lo cual se encuentra consignado en el Informe escrito y acta de verificación, para el área de control interno, que contiene la declaración de doña Violeta Puntas Santibáñez, del Puesto de Salud de Nuevo Italia (folio novecientos veinticinco), quien manifestó que desde el mes de febrero de mil novecientos noventa y ocho, no cuentan con botes de madera; en igual sentido del Puesto de Salud Nohaya (folio novecientos



veintiséis) donde el técnico enfermero don Franz Arancibia Vela, refirió que en ningún momento se reparó bote alguno; del Puesto de Salud de Aguaytía (folio novecientos veintisiete), donde la administradora doña Rosa Pinedo Ríos, dijo que nunca se contó con bote alguno.

2.1.5. Lo señalado en los acápites anteriores, no hace mas que indicar que las labores de reparación de microscopios y botes de madera no se realizaron y que la existencia de comprobantes de pagos, órdenes de servicios y recibo de honorarios, justificando la realización de dichas labores, se emitieron únicamente con la finalidad de darle revestimiento de legalidad a labores que no se ejecutaron, y que fueron hechos con el propósito de apoderarse de los montos de dinero que demandaron las supuestas reparaciones.

2.2. Extremo condenatorio:

2.2.1. Cuestiona el *quantum* de la pena impuesta, la que considera excesivamente benigna; toda vez que en la determinación judicial de la pena al encausado Fernández Capcha, se señala que éste tiene la condición de primario y no posee antecedentes penales; sin haber realizado el examen de las otras circunstancias establecidas en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, no se condice que dicha pena.

2.2.2. A la luz de estos dispositivos, existen mayores factores agravantes que atenuantes, más aún si de la lectura de la sentencia no se menciona causa alguna de justificación, o algún atenuante general o especial que pudiera determinar la aplicación de una pena benigna; por el contrario todo hace indicar teniendo en cuenta los hechos y las pruebas aportadas que le correspondería una pena mayor, máxime si no concurren las circunstancias atenuante de responsabilidad restringida o confesión sincera.



3. SÍNTESIS DEL FACTUM

En la acusación escrita (folios dos mil seiscientos sesenta y cinco a dos mil setecientos quince, subsanada en el folio dos mil setecientos veinticinco), se atribuyó a los procesados los siguientes cargos:

1. **A don Juan Carlos Fernández Capcha, en su condición de ex Director Ejecutivo de Administración de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia, peculado; peculado agravado; y por delitos contra la fe pública -falsificación de documentos en general, falsedad ideológica y falsedad genérica,** haber autorizado abusando de su cargo, mediante memorándums de los años mil novecientos noventa y ocho-mil novecientos noventa y nueve, el pago de viáticos por comisión de servicios no realizados, pagos por movilidad local en planilla de viáticos de manera indebida a pesar de haberse trasladado en unidades móviles de la institución; viáticos por montos mayores con relación a los días realmente utilizados, duplicidad de pago por racionamiento al personal contratado por servicios no personales; haber autorizado mediante memorándum del año mil novecientos noventa y nueve la adquisición de medicamentos sobrevaluados contra lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y las resoluciones Directorales y Directivas de Ejecución y rendición de fondos habilitados por encargo (Ley veintiséis mil ochocientos cincuenta), Resolución Directoral número ciento dos-noventa y nueve-SA/DM, Resolución de Control número setenta y dos-noventa y ocho-CG). Normas Técnicas de Control para sector público, dando lugar con ello que terceras personas se beneficien económicamente en perjuicio de la entidad hasta por la suma de 37,243.30 nuevos soles con treinta céntimos. También



autorizó mediante memorándum del año mil novecientos noventa y nueve la adquisición de repuestos y otros bienes sobre valuados, causando perjuicio por la suma de 9,517.50 nuevos soles; permitió también el uso incorrecto de fondos para pagos en efectivo contra lo previsto por la Resolución Directoral N°22-680; Normas Generales de Tesorería, Resolución Ministerial N° 881-EFC/76 de Normas de Sistema de Contabilidad, Resolución de Contraloría N° 72-98-CG, normas Técnicas de Control, beneficiando a terceros por la suma de 5,139.80 nuevos soles; concertándose con los contratistas para pagos de prestación de servicios no realizados a la institución, mediante memorándums del año mil novecientos noventa y nueve, beneficiando a terceros por la suma de 15,500 nuevos soles; concertándose también con proveedores para pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no realizados, perjudicando a la institución por la suma de 14,211.20 nuevos soles, realizándolo también con los contratistas, la ejecución y pagos de los servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y Puesto de salud Colonia del Caco, provocando perjuicio por la suma de 59,156.47 nuevos soles.

2. A doña Catalina Herminia Garay Román, se le atribuyó que en su condición de ex Directora de Personal de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general y falsedad genérica, permitió el pago de racionamiento a persona contratado por servicios no personales y duplicidad de pago por racionamiento al personal del equipo de gestión.

3. A doña Elizabeth Chávez Cristóbal, en su condición de ex Coordinadora del Proyecto dos mil de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión



impropia y peculado; y falsificación de documentos en general y falsedad genérica, permitió el pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales y haberse concertado con los interesados permitiendo pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados a través de memorándums autoritativos.

4. A **doña Norma Soledad Riva Reátegui**, en su condición de **Coordinadora de Planificación Familiar** los delitos de **concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general, falsedad ideológica y falsedad genérica**; realizó pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales, beneficiando a terceras personas por la suma de siete mil ochocientos treinta nuevos soles, concertándose con los interesados, permitiendo la ejecución de los contratos y sus pagos de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y Puesto de Salud Colonia del Caco, a través de contratos autoritativos hasta por la suma de s/.59,146.47 nuevos soles.

5. A **don Vladimir Imael Núñez Paredes**, ex **Director de Logística**, los delitos de **concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica**, haber permitido la adquisición de medicamentos sobrevaluados, beneficiando a terceras personas hasta por la suma de 37,247.30 nuevos soles; también la adquisición de repuestos y otros bienes a precios sobrevaluados a través de memorándums autoritativos en beneficio de terceros por la suma de 2,517.50 nuevos soles; además, la realización de pagos por prestación de servicios que la institución no recibió hasta por un monto de 15,500 nuevos soles y pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados por 14,211.20 nuevos soles, coludiéndose



con contratistas para la ejecución y pago de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y Puesto de Salud de Colonia del Caco.

6. A don Fidel Carlos Malca Hernández, en su condición de ex Director de Logística de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; permitió la adquisición de medicamentos sobrevaluados, concretando memorándums autoritativos, beneficiando económicamente a terceras personas, hasta por la suma de 37,243.30 nuevos soles, adquiriendo repuestos y otros bienes con precios sobrevaluados, causando un perjuicio económico a la entidad, concertándose con proveedores o interesados realizando pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados y con los contratistas para la ejecución de los contratos y sus pagos para el reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparia y del Puesto de Salud de Colonia del Caco hasta por un monto de 59,146.47 nuevos soles.

7. a Don Viet Lozano Alván, ex encargado del fondo para pagos en efectivo de la mencionada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; al haber permitido hacer uso de documentos falsos para el uso indebido de fondos para pagos en efectivo, y a pesar que las normas de tesorería se lo impedían, trayendo como consecuencia beneficio económico a terceros en perjuicio de la entidad por la suma de 5,139.80 nuevos soles.

8. A doña María Elisa Moria Gonzáles Vía, ex coordinadora del Programa de Salud Física para Todos de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; por



firmar las actas de conformidad referentes a la reparación y mantenimiento de microscopio y botes de madera de distintos establecimientos de salud, introduciendo declaraciones falsas, concertándose con los proveedores de servicios permitiendo beneficiar económicamente a terceros en perjuicio de la entidad hasta por la suma de 15,500 nuevos soles. Además mediante un parte, de cuatro y otro de veinticinco de enero de dos mil uno, la agencia de viaje "Alfa" indicó que los pasajes utilizados, fueron emitidos para un vuelo charter a la localidad de Purús el trece de abril de mil novecientos noventa y nueve, que luego fue corregido, indicando que se vendió los pasajes de acuerdo a lo requerido por la Oficina de Logística de la Dirección Regional de Salud; versiones introducidas como falsas en documentos que autorizan su pago, mediante una supuesta concertación con el proveedor exclusivo del servicio, permitiendo de esa forma beneficiar económicamente a terceros, comprando pasajes aéreos a los funcionarios no requeridos y haber permitido sobrevaluación del servicio Charter hasta por la suma de de 14,211.20 nuevos soles.

9. A don Milton Francisco Marín Allaga, en su condición de asesor de Infraestructura de la citada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; al haber participado en la recepción del servicio de los contratos números ciento noventa y siete-noventa y nueve; doscientos ochenta y dos-noventa y nueve y quinientos cuarenta y cuatro-dos mil; en la organización y manejo de los servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de salud de Iparia y del Puesto de Salud de Colonia del Caco para efectos de la recepción del contrato efectuado resultante del contrato N° 282-99,



dando su conformidad, lo que permitió la disposición de pago hasta por la suma de 19.950.83 nuevos soles.

10. A don Iván Fernando Rojas Maturana, en su condición de Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento de la mencionada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; quien suscribió el acta de recepción de obra del contrato N° 544-2000, no obstante haber referido que su oficina no tenía documentos relacionados a dicho contrato, que tampoco supervisó, ni participó en la programación, acción que permitió la disposición de pago por la suma de 26,000 nuevos soles.

11. a doña Josefa Moreno Pérez, en su condición de cajera pagadora de la citada entidad, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos en general; quien según don Jorge Collantes Silva, fue quien lo hizo firmar conjuntamente con don Nilson Collantes Silva los comprobantes de pago produciendo un beneficio económico a terceros en perjuicio de la entidad por la suma de 59,146.47 nuevos soles.

12. A don Edwin Vilela Vargas, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad ideológica, en su condición de Coordinador del Programa de Seguro Escolar Gratuito de la indicada entidad, por haber adquirido menor cantidad de medicamentos por el mayor costo pagado, perjudicando la población escolar y a los beneficiarios del Programa de Planificación Familiar y la comunidad en general hasta por la suma de 37,243.39 nuevos soles; por haber concertado la inclusión de declaraciones falsas en documentos, beneficiando económicamente a la empresa "Alfa Viajes" y Servicios Generales



por la suma de 14,211.20 nuevos soles; habiéndose adquirido pasajes sin necesidad y el pago del servicio de Charter con sobreprecio.

13. A don Ausberto Odicio Pinedo, en su condición de proveedor de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica, al haber extendido el comprobante de pago por la suma de 5,000.00 nuevos soles, permitiendo la disposición indebida mediante concertación y la inclusión de declaraciones falsas en documentos que permitieron beneficiar económicamente a terceros, por supuestos servicios de mantenimiento y reparación no prestados de veintiún microscopios de diferentes establecimientos de salud, con pro forma de servicios realizada por la Dirección de Logística, señalando que firmó los documentos a solicitud de dicha Dirección, ya que su negocio, no tenía por giro la prestación de servicios de reparación y mantenimiento de dichos equipos, abonándole mediante comprobantes de pago números 6718, 8390, 10070, 10074 y 11391, por la suma de 10,500 nuevos soles; con perjuicio económico de la entidad agraviada.

14. A doña Floria Ruíz Armas, representante de la Agencia "Alfa Viajes" y Servicios Generales, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica, en su condición de proveedora de servicios de transporte aéreo con fecha veinticinco de enero de dos mil uno, expidió un documento a la licenciada doña María Mori, indicando que los pasajes no utilizados fueron cambiados para la utilización de un vuelo Charter a la localidad de Purús, el trece de abril de mil novecientos noventa y nueve, tomando como canje pasajes comprados no utilizados en su oportunidad, siendo que dichos



pasajes fueron adquiridos sin necesidad, sin conocimiento de los beneficiarios, comprobándose el pago de sobrepagos en la contratación de vuelos charter, permitiendo que la autoridad administrativa incluyera declaraciones falsas en concertación, lo que facilitó el beneficio de terceros por la suma de 14.211.20 nuevos soles.

15. A don Jorge Collantes Silva, en su condición de propietario de la Constructora Collantes, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y falsificación de documentos y falsedad genérica, dado que utilizando el nombre de un tercero, don Juan Medina Aguirre, efectuó las cobranzas por los servicios de rehabilitación y reacondicionamiento del Centro de salud de Iparia y Puesto de Salud de Colonia del Caco usando doble partida; cobro indebidamente permitido por los funcionarios y servidores de la indicada entidad agraviada hasta por un monto de 9,411.10 nuevos soles.

16. A doña Carmen Salazar Vega en su condición de Directora de Economía de la entidad agraviada, los delitos de concusión, concusión impropia y peculado; y Falsificación de documentos en general y falsedad genérica; dado que realizó pagos indebidos por racionamiento de personal contratado por servicios no personales por un monto de siete mil ochocientos treinta nuevos soles, en beneficio de los servidores, tomando de una partida formada para pago de alimentos del personal interno en los centros hospitalarios, educativos, de reclusión y para atender coordinaciones nacionales y estudiantiles.

17. A don Walter Manuel Castro Ronceros, la comisión del delito contra la administración pública -peculado- y contra la fe pública, en el tipo de falsedad ideológica, en su calidad de funcionario de la



citada entidad, por pagos indebidos efectuados por concepto de viáticos, movilidad local y racionamiento a funcionarios y servidores en los periodos mil novecientos noventa y ocho y noventa y nueve y comisión de servicios que no se han efectuado, presentando rendiciones de cuenta como actividades desarrolladas hasta por un monto de 7,908.85 nuevos soles.

18. A don **Pacífico Cosme Tacanga López**, el delito de **falsedad Ideológica**; en su condición de funcionario de la entidad agraviada, por pagos indebidos por viáticos, movilidad local y racionamiento a funcionarios y servidores en el periodo 1998-1999 por s/.47,886.72 nuevos soles y comisión de servicios que no se han efectuado, presentando rendiciones de cuenta como actividades desarrolladas hasta por un monto de 7,908.85 nuevos soles.

19. A don **Juan Fernando Rojas Maturano**, en su condición de **Jefe de Ingeniería y Mantenimiento**, al haber firmado el acta de conformidad de obra, según reflere por indicación de don Vladimir Núñez Paredes, sin haber verificado in situ.

4. OPINIÓN DEL SEÑOR FISCAL SUPREMO

En el dictamen de los folios setenta y uno a ochenta y dos, el señor Fiscal Supremo en lo Penal, opinó que el Colegiado Superior no efectuó una adecuada valoración de los medios probatorios incorporados, en este caso, informes técnicos elaborados por la Contraloría, que tienen una naturaleza jurídica particular, que una vez objeto de ratificación judicial, se convierten en medio probatorio idóneo; de modo que la elaboración argumental inserta en las consideraciones del fallo, debe necesariamente reservar un acápite a la correcta valoración de la prueba técnica reseñada; además existe el informe pericial contable que tampoco ha sido valorado en



su contexto, de cuyos informe fluye la responsabilidad penal de los procesados absueltos; y en relación al quantum de la pena impuesta a don Juan Carlos Fernández Capcha considera que es muy benigna en relación al injusto cometido; argumentos por los cuales propone se declare nula la sentencia elevada en grado y se lleve a cabo nuevo enjuiciamiento.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: ANÁLISIS DE PROCEDENCIA TEMPORAL DEL RECURSO DE NULIDAD

El recurso de nulidad formulado por el señor Fiscal Superior, cumple con el requisito temporal de procedencia, dado que, conforme se aprecia del acta de lectura de sentencia de los folios cinco mil ciento sesenta y ocho a cinco mil ciento setenta y uno, al ser consultado respecto del fallo, manifestó reservarse el derecho de impugnar, lo cual hizo mediante escrito de folio cinco mil ciento setenta y tres, cumpliendo con sustentar los agravios en el escrito de los folios cinco mil ciento setenta y nueve a cinco mil ciento ochenta y uno, dentro del término establecido en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, por lo que esta Sala Suprema se encuentra habilitada a emitir el pronunciamiento de fondo que corresponda.

SEGUNDO: ANÁLISIS DE VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL.

teniendo en cuenta la imputación penal, según la acusación fiscal ya indicada, los hechos materia del proceso ocurrieron en el período mil novecientos noventa y ocho y mil novecientos noventa y nueve.



por lo que considerando la pena conminada para los delitos investigados a la fecha, la acción penal se encuentra vigente.

TERCERO: SUSTENTO NORMATIVO:

Consideraciones previas:

- I. Conforme al artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) inc. 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, en virtud el cual todo órgano que posea naturaleza jurisdiccional sea ordinario, constitucional, electoral, etcétera, debe respetar mínimamente las garantías que componen los derechos a la tutela jurisdiccional "efectiva" y al debido proceso, entre las que destacan los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, a la motivación de las resoluciones judiciales, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, independiente e imparcial entre otros derechos fundamentales.
- II. Asimismo, el texto constitucional en el artículo ciento cincuenta y nueve establece que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y tiene el deber de la carga de la prueba, bajo el principio de la **imputación necesaria** como una manifestación del principio de legalidad y del principio de la defensa procesal (art. 2. 24 "d" y 139.14).
- III. En virtud del mencionado principio, la jurisprudencia Constitucional ha señalado como "(...) ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa; con una descripción suficiente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta (...)", según el cual "al momento de calificar la



denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de todos y cada uno de los imputados" (Fundamento jurídico 13 de la STC N° 4989-2006-PHC/TC).

IV. La imputación que se alude, supone la atribución de un hecho punible, fundado en el *factum* correspondiente, así como en la *legis* alinente y sostenido en la prueba, presupuestos que deben ser inescrupulosamente verificados por el órgano jurisdiccional que ejerciendo la facultad de control debe exigir que la labor fiscal sea cabal, que la presentación de los cargos, sea puntual y exhaustiva, que permita desarrollar juicios razonables.

V. No es suficiente la simple enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más cuando se trata de delitos de infracción de deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que les es confiada.

VI. Asimismo el Acuerdo Plenario número seis-dos mil nueve/CJ-ciento dieciséis, precisa que "El Juez Penal tiene un control de legalidad sobre el ejercicio de la acción penal, por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el Fiscal requiere autorización o decisión judicial, por lo que corresponde al Juez evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos



que establece la ley procesal; dicho deber de control se intensifica en la etapa intermedia ante la acusación del señor Fiscal Superior, correspondiéndole entonces a la Sala Superior efectuar el control correspondiente.

VII. En el caso de autos no se evidencia labor de imputación necesaria eficiente, al tratarse de la formulación genérica de cargos, sin precisiones ni mucho menos una adecuada subsunción de las conductas incriminadas, lo que podría implicar la declaración de nulidad de la sentencia; empero, ello a la vez colisionaría con el principio del plazo razonable de procesamiento como contenido implícito del debido encausamiento, expresado en la potestad de los justiciables de acceder a la tutela judicial efectiva en observancia de principios y garantías constitucionales, concluyendo en un fallo justo, razonable y proporcional (...), situación que no ha de pasar inadvertida.

Sustento normativo:

3.1 El artículo trescientos ochenta y dos del Código Penal establece que el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido (...).

3.2. El artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, modificado por la Ley N° 26713, señala que el funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al



Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones (...).

3.3. El artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, modificado por la Ley veintiséis mil ciento noventa y ocho, sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo (...). En su segundo párrafo opera la circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social estableciendo como pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

3.4. El artículo cuatrocientos veintisiete del Código Penal sanciona a quien hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, si de su uso puede resultar algún perjuicio (...).

3.5. El artículo cuatrocientos veintiocho del Código Penal establece sanción para quien inserta o hace insertar, en instrumento público, declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad (...).

3.6. El artículo cuatrocientos treinta y ocho del Código Penal indica será castigado quien de cualquier otro modo que no esté especificado en el Código Penal, cometa falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o



empleo que no le corresponde. (...).

3.9. El inciso segundo del artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales manda que el escrito de acusación que formule el Fiscal de acuerdo al artículo noventa y dos, inciso cuatro de la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe contener además la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad.

CUARTO: ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO.

4.1. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE CONCUSIÓN

4.1.1. **Encausado FERNANDEZ CAPCHA.** Se le atribuyó en su condición de Director Ejecutivo de Administración de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, en el lapso veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho al mes de enero de dos mil uno, y como la máxima autoridad administrativa los siguientes hechos: **i)** pago indebido por racionamiento al personal contratado por servicios no personales; **ii)** uso y manejo de los fondos para pagos en efectivos de manera irregular con comprobantes de pagos observados por 5,139.80 nuevos soles; **iii)** adquisición de medicamentos sobre valuados por el importe de 37,243.39 nuevos soles; **iv)** adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados por 9,157.50 nuevos soles; **v)** pagos por prestación de servicios que la institución no recibió por 15,500 nuevos soles; **vi)** pagos indebidos por concepto de pasajes aéreos no utilizados y contratados de vuelos charter sobre valuados por 14,211.20 nuevos soles; **vii)** deficiencia e irregularidades en la ejecución de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de



CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 956-2011
UCAYALI

Iparría y del Puesto de salud de Colonia del Caco por 59,146.47 nuevos soles.

4.1.2. Con relación al ítem I) en el informe Especial cero cero uno-dos mil-CTRU-DRSSU-OAI, Examen Especial del periodo uno de enero de mil novecientos noventa y ocho a treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y uno a la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali; se cuestiona el pago de racionamiento a servidores de la Dirección de Logística, Economía y otros y al personal contratado por servicios no personales a través de programas de planificación familiar, Proyecto 2000 y Defensa Nacional correspondiente al ejercicio económico mil novecientos noventa y ocho; sin embargo en los folios dos mil ochocientos noventa y cuatro a dos mil novecientos treinta y cuatro corre en copia fedatada el Informe N° 53-2000-CG/P370 de la Contraloría General de la República que contiene la auditoría financiera al Convenio de Donación número 527-0366 suscrito entre los Gobiernos del Perú y los Estados Unidos de Norteamérica, administrado por el Ministerio de Salud del periodo enero de mil novecientos noventa y ocho a diciembre de mil novecientos noventa y nueve; de cuyo contenido se establece, respecto al Proyecto 2000, que tuvo como objetivo mejorar la salud y el estado nutricional de niños menores de tres años y de las mujeres en edad fértil, por un plazo de ejecución de siete años; en el no se cuestiona el mencionado pago de racionamiento que la propia unidad administrativa efectuaba al personal contratado por servicios no personales y al personal administrativo de la entidad; en tal sentido, si el Órgano Superior de Control de la República ya examinó el caso sub materia y no lo calificó de irregular, los órganos auxiliares de auditoría interna que dependen de la Contraloría General de la república, deberían



concordar en sus dictámenes a los criterios adoptados por el órgano superior, por tanto no resulta sostenible atribuir responsabilidad penal al encausado en este extremo.

4.1.3. Respecto del ítem ii) como prueba de cargo, se hallan documentos de los folios setecientos cincuenta y dos a setecientos noventa, donde se observan comprobantes de pago con firmas de autorización y conformidad adulterados, los cuales sirvieron para efectuar pagos; empero, los aludidos documentos resultan insuficientes para establecer la existencia del delito de concusión y menos la responsabilidad del imputado, quien además ha sostenido su negativa uniforme sobre estos cargos, además no existir pericia de grafotecnia al respecto. Asimismo con relación al cargo señalado en el ítem iii), encontrándose evidenciado en el cuadro de adquisiciones de medicamentos del año mil novecientos, se tiene que al haberse efectuado compras en forma fraccionada se habría ocasionado perjuicio por el monto indicado; sin embargo no existe prueba que determinado proveedor haya ofertado los precios indicados en el mencionado cuadro, menos aún prueba documental que haya establecido el procedimiento, forma y establecimiento comercial en que se iba a adquirir las medicinas; por tanto la conducta atribuida al encausado no se encuentra sólidamente acreditada; en todo caso su responsabilidad sería administrativa al no haber consignado la compra de los medicamentos en su plan anual de adquisiciones, en el rubro encargos.

4.1.4. Con relación a los cargos señalados en el ítem iv), si bien en el presente caso, comparando los precios de adquisición pagada por la agraviada, con las cotizaciones propuestas por los establecimientos comerciales, entre ellas existe una diferencia que



CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 956-2011
UCAYALI

aparentemente causaría perjuicio económico a la entidad agraviada, empero, no existe prueba de cómo estuvo establecido el procedimiento para la compra de dichos bienes y de esa forma determinar objetivamente el perjuicio económico que se pudiera haber causado a la entidad agraviada, por lo que la absolución en este extremo se encuentra arreglada a ley. En el mismo sentido, respecto de los cargos señalados en el ítem v), se cuestiona haberse desembolsado sumas de dinero por servicios que la entidad agraviada no recibió, tal es el caso de la reparación de veintiún microscopios de los diferentes establecimientos de salud, en el año mil novecientos noventa y nueve, por el monto de cinco mil nuevos soles y por la reparación y mantenimiento de botes de madera de los diferentes establecimientos de salud, por el monto de diez mil quinientos nuevos soles; aún cuando en los diversos informes y actos de verificación se estableció que algunos Centros de Salud cuyos botes de madera no habrían sido materia de reparación porque sencillamente no contaban con esos medios de transporte, así como el procesado don Ausberto Odicio Pinedo reconoció ante el Auditor de la agraviada que no fue su persona quien realizó el trabajo de la reparación de los equipos de microscopios, sino fue con la finalidad de apoyar a otro proveedor a solicitud del señor Becerra, que consignó la cantidad de doce equipos por reparación por indicación de la Dirección de Logística; sin embargo del contenido de los citados documentos se puede inferir que aparentemente los servicios de reparación de dichos equipos técnicos y reparación y mantenimiento de botes de madera no se efectuaron a favor de la agraviada, pero es el caso que estos hechos no se encuadran en los presupuestos que tipifican el delito de concusión, que exige que el funcionario o servidor público que abusando de su cargo, obliga o



induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un beneficio patrimonial.

4.1.5. Respecto del cargo señalado en el ítem vi) se cuestiona haberse cancelado a la empresa "Alfa Viajes y Servicios Generales E.I.R.L." por pagos de pasajes que no fueron utilizados, por el monto que se indica; aún cuando aparecen haberse efectuado diversos pagos de pasajes aéreos no utilizados; empero del análisis de los citados documentos se colige que tales hechos no encuadran en el tipo penal denunciado, con el fundamento jurídico precisado en el acápite anterior.

4.1.6. Con relación a los cargos señalados en el ítem vii) se cuestiona deficiencias e irregularidades en la ejecución de servicios de reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de Salud de Iparia y del Puesto de Salud de Colonia del Caco; si bien para la ejecución de las obras contenidas en los distintos contratos que se mencionan en la acusación, existieron indicios de irregularidades como no contar con expedientes técnicos, no existir acta de entrega de las obras y por último, que no se ejecutó la totalidad de las obras contenida en los contratos; pero es el caso que tales hechos no se encuadran en el delito de concusión por cuanto no existe prueba de que el imputado abusando de su cargo haya obligado o inducido a los proveedores de las indicadas obras para que obtengan promesa o beneficio patrimonial a su favor.

4.1.7. Respecto de las procesadas doña Catalina Herminia GARAY DE TELLO, doña Elizabeth CHAVEZ CRISTOBAL y doña Norma Soledad RIVA REATEGUI, cabe señalar que la primera de las nombradas se desempeñaba como Directora de Personal de la entidad agraviada desde el dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y siete y



tenía como funciones el planificar, organizar, supervisar todo el desarrollo del área técnica, legal, de remuneraciones, además en la elaboración del cuadro de personal entre otras funciones; por su parte la encausada Chávez Cristóbal se desempeñó como Coordinadora del Proyecto 2000 desde el uno de enero de mil novecientos noventa y ocho, encargada de organizar, programar y ejecutar actividades de cursos de capacitación, supervisar establecimientos de salud; y la tercera de las nombradas, ocupó el cargo de Coordinadora Regional del Programa de Planificación Familiar, quienes permitieron el pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales y duplicidad de pago por racionamiento al personal del equipo de gestión. Sin embargo, estando en la misma situación jurídica que su coacusado Fernández Capcha en cuanto a la imputación por éste delito (concusión), por los mismos fundamentos jurídicos precisados en el acápite 4.1.1. la absolución de las precitadas se encuentra arreglada a ley.

4.1.8. Con relación a los procesados don Vladimir Imael NUÑEZ PAREDES, don Fidel Carlos MALCA HERNANDEZ, don Viet LOZANO ALVAN, doña María Elisa MORY GONZALES VIA, don Milton Francisco MARIN ALIAGA, Don Juan Fernando ROJAS MATURANO, doña Josefa MORENO PEREZ, don Edwin VILELA VARGAS y doña Carmen SALAZAR VEGA; de la acusación escrita del representante del Ministerio Público no se ha precisado en qué consisten los cargos en su contra por este delito (concusión), más aún que del informe cero uno-dos mil-CTARR-DRSSU-OAI, tampoco se precisa al aún hecho de contenido penal, por lo que la absolución se encuentra arreglada a ley.



4.1.9. Respecto los procesados doña Floria RUIZ ARMAS, don Ausberto ODICIO PINEDO, don Nilson COLLANTES SILVA y don Jorge Alberto COLLANTES SILVA; se ha establecido que la procesada Ruiz Armas, fue representante de la Agencia de Viajes "Alfa" y el procesado Odicio Pinedo fue proveedor de la entidad agraviada y los dos últimos fueron representantes de la empresa "Constructora Collantes"; de la estructura típica del artículo trescientos ochenta y dos del Código Penal, se advierte que se trata de un delito especial, que exige determinada cualidad del agente, lo que conlleva a establecer que la esfera de los autores está limitada, en este caso solo funcionarios públicos,; siendo así los procesados nombrados no tenían tal calidad, por lo tanto, no se les puede atribuir dicho ilícito penal.

4.2. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE PECULADO AGRAVADO:

4.2.1. Imputado a los procesados: doña Carmen SALAZAR VEGA y don Juan Carlos FERNANDEZ CAPCHA, a quienes se les imputó que en su condición de Directora de Economía y al segundo, Director Ejecutivo de la entidad agraviada, haber efectuado pagos indebidos en forma dolosa por racionamiento al personal contratado por servicios no personales por la suma de 7,830 nuevos soles, sin tener en consideración que la partida presupuestaria estaba destinada para pagos de gastos para alimentación de personas internas en centros hospitalarios, educativos y de reclusión. Al respecto, la Contraloría General de la República cuya función es la fiscalización de la ejecución de gastos en las entidades públicas, no observó en el Informe número 053-2000-CG/P370 que contiene la Auditoría Financiera al Convenio de Donación número 527-0366, los montos pagados por concepto de racionamiento a los trabajadores



contratados por servicios no personales, siendo así se puede colegir que dichos pagos fueron regulares.

4.3. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE FALSEDAD GENERICA:

4.3.1. Imputado a los procesados GARAY DE TELLO, CHÁVEZ CRISTOBAL, NÚÑEZ PAREDES, ODICIO PINEDO, RUIZ ARMAS, COLLANTES SILVA Nilson, COLLANTES SILVA Jorge Alberto, MALCA HERNÁNDEZ, MORY GONZÁLES VÍA, MARÍN ALIAGA, ROJAS MATURANO, MORENO PÉREZ, LOZANO ALVÁN, SALAZAR VEGA Y FERNANDEZ CAPCHA: al respecto, conforme se ha señalado en los acápites anteriores, el representante del Ministerio Público en su acusación escrita y en la requisitoria oral, no ha precisado de manera individual, clara y concreta los cargos contra los aludidos con relación a este delito; a ello cabe añadir que el Informe 001-2000-CTRU-DRSSU-OAI, "Examen Especial del período uno de enero a treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, tampoco señala los fundamentos fácticos respecto de los actos irregulares de contenido penal por este ilícito; no existe información contenida en un documento con el cual se haya alterado la verdad y perjudicado a la entidad.

4.4. EXTREMO ABSOLUTORIO POR DELITO DE PECULADO.

4.4.1. Imputado a los encausados: RIVA REÁTEGUI, LOZANO ALVÁN, MARÍN ALIAGA, SALAZAR VEGA, COLLANTES SILVA Nilson, COLLANTES SILVA Jorge Alberto, RUIZ ARMAS, ODICIO PINEDO, GARAY DE TELLO, MORENO PÉREZ, ROJAS MATURANO, NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ, VILELA VARGAS, CHÁVEZ CRISTOBAL, MORY GONZÁLES VÍA y FERNÁNDEZ CAPCHA.



4.4.2. Con relación a la encausada RIVA REÁTEGUI, se le atribuyó que en su condición de Coordinadora Regional del Programa de Planificación Familiar, permitió el pago de planillas de racionamiento al personal contratado por servicios no personales, contraviniendo con ello la ley veintiséis mil ochocientos cincuenta –Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, beneficiando a terceras personas en perjuicio de la entidad agraviada; aún cuando en autos obran las planillas (veintidós en total) por distintos montos que suman 7,830.00 nuevos soles; sin embargo, analizados los medios probatorios incorporados al proceso, se ha establecido que en dicha asignación también tuvieron participación el Director Administrativo y el Director de Personal, lo que generó los comprobantes de pago visados por el Director de Economía (contador público colegiado) y el Tesorero, es decir los actos previos y posteriores para efectivizarse los pagos de racionamiento al personal contratado por servicios no personales, con la aprobación de los funcionarios antes señalados encargados de verificar el uso idóneo del presupuesto de la entidad agraviada, quienes al advertir que se trataba de un pago reglamentado no objetaron y procedieron a visar; lo cual desvirtúa los cargos imputados a la procesada Riva Reátegui.

4.4.3. Con relación a la acusada LOZANO ALVAN, a quien se le atribuyó que en su condición de encargada de los fondos para pagos en efectivo de la Dirección, permitió hacer los pagos indebidos por distintos conceptos en beneficio de terceros; sin embargo verificadas las boletas de venta, facturas y recibos por honorarios obrante en los folios setecientos treinta y uno a setecientos cuarenta y nueve y de folios setecientos sesenta y cuatro a setecientos setenta y tres, no se evidencia que el citado



procesado hubiera intervenido en tales hechos; por lo que la absolución se encuentra arreglada a ley.

4.4.4. Procesado MARÍN ALIAGA, en su condición de Asesor de Infraestructura dio conformidad al servicio prestado por contrato de locación de servicio N° 282-99 sobre Conclusión de Reacondicionamiento y Rehabilitación del Centro de Salud e Iparia; de los medios probatorios se ha establecido que el citado encausado se constituyó in situ a la localidad de Iparia para verificar la ejecución del contrato de locación ya mencionado, para luego conjuntamente con los demás funcionarios de la entidad, suscribir el acta de acusado con los demás funcionarios de la entidad agraviada suscribir el acta de conformidad; tal conducta es indiferente con los presupuestos establecidos en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, desde que no ha tenido relación funcional con la custodia o administración de los bienes de la agraviada.

4.4.5. De la procesada SALAZAR VEGA, quien se desempeñó como Directora de Economía, en tal condición efectuó pagos por la suma de 7,830.00 nuevos soles por racionamiento del personal contratado por servicios no personales; al respecto, ya se ha señalado con anterioridad que estando al Informe número 053-2000-CG/P730, desvirtuó tales cargos.

4.4.6. Respecto de los procesados don Jorge Alberto COLLANTES SILVA y don Nilson COLLANTES SILVA: el primero en su condición de propietario de la empresa Constructora Collantes EIRL y el segundo como representante de la misma; los cargos formulados por el Ministerio Público se concretan en que al realizar las obras y/o servicios y también los cobros efectuados, eludiendo su responsabilidad, utilizaron el nombre de don Juan Medina Aguirre en



CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 956-2011
UCAYALI

la rehabilitación y reacondicionamiento del Centro de Salud de Iparia y el Puesto de Salud de Colonia del Caco, produciéndose duplicidad de partidas e incumplimiento hasta por la suma de 9,411.00 nuevos soles.

Revisados el Informe 001-2000-CTARU-DRSSU-OAI, en él se mencionan las deficiencias e irregularidades en la ejecución de dichas obras, cuestionando el contrato N° 289-99, por la existencia de duplicidad de partidas ejecutadas con un contrato anterior (197-99) a nombre de don Santos Peña Encinas; sin embargo al respecto solamente existe la información contenida en el Informe Físico Técnico Financiero de la obra, confeccionado por el ingeniero civil don César Enco Paredes, sin otro medio probatorio que corrobore, sin antecedentes documentales y/o anexos del mencionado informe y de esa forma realizar el cotejo correspondiente y establecer que la entidad agraviada haya desembolsado dinero en duplicidad por servicios ya prestados; de lo que se colige que la ejecución del contrato número 289-99, se llevó adelante previo procedimiento formal y el proveedor efectivizó el cobro por honorarios profesionales por el servicio prestado.

4.4.7. Respecto de la procesada RUIZ ARMAS; en su condición de representante de la empresa "Alfa" Viajes y Servicios Generales, se le atribuye que como de proveedora haber cobrado pasajes por servicios de transporte de los funcionarios de la entidad que no fueron utilizados y a la vez cobró en exceso por el servicio de vuelo charter, ocasionando perjuicio por la suma de 14,211.20 nuevos soles. Analizados los medios probatorios pertinentes al caso, si bien en el cuadro ilustrativo de pagos indebidos de pasajes efectuados en el año mil novecientos noventa y nueve, se indicó que en las fechas se encontraban prestando servicios en lugares distintos, sin



embargo no obra medio probatorio que acredite tal afirmación, de ahí que el cobro efectuado por la empresa proveedora es legal, tampoco se ha acreditado que la citada empresa se haya beneficiado económicamente efectuando cobros excesivos, en perjuicio de la entidad agraviada.

4.4.8. **Respecto del procesado ODICIO PINEDO**, propietario de la empresa "Servicios múltiples", a quien se le atribuyó haberse beneficiado económicamente por servicios no prestados de reparación y mantenimiento de botes de madera de los diferentes establecimientos de salud; al respecto, en el folio novecientos trece, obra la orden de servicio número 3024, emitida por la Dirección Regional de Salud de Ucayali, suscrito por el Director Ejecutivo de Administración a favor del procesado Odicio Pinedo, por servicio de reparación y mantenimiento de dos botes de madera de los establecimientos de salud de Cunchuri y Galilea, especificando las medidas como el ancho, largo y alto; y en el folio doscientos noventa y cinco obra la respectiva acta de conformidad de cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y nueve; asimismo en el folio novecientos diecinueve, corre la orden de servicio número 2603 de quince de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, por el mismo servicio respecto de los establecimientos de salud de Abujao y Vinuncuro, así como en el folio novecientos veintiuno, se hallan la respectiva acta de conformidad de dieciocho de octubre del mismo año, suscrita por la Coordinadora del Programa de Salud Básica para Todos y por el Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento; por tanto, estando a los documentos señalados se colige que el citado proveedor cumplió con el contrato.

4.4.9. **Respecto de la procesada GARAY TELLO**; a quien se le imputó que en su condición de Directora de Personal de la Dirección



CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 956-2011
UCAYALI

Regional de la entidad agraviada, permitió el pago de planilla de racionamiento al personal del equipo de gestión; obrando la relación de funcionarios que recibieron dicho concepto en el folio quinientos sesenta y cuatro, apreciándose que en el periodo de mil novecientos noventa y ocho, se efectivizó el pago por la suma de dos mil seiscientos noventa y cinco nuevos soles y en mil novecientos noventa y nueve, por la suma de tres mil doscientos noventa y cinco nuevos soles; sin embargo, de la remisión del Informe tantas veces citado N° 053-2000-CG/P370 que contiene la Auditoría Financiera al Convenio de Donación N° 527-0366, suscrito por los gobiernos del Perú y los Estados Unidos de Norteamérica, administrado por el Ministerio de Salud período 1998-1999, en su página diecisiete no se cuestiona el mencionado pago de racionamiento, por lo que es válido concluir que dichos pagos fueron regulares.

4.4.10. Respecto de la acusada MORENO PÉREZ; quien se desempeñó como cajera-pagadora, facilitó el pago a los procesados hermanos Collantes Silva; sin embargo, estando al análisis efectuado en el rubro que correspondió a los mencionados procesados, se estableció que dichos pagos se efectuaron en atención a los contratos de locación de servicios 282-99 y 544-99, correspondiente a reacondicionamiento y rehabilitación del Centro de atención médica del Centro Modelo de Iparia y de Colonia del Caco, con lo que queda acreditada la existencia de dichos contratos y luego del servicio prestado, los escalones respectivos de la agraviada confeccionaron los comprobantes de pago y órdenes de servicio del proveedor don Juan Medina Aguirre, quien fue representado por el mérito de los poderes firmados notarialmente otorgado por los hermanos Collantes Silva.



4.4.11. Respecto del procesado ROJAS MATURANO; en su calidad de Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento, imputándosele haber suscrito el acta de recepción de la obra del contrato 544-2000, por servicio de mantenimiento y reparación de infraestructura a todo costo del Centro Modelo de Iparia; al respecto, como ya se ha señalado, en la ejecución de dicha obra no se ha detectó irregularidades de contenido penal; además el procesado no actuó sólo en el acta de conformidad de dicha obra, sino conjuntamente con otros funcionarios en cumplimiento de sus respectivas funciones, previa verificación in situ.

4.4.11. Respecto de los procesados NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ Y VILELA VARGAS; atribuyéndose al primero y segundo en sus calidades de Directores de Logística, en distintos períodos, y el tercero en su condición de Coordinador Regional del Programa Seguro Escolar Gratuito, que permitieron la adquisición de medicamentos sobrevaluados, repuestos y otros bienes con precios igualmente sobre valorados; evaluado el cuadro de adquisición de medicamentos adquiridos en mil novecientos noventa y nueve ingresaron al almacén de la Dirección Regional de Salud de Ucayali, donde los responsables de cada área procedieron a dar su conformidad, sin que de ello emerja prueba idónea que acredite el pago en exceso a los proveedores; si bien el Informe especial 001-2000-CTRU-DRSSU-OAI del órgano de Control Interno, cuestionó haberse fraccionado las adquisiciones pese a la prohibición de la norma; en todo caso se trata de una irregularidad administrativa. Asimismo, respecto de la adquisición de repuestos y otros bienes, conforme al cuadro de adquisiciones, de folio ochocientos setenta y uno, obra la orden de compra-guía de internamiento número 1120 de ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve a favor de



Representaciones "Hanley Toyorep" EIRL, por la compra de cuatro llantas, cuatro cámaras y un guarda cámaras, conforme a la orden de compra-guía de internamiento N° 1547, de siete de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, así como la orden de compra-guía de internamiento N° 1546 a favor de la citada empresa, así como la orden de compra-guía de internamiento N° 2883 de siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve a favor de Factoría Sánchez EIRL por servicios de reparación y mantenimiento a todo costo de una camioneta por la suma de 1921.00 nuevos soles; y la orden de compra-guía de internamiento N° 2401 a favor de "World" EIRL por la compra de seis carpas de campaña; de todo ello se desprende que no existen suficientes elementos probatorios para establecer que el procesado Núñez Paredes en su condición de Jefe de Logística haya sobre valuado los precios de bienes adquiridos, los cuales a su vez fueron registrados como ingresados a los almacenes de la entidad.

4.4.12. Respecto de la procesada CHAVEZ CRISTÓBAL: a quien se le atribuyó que en su condición de Coordinadora del Proyecto 2000, permitió el pago de planillas de racionamiento a personal contratado por servicios no personales. Estando al Informe de Contraloría 053-2000-CG/P370, los cargos que se le atribuyó se encuentran desvanecidos.

4.4.13. Respecto de la procesada MORY GONZÁLES VÍA: Coordinadora del Programa de Salud Básica Para Todos, firmó las actas de conformidad referente a la reparación y mantenimiento de microscopio y botes de distintos establecimientos; al respecto en los folios novecientos dos y novecientos tres obran las órdenes de servicio de la Dirección Regional de Salud a favor de don Ausberto Odicio Pinedo por la reparación de veintiún microscopios,



autorizada por el Director Ejecutivo de Administración, por el Jefe de Adquisiciones, por el Director de Logística, por la Jefatura de Abastecimientos y por la procesada en su calidad de Coordinadora y en el folio novecientos siete, obra el acta de conformidad, de veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, suscrito por la Unidad de Abastecimiento y Logística, por el Jefe de la Oficina de Ingeniería y Mantenimiento, por el Jefe de Taller de Mantenimiento y por la procesada Gonzáles Vía, sugiriendo su cancelación por el servicio prestado; de lo que se colige que el pago fue regular, aunado a ello la versión del procesado Odicio Pinedo en el folio mil trescientos ochenta y dos donde refirió haber realizado la labor de reparación y mantenimiento de veintiún microscopios, lo cual desvirtúa los cargos imputados a la citada procesada. Asimismo, con relación a la reparación y mantenimiento de los botes de madera, dichos cargos ya fueron analizados en el acápite 4.4.8 al analizar la situación jurídica del procesado Odicio Pinedo.

4.4.14. Respecto del procesado FERNÁNDEZ CAPCHA; en su condición de Director Ejecutivo Administrativo de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali, en el período veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho hasta el mes de enero de dos mil uno a quien se le atribuyó que mediante memorándums autorizó la adquisición de medicamentos sobre valuados por la suma de s/.37,243.39 nuevos soles; al respecto en el folio ochocientos cincuenta y cinco obra el oficio número 001-01CF-HAN 2-YC de veintitrés de febrero de dos mil uno, remitido al Director Ejecutivo el Hospital de Apoyo N° 2 Yarinacocha, donde informó cuáles son los criterios técnicos que se deben tomar en cuenta para la adquisición de medicamentos para la Farmacia y Seguro Escolar Gratuito



(Medin), los que se formulan en base a las directivas enviadas por DIGEMID y S.E.G. (como la descripción del producto, presentación del producto, laboratorio fabricante, país de procedencia, descripción del envase inmediato y mediato, número de registro sanitario, vigencia del mismo, farmacopea de referencia, fabricación nacional o extranjera).

En base a dichos documentos se tiene que todos los medicamentos adquiridos en el año 1999 y 2000 que están consignados en el Cuadro de Adquisiciones de Medicamentos ingresaron al Almacén de la entidad agraviada, donde los funcionarios responsables de cada área procedieron a dar su conformidad; si bien el Informe especial 001-2000-CTRU-DRSSU-OAI del órgano de Control Interno, cuestionó haberse fraccionado las adquisiciones pese a la prohibición de la norma; en todo caso se trata de una irregularidad administrativa.

Asimismo, respecto de la adquisición de repuestos y otros bienes, este punto ya se trató ampliamente en el apartado 4.4.11. al analizar la conducta de los procesados NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ Y VILELA VARGAS, a quienes se les imputó los mismos cargos.

Igualmente sobre los cargos de haber autorizado pagos indebidos a funcionarios y a personal contratado por la modalidad de servicios no personales; este extremo ya se analizó en el acápite 4.4.9. al abordar la conducta atribuida a la procesada GARAY TELLO, a quien también se le imputaron los mismos cargos.

4.5. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS:

Revisados de manera exhaustiva los medios probatorios adjuntados como anexos al Informe Especial N° 001-2000-CTARU-DRSSU-OAI y los



actuados a nivel jurisdiccional, la acusación fiscal se apoya en copias simples, circunstancia que imposibilitó la actuación de una pericia de grafo técnica sobre los documentos cuestionados, siendo así, los cargos atribuidos por este motivo resultan sin fuerza acreditativa.

4.6. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE FALSEDAD IDEOLÓGICA, atribuida a los procesados: RIVA REÁTEGUI, VILELA VARGAS, CASTRO RONCEROS, TACANGA LOPEZ Y FERNÁNDEZ CAPCHA; estando a los mismos defectos, en la acusación escrita del representante del Ministerio Público, no existe un hecho concreto atribuido a los encausados que indique en qué documentos se habría plasmado la falsedad o en todo caso la alteración de la verdad respecto al hecho ocurrido, lo que imposibilita analizar en concreto la conducta de los procesados para establecer configuración del tipo penal de falsedad ideológica, porque se debe acreditar el documento donde se haya consignado un hecho que en la realidad no ocurrió o en todo caso que haya acaecido de manera distinta.

4.7. EXTREMO ABSOLUTORIO RESPECTO DEL DELITO DE COLUSION, imputado a los procesados FERNÁNDEZ CAPCHA, CHAVEZ CRISTÓBAL, RIVA REÁTEGUI, NÚÑEZ PAREDES, MALCA HERNÁNDEZ, MORY GONZÁLES VIA Y VILELA VARGAS, estando al análisis efectuado en los acápites anteriores respecto de cada uno de los contratos de ejecución de obra y de servicios, llevados a cabo dentro de los cánones regulares, no se acreditó la responsabilidad penal de los precitados, más aún ante una débil acusación sin mayor sustento fáctico del representante del Ministerio Público carente de medios de acreditación, que incuestionablemente conduce a la absolución de los imputados.



4.8. EXTREMO CONDENATORIO: PROCESADO FERNÁNDEZ CAPCHA,

Se atribuye al procesado que en su condición de Director Ejecutivo, autorizó mediante memorándums en los años 1998 y 1999, pagos por movilidad local en las planillas de viáticos, por montos mayores en relación a los días realmente utilizados; al respecto en autos obran dichos documentos autorizados por el procesado y remitidos al Director de la Oficina de Logística, ordenando se elaboren las planillas por concepto de viáticos por movilidad, consignando en ellos el nombre de los beneficiarios, el monto de viáticos por día a favor del personal considerado en el Cuadro de Resumen de Pagos de "Movilidad Local" que deben ser entregados a favor de funcionarios y servidores en desmedro de la economía de la entidad agravada.

Cabe señalar las comisiones que efectuaron tanto los funcionarios y servidores para percibir la asignación de viáticos, conforme se puede apreciar del contenido de los memorándums, fueron dirigidas a supervisar los Centros de Salud ubicados en poblaciones pequeñas, como es el caso de Pachitea, Maisea, Nuevo San Juan, Iparia, Campo Verde y otros, por lo que no se justifica razonablemente que en dichos lugares pequeños, se pueda efectuar gastos de movilidad local, toda vez que los viáticos de manera regular que se les asignó debían entenderse como gastos por alimentación, hospedaje y movilidad propiamente dicha para constituirse a dichos lugares; empero el concepto de "movilidad local" constituyó un exceso, sólo con la finalidad de beneficiar económicamente a terceros en detrimento a la entidad agravada, contraviniendo además la Resolución Directoral N° 041-97-EF/76.01, ya que en su condición de máxima autoridad de la entidad



agraviada tenía el deber de controlar y administrar el dinero de la entidad, lo que acredita su responsabilidad penal.

4.8.1. Respecto del quantum de la pena recurrida por el representante del Ministerio Público, es de destacar que el uso de la facultad discrecional, atendiendo a la primacía del valor justicia y desde la perspectiva de la prevención especial, en concordancia con lo establecido en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, la pena impuesta responde a su grado de responsabilidad y de afectación al bien jurídico dañado.

4.9. En consecuencia, habiéndose precisado los alcances del principio de imputación necesaria en el acápite: *TERCERO: Consideraciones previas: puntos II a VI*; corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación del inciso uno del artículo trescientos uno-A, del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

DECISION

Por los fundamentos expuestos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, **ACORDAMOS:**

I. DECLARAR NO HABER NULIDAD en la sentencia de tres de febrero de dos mil once, obrante en los folios cinco mil treinta y cinco a cinco mil ciento sesenta y siete; que: **1) absolvió** a doña **Norma Soledad Riva Reátegui** y a don **Edwin Vilela Vargas**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica



CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 956-2011
UCAYALI

y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; **2) absolvió a doña Catalina Herminia Garay de Tello, doña Elizabeth Chávez Cristóbal, don Vladimir Imael Núñez Paredes, don Ausberto Odicio Pinedo, doña Floria Ruíz Armas, don Nilson Collantes Silva y don Jorge Alberto Collantes Silva, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por el delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado; 3) absolvió a don Fidel Carlos Malca Hernández, doña María Elisa Mory Gonzáles Vía, don Milton Francisco Marín Allaga, don Juan Fernando Rojas Maturano, doña Josefa Moreno Pérez y don Viet Lozano Alvan, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado; 4) absolvió a don Walter Manuel Castro Ronceros y don Pacífico Cosme Tacanga López, de la acusación fiscal por delito contra la fe pública -falsedad ideológica-, en agravio de la Dirección de Salud de Ucayali y del Estado; y a doña Carmen Salazar Vega, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia, peculado y peculado agravado; y por delito contra la fe pública -falsificación de documentos en general- en la modalidad**



de falsedad, simulación, alteración o usurpación y falsedad genérica, en agravio de la Dirección Regional Sectorial de Salud de Ucayali y del Estado: **5) absolvió** a don **Juan Carlos Fernández Capcha**, de la acusación fiscal por delito contra la administración pública, en los tipos de concusión, concusión impropia y peculado (por adquisición de medicamentos sobre valuados, adquisición de repuestos y otros bienes con precios sobre valuados, pagos indebidos por racionamiento a funcionarios y a personal contratado por la modalidad de servicios no personales, uso y manejo de los fondos para pagos en efectivo de manera irregular con comprobantes de pago observados, pagos de viáticos por servicios no realizados, pago de viáticos por montos mayores en relación a los días realmente utilizados); y peculado agravado y contra la fe pública -falsificación de documentos en general-, en la modalidad de falsedad, simulación, alteración o usurpación; falsedad genérica y falsedad ideológica, en agravio de la Dirección Regional de Salud de Ucayali y del Estado.

II. NO HABER NULIDAD en la misma sentencia en cuanto **condenó** al nombrado don **Juan Carlos Fernández Capcha**, como autor del delito contra la administración pública, en el tipo de peculado, (por pagos indebidos por concepto de "movilidad local", utilización de unidades de transporte de la institución para el traslado de la comisión a diversos lugares, pese a la asignación de asignación por movilidad, en el período mil novecientos noventa y nueve); y le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida por el término de un año; inhabilitación por igual plazo, conforme a los incisos uno y dos del artículo treinta y seis del Código Penal; fijó en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil que deberá abonar a favor de la entidad agraviada.



CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 956-2011
UCAYALI

III. EXHORTAR a los Jueces Superiores Boza Olivari, Rivera Berrospi y Guzmán Crespo, poner mayor celo en el desempeño de sus funciones.

IV. CONSTITUIR precedente vinculante con la presente Ejecutoria Suprema en lo concerniente a las precisiones y alcances del principio de imputación necesaria en contraposición con el principio de "plazo razonable" que se detallan en los puntos II al VI, del acápite Tercero: "consideraciones previas" de la presente resolución.

V. MANDAR se publique el presente fallo en el Diario Oficial "El Peruano", con lo demás que contiene y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Morales Parraguez, por período vacacional del señor Juez Supremo Pariona Pastrana. Notifíquese conforme a ley.

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

SA/hrs

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

28 ENE 2013

INFUNDADO. LA PRÓRROGA DE PLAZO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE CRIMEN ORGANIZADO DESPUÉS DEL 1 DE JULIO DE 2014, AL SER NUEVO ACTO PROCESAL, ES EL QUE ESTABLECE LA LEY N° 30077, QUE ESTÁ SUJETA A ESTRICTO CONTROL JUDICIAL MOTIVADO EN AUDIENCIA CON CONTRADICCIÓN DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO.

CASACIÓN N° 309-2015-LIMA

(Publicado: 09-04-16)

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 309-2015
LIMA**

Sumilla: Prórroga de plazo de investigación preparatoria crimen organizado después del primero de julio de dos mil catorce, al ser nuevo acto procesal, es el que establece la ley número treinta mil setenta y siete, que está sujeta a estricto control judicial motivado en audiencia con contradicción de la defensa del imputado.

Lima, veintinueve de marzo de dos mil dieciséis.

VISTOS: En audiencia pública; a la que asistió el defensor de los recurrentes, mas no el Fiscal Supremo Penal ni el Procurador Público, a pesar de estar debidamente notificados; el recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero, contra el auto del uno de abril de dos mil quince, emitido por la Sala Penal de Apelaciones Nacional, que confirmó la resolución de primera instancia que declaró fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público; en consecuencia, prorrogó por once meses el plazo de investigación preparatoria seguida contra Gregorio Santos Guerrero y otros, en el proceso que se le sigue como presuntos autores de los delitos contra la Tranquilidad Pública-asociación ilícita para delinquir y otros, en agravio del Estado, con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del Itinerario de la causa en primera instancia

PRIMERO: Los encausados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero son procesados penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. El representante del Ministerio Público señala como imputación genérica el hecho que al interior del Gobierno Regional de Cajamarca y la Unidad Ejecutora Regional-PROREGION, se gestó una organización criminal destinada a cometer delitos contra la Administración Pública, en los diversos procesos de selección convocados por PROREGION, especialmente destinada a favorecer a determinados grupos de empresas vinculadas a los ciudadanos Wilson Manuel Vallejos Díaz y Crysti Soledad Varas Langle.

SEGUNDO. Esta organización criminal estaría integrada por una pluralidad de personas, organizadas estructuralmente en función a criterios de jerarquía, liderada por su Presidente Regional Gregorio Santos Guerrero -quien a su vez se desempeñaba como Presidente del Comité Directivo de PROREGION-, e integrada por su ex director ejecutivo José Panta Quiroga, su ex administrador Juan Ricardo Coronado Fustamante, el jefe de la unidad de ingeniería Herbert Wilderd Bravo Saucedo, el jefe de la oficina de asesoría legal Fuaad Abdala Samham Graham, el jefe de la unidad de estudios Fernando Armando Díaz Carnero, el ex jefe de la unidad de tesorería Aristides Atilio Narro Miranda, el jefe de la unidad de adquisiciones Segundo Rudecindo Calua Gamarra, el trabajador de la oficina de programación y presupuesto Percy Martín Flores del Castillo; así como, por los particulares Wilson Manuel Vallejos Díaz, Crysti Soledad Varas Langle y su trabajador Johan Jerry Zaavala Ledezma. Asimismo, existiría una distribución funcional donde

cada integrante desempeñaba un rol concreto, ya sea aprovechándose de su calidad de funcionario público o de extraneus, vinculado a las personas jurídicas que participan en procesos de selección. También existiría una vocación de permanencia, pues dicha organización habría venido actuando desde el año dos mil once continuando su vigencia durante el año dos mil doce, incluso posteriormente, durante el tiempo que han venido ejecutando y liquidando los diversos procesos de selección adjudicados al grupo de empresas vinculadas a la asociación ilícita.

TERCERO. Con disposición fiscal número uno del veintisiete de setiembre de dos mil doce, se dio inicio a la investigación preliminar contra Gregorio Santos Guerrero y otros, por la presunta comisión de los delitos de lavado de activos, colusión, cohecho pasivo propio y cohecho activo genérico, en agravio del Gobierno Regional de Cajamarca y del Estado. Posteriormente, con disposición fiscal número once del siete de enero de dos mil trece, se declaró compleja la investigación y se amplió el plazo a ciento veinte días; luego, por disposición número veintitrés del diez de mayo de dos mil trece, se amplió el plazo a ciento veinte días más; posteriormente, se emitió la disposición número veinticinco del veintitrés de setiembre del dos mil trece, ampliando el proceso por ciento veinte días adicionales.

CUARTO. A mérito del resultado de control realizado por la Contraloría General de la República, se emitió la disposición fiscal número treinta del trece de noviembre de dos mil trece, mediante el cual se dispuso ampliar la investigación preliminar contra Fuaad Abdala Samhan Graham y otros, por la presunta comisión de los delitos de colusión simple y agravada, en agravio del Gobierno Regional de Cajamarca; ampliándose el plazo de investigación por sesenta días más.

QUINTO: El representante del Ministerio Público con disposición número cuarenta y tres, del trece de mayo de dos mil catorce, dispuso formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra Gregorio Santos Guerrero y otros, por la presunta comisión de los delitos de asociación ilícita para delinquir y otros, en agravio del Estado, la misma que fue ampliada y corregida. El treinta de diciembre de dos mil catorce, el representante del Ministerio Público solicita la prórroga del plazo de investigación preparatoria -en proceso complejo- por el plazo de catorce meses, a efectos de continuar con la obtención de información relevante que le permita determinar la acusación o sobreseimiento de la causa.

SEXTO. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional con resolución número cuatro, del diecinueve de enero de dos mil quince, resuelve declarar fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público, prorrogando la investigación preparatoria por once meses.

SÉPTIMO. Contra la referida resolución, interpone recurso de apelación: **i)** El representante del Ministerio Público, a fojas ciento nueve del cuaderno de casación, respecto al extremo que resuelve prorrogar el plazo de investigación preparatoria por once meses. **ii)** La defensa técnica de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero, a fojas ciento veinte. **iii)** El Procurador Público especializado en delitos de corrupción, a fojas ciento veintiocho. **iv)** La defensa técnica de Juan Ricardo Coronado Fustamante, a fojas ciento veintitrés. Estos recursos fueron concedidos por auto de calificación de apelación, del tres de febrero de dos mil quince, obrante a fojas ciento treinta y seis.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

OCTAVO: La Sala Penal de Apelaciones Nacional -culminada la fase de traslado de las impugnaciones- mediante resolución del trece de marzo de dos mil quince, de fojas ciento cincuenta del cuaderno de casación, declaró nulo el concesorio de apelación contenido en la resolución del tres de febrero de dos mil quince, en el extremo que concede el recurso a la defensa técnica del procesado Juan Ricardo Coronado Fustamante, por consiguiente, inadmisibles; y admitió los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía Supraprovincial especializada en delitos de corrupción de funcionarios, la Procuraduría Pública especializada en delitos de corrupción, y el abogado defensor de Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero; asimismo, emplazó a los sujetos procesales a fin que concurran a la audiencia de apelación de sentencia.

NOVENO: Realizada la audiencia de apelación, en fecha veinte de marzo de dos mil quince, la Sala Penal cumplió con emitir y leer en audiencia pública, el auto de apelación sobre prórroga del plazo de investigación preparatoria, de fojas ciento sesenta y cuatro, del uno de abril de dos mil quince.

DÉCIMO. El auto de vista recurrido en casación, resolvió confirmar la resolución número cuatro del diecinueve de enero de dos mil quince, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, mediante el cual declaró fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público sobre la prórroga del plazo de investigación preparatoria.

III. Del trámite del recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero

DÉCIMO PRIMERO: Leído el auto de vista, la defensa de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero interpusieron recurso de casación, que fundamentaron mediante escrito de fojas ciento ochenta y dos, sin señalar la causal específica del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pero sí en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del mismo cuerpo normativo, casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

DÉCIMO SEGUNDO. La defensa sustenta su recurso en que: **i)** La resolución cuestionada desconoce que la investigación preparatoria tiene que ajustarse a los principios de plazo razonable y proscripción de dilaciones indebidas. **ii)** El Colegiado hace referencia a la regla que estatuye el vigor inmediato de la ley procesal, pero ha interpretado indebidamente las excepciones a esta regla, como es la referida a los plazos que ya empezaron a correr y aplicación ultractiva de la ley vigente en ese momento inicial. **iii)** La Sala de Apelaciones confunde lo que es acto procesal con plazo, de ahí que para considerar plausible la aplicación del nuevo plazo de investigación preparatoria de treinta y seis meses, previsto en la Ley número treinta mil setenta y siete, sostenga que el pedido de prórroga, por ser la postulación de un acto procesal, debe regularse con la norma vigente al momento de la postulación, dejando de lado la indicación de la ley: “seguirán rigiéndose por la ley anterior(...) los plazos que hubieran empezado”. **iv)** La prolongación es ínsita al plazo ordinario, pues no existiría sin este, de ahí que iniciado este plazo ordinario también se comprende la eventual prolongación. Entonces, tratándose de plazos que han empezado a correr, los nuevos extremos temporales no son aplicables, salvo que resulten más favorables al procesado. **v)** La propia Sala no niega que el plazo ordinario fue de solo ocho meses y no de treinta y seis, pero resuelve la prolongación de esos ocho meses en un nuevo marco de treinta y seis, es decir, la prolongación de un término ordinario inexistente. **vi)** La Ley número treinta mil setenta y siete implica una nueva morfología asociativa de características de derecho penal material, por lo que hay manifiesto equívoco cuando estas calificaciones sustantivas, que recién entraron en vigor el uno de julio de dos mil catorce, se aplican a la imputación que se hizo a sus patrocinados. **vii)** Se debe respetar el plazo ordinario de ocho meses y el plazo de prolongación de ocho meses más, previa autorización judicial. **viii)** Ninguna de las diligencias que invoca la fiscalía en su requerimiento de prolongación justifica que se exceda la prórroga a más de ocho meses y que la extensión temporal se encuadre en un escenario de once meses, menos de treinta y seis meses por criminalidad organizada. **ix)** La Corte Suprema como desarrollo de la doctrina jurisprudencial debe pronunciarse interpretando la norma que regula la aplicación temporal de la Ley procesal y de las excepciones al respecto, diferenciando con nitidez cuándo un plazo ha empezado a correr y por qué ello impide modificaciones ulteriores de los cánones procesales, descartándose la regencia ultraactiva de la Ley anterior.

DÉCIMO TERCERO. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala atendiendo a que el análisis de la controversia generada ayudaría a fijar el alcance interpretativo de esta disposición legal nueva con relación al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, mediante Ejecutoria -del dos de octubre de dos mil quince, de fojas treinta y nueve del cuaderno formado en esta instancia suprema- declaró bien concedido el recurso de casación, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial.

DÉCIMO CUARTO. En audiencia de casación, a la que asistió el defensor de los recurrentes, mas no el Fiscal Supremo Penal ni el Procurador Público, a pesar de estar debidamente notificados; por lo que, no existió contradictorio. La defensa sostuvo que: **i)** El plazo de investigación preparatoria con el que se inició el proceso a Gregorio Santos fue de ocho meses con la prórroga de igual plazo; al entrar en vigencia una nueva ley que establece un nuevo plazo de investigación, corresponde se analice la problemática de la aplicación en el tiempo de la ley procesal, regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal “la ley procesal se aplica en el momento del acto procesal”; sin embargo, la excepción es que continuarán rigiéndose por la ley anterior los plazos que ya hubieren empezado a correr. Por tanto, el presente plazo de investigación preparatoria y su prórroga que ya empezó a correr, no puede ser modificado, pues fue establecida en la formalización de investigación preparatoria antes que entrara en vigencia la nueva norma; de lo contrario se violaría el texto expreso de la Ley. **ii)** La Sala de Apelaciones confunde acto procesal con plazo, el acto procesal son los desarrollados por las partes y el plazo es el lapso de tiempo en el que se realizan los actos; el problema de este proceso es sobre el plazo original de ocho meses y su prórroga por el mismo tiempo, constituyendo una unidad. **iii)** El legislador estableció un nuevo plazo de investigación preparatoria, sin dejar sin efecto la ley procesal anterior; en consecuencia, se debe respetar el plazo ordinario de ocho meses y el plazo de prolongación de ocho meses más, previa autorización judicial. **iv)** La historia del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en el Código Procesal Penal de mil novecientos noventa y uno establecía que cuando la nueva ley afectaba derechos fundamentales, se aplicaba la anterior ley; sin embargo en este Nuevo Código, se atemperó tal situación imponiéndose límites como de los plazos ya empezados. El procesado, en uso de la palabra mediante videoconferencia, se adhirió a lo señalado por su defensa.

DÉCIMO QUINTO: Producida la audiencia de casación el dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, 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-, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día de la fecha, a horas ocho con treinta minutos de la mañana.

II. 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 formado en esta instancia, del dos de octubre de dos mil quince, el motivo de casación admitido es: “Establecer como doctrina jurisprudencial cuál es la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal respecto a los plazos de la investigación preparatoria en casos complejos formalizados con anterioridad a la vigencia de la Ley número treinta mil setenta y siete.”

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

SEGUNDO: El auto de vista precisa que los agravios propuestos por los recurrentes inciden básicamente en dos temas controvertidos: **i)** Establecer si la aplicación -por parte del Juzgado de Investigación Preparatoria- del inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal, modificado por Ley número treinta mil setenta y siete, en cuanto a la solicitud de prórroga y no al plazo ordinario, fue efectuada atendiendo a los criterios de eficacia temporal de las normas procesales. **ii)** Analizar si el plazo de once meses concedido como prórroga de la investigación preparatoria debe ser mayor, a partir de lo alegado por el Ministerio Público.

TERCERO. Sobre el primer punto sostiene: **i)** El Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia ha señalado que las normas procesales penales se rigen por el principio

tempus regis actum, el cual establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Principio que supone la aplicación inmediata de la ley procesal al acto procesal solicitado, mas no que a través de ella se regulen, modifiquen o se dejen si efecto actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior, resaltándose de este modo la regla de preclusión, en tanto que, los actos procesales ya cumplidos y que han quedado firmes bajo la vigencia de la norma anterior no pueden modificarse. **ii)** En el caso concreto se tiene que cuando el Ministerio Público presenta su solicitud de prórroga del plazo de investigación preparatoria -la que vendría a ser en el caso de auto un nuevo acto procesal-, esto es, el treinta de diciembre de dos mil catorce ya se encontraba vigente la Ley treinta mil setenta y siete; en consecuencia, de conformidad con la regla tempus regis actum, las disposiciones de carácter procesal contenidas en la citada norma deben ser aplicadas a los actos o hechos procesales ocurridos durante su vigencia. **iii)** La solicitud de prórroga del plazo de la investigación constituye la postulación de un acto procesal de la parte legitimada y la decisión del órgano jurisdiccional exige su aplicación acorde a la norma procesal vigente al momento en que se postuló dicho acto. **iv)** Con ello, se concluye que la aplicación del inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal se efectuó conforme a ley, por lo que, los fundamentos propuestos por la defensa, no resultan estimables. **v)** Asimismo, sostiene que en el expediente número ciento sesenta-dos mil catorce-setenta y seis, con relación a la eficacia temporal de las normas procesales adoptó el mismo criterio en el quinto considerando de la resolución número doce, del veintiséis de enero de dos mil quince: “[...] este Colegiado ha establecido que no existe duda o conflicto en la aplicación de normas procesales para el presente caso, en tanto que el factor de aplicación de estas es el “acto o hecho procesal”, estableciéndose que la solicitud de prórroga presentada por el Ministerio Público es un nuevo acto procesal [...]”.

CUARTO. Respecto al punto concerniente al pedido de prórroga de la investigación preparatoria, la Sala Penal de Apelaciones sostiene: **i)** El plazo razonable, entendido como el plazo necesario para concluir debidamente una investigación preparatoria, debe sustentarse en criterios objetivos; es más, para el otorgamiento de su prórroga, al órgano jurisdiccional le corresponde verificar la finalidad de la misma, y en forma concreta la actuación de diligencias orientadas a acopiar elementos de convicción que sustenten la tesis de imputación y de la defensa. **ii)** Para determinar la extensión del plazo de prórroga solicitada por el Ministerio Público, esta se debe efectuar atendiendo la finalidad que tiene la investigación preparatoria -inciso uno del artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal-, lo que debe ser contrastado con los supuestos de complejidad de la investigación que se regula en el inciso tres del artículo trescientos cuarenta y dos del mismo cuerpo legal, en tanto que la lógica del Código Procesal Penal para establecer un plazo mayor distinto a otros se da en función a la naturaleza del delito y sus formas de comisión, ya que esta situación generará complejidad para llevar a cabo las diligencias de investigación, generándose una mayor amplitud temporal para desarrollar esta actividad. **iii)** Estando a que los eventos delictivos materia de este proceso revisten gran complejidad, bajo una lógica de razonabilidad, este Colegiado ha determinado que el plazo de prórroga concedido por la Juez de Garantías es el adecuado, pues el mismo permitirá prever, organizar y realizar todos los actos de investigación de cargo y descargo que resulten estimables.

III. Del motivo casacional

QUINTO: De la revisión del cuaderno de casación se tiene: **i)** El trece de mayo de dos mil catorce se formalizó investigación preparatoria contra los recurrentes -disposición aclarada el veintidós de mayo del mismo año-, en esa fecha se encontraba vigente el texto original del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y siete, que establecía en el inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos que “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria”. **ii)** El uno de julio de dos mil catorce entró en vigencia la Ley número treinta mil setenta y siete que establece: “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación

preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria". **iii)** El treinta de diciembre de dos mil catorce el representante del Ministerio Público, a mérito de la modificación de plazos de investigación preparatoria realizada por la Ley de criminalidad organizada, requiere la prórroga del plazo de investigación preparatoria por catorce meses, que se concede en parte el diecinueve de enero de dos mil quince, sobre la base que la ley procesal se aplica inmediatamente. **iv)** Al respecto, los recurrentes señalan que esta decisión es contraria al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal que señala: "La Ley procesal penal es de aplicación inmediata (...), sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior (...) los plazos que hubieran empezado".

SEXTO. En consecuencia, el análisis de esta controversia determinará el alcance interpretativo de la Ley número treinta mil setenta y siete, vigente desde el uno de julio de dos mil catorce, contra el crimen organizado con relación al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal respecto a los plazos de la investigación preparatoria en casos complejos formalizados con anterioridad a la vigencia de la Ley primera.

SÉPTIMO. El proceso es "un conjunto de actos sistemáticamente regulados por la ley procesal y que se cumplen en forma gradual, progresiva y concatenada, es decir, sucediéndose a través de diversos grados o etapas en función de un orden preclusivo y ligados de tal manera que cada uno es, en principio, consecuencia del anterior, y presupuesto del que sigue"ⁱ¹. Los actos procesales han sido definidos teóricamente por muchos autores, y basta con adoptar la definición de cualquiera de ellos para captar su contenido. Como son los dos siguientes: **i)** Actos jurídicos de las partes y del órgano jurisdiccional (fundamentalmente), mediante los cuales el proceso se realiza, y que producen sus efectos principales, de modo directo e inmediato, en el proceso (Ortells Ramos). **ii)** Actividades, casi exclusivamente de las partes y del órgano jurisdiccional, reguladas en las leyes procesales, que tienen la finalidad de promover el inicio, desarrollo y terminación del proceso, convirtiéndose ellas mismas en proceso, a medida que se producen (Ramos Méndez)ⁱⁱ².

OCTAVO. El proceso como conjunto de actos que se desenvuelven en el tiempo, no escapa a las características de cada uno de sus componentes y así como cada acto procesal cuenta al tiempo entre sus elementos constitutivos básicos, el tiempo pasa a ser también componente fundamental del conjunto. El iter del proceso transcurre en el tiempo y se estructura en fases y grados que, por desarrollarse en el tiempo, tienen establecidos, normalmente, plazos a su duración. La ley procesal fija, por un lado, el tiempo en que cada acto (o etapa procesal compuesta por un subconjunto de actos) debe ser realizado para ser eficaz y, por el otro, pone contornos temporales a la prolongación de la actividad procesal e impide, salvo excepciones, la regresión del proceso"ⁱⁱⁱ³. En ese sentido, el proceso penal común que consta de tres fases o etapas: investigación preparatoria, intermedia y enjuiciamiento, establece criterios, reglas y plazos para las actuaciones.

NOVENO. El Plazo Encierra Un Periodo De Tiempo, Generalmente De Días, A Lo Largo Del Cual Se Puede Realizar Válidamente La Actuación Procesal Correspondiente^{iv4}, En Este Caso El De Una Investigación Preparatoria Ordinaria o su prórroga de igual manera, condicionados a las siguientes causas: **i)** Que el fiscal pueda alcanzar los objetivos previstos en el inciso uno del artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal. **ii)** Que los derechos de los imputados -incluso de las partes procesales-no sean afectados irrazonablemente^{v5}.

DÉCIMO. La investigación preparatoria para cumplir su finalidad, requiere acopiar elementos de convicción de cargo y descargo que permita al Ministerio Público, actuando objetivamente, formular acusación o no, y al imputado preparar su defensa tal como se encuentra señalada en el inciso uno del artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Penal. Para ello, existen varios plazos ordinarios atendiendo a la naturaleza procesal de los hechos investigados -simples, complejos y de criminalidad organizada-; que de acuerdo a las características, complejidad y circunstancias puede prorrogarse.

DÉCIMO PRIMERO. Los plazos de investigación preparatoria y su prórroga se encuentran regulados en el inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal -modificado por la tercera disposición complementaria de la Ley número treinta mil setenta y siete, puesta en vigencia el uno de julio de dos mil catorce-, que señala: “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de investigación preparatoria”. Antes de esta modificatoria, se establecía: “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria”.

DÉCIMO SEGUNDO. Para fijar el plazo de investigación preparatoria se debe tomar en cuenta: **i)** Gravedad y clase o naturaleza del delito imputado. **ii)** Características del hecho objeto de investigación. **iii)** Dificultad y rigor de los actos de investigación pertinentes y útiles para su necesario esclarecimiento. **iv).** Actitud del fiscal y del encausado, esto es, diligencia del investigador y maniobras obstruccionistas del encausado^{vi}6; mientras que la prórroga del plazo de investigación preparatoria, tiene que ver con las dificultades de las investigaciones como sería la demora en la realización de determinado acto de investigación. La prórroga requiere de una disposición fiscal^{vii}7; es decir es un acto procesal. En ese sentido, la disposición fiscal con la que inicia el plazo de investigación constituye un acto procesal, y el requerimiento de prórroga del plazo de investigación, otro; pues, no es de aplicación automática ni de oficio, sino que necesita ser postulado por el Fiscal al Juez de la investigación preparatoria que debe someterlo a audiencia con la defensa del imputado; en consecuencia, son actos procesales con criterios autónomos propios desplegados por las partes y el órgano jurisdiccional.

DÉCIMO TERCERO. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en la Casación número dos-dos mil ocho-La Libertad, sexto fundamento, sobre el plazo de las diligencias preliminares, sosteniendo que forma parte de la investigación preparatoria, pero tienen un plazo distinto, debido a las finalidades que persiguen.

DÉCIMO CUARTO. Entonces queda establecido que la disposición fiscal que establece el plazo ordinario de la investigación, y el requerimiento de su prórroga, constituyen actos procesales distintos; el inciso cinco del artículo siete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha previsto que “toda persona tendrá derecho a ser juzgada por la autoridad competente dentro de un plazo razonable”; por su parte el inciso tres del artículo nueve y el inciso tres del artículo catorce del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos señalan que “toda persona tiene derecho a ser puesta a disposición de la autoridad judicial dentro del más breve término y que se dilucide su situación jurídica dentro del plazo razonable^{viii}8. Asimismo, el inciso dos del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, y el inciso uno del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal, concuerdan en reconocer el derecho del justiciable sometido a proceso penal, a que su situación se resuelva en tiempo razonable, pues están proscritas las causas que extienden indefinidamente la incertidumbre procesal y obvian plazos no regidos por la razonabilidad y proporcionalidad; por lo que corresponde analizar el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y la aplicación inmediata de la ley procesal, en relación a los plazos de la investigación preparatoria en casos complejos formalizados con anterioridad a la vigencia de la Ley número treinta mil setenta y siete.

DÉCIMO QUINTO. El fundamento sesenta y siete y sesenta y nueve, de la Sentencia del treinta de enero de dos mil catorce, caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene: “[...] Respecto de la aplicación de normas que regulan el procedimiento, la Corte nota que existe en la región una tendencia a su aplicación inmediata (principio de tempus regit actum)^{ix}9. Es decir que, la norma procesal se aplica al momento de entrada en vigencia de la misma, siendo la excepción, en algunos países, la aplicación del principio de favorabilidad de la norma procesal más beneficiosa para el procesado.

[...] Por otro lado, la aplicación inmediata de normas que regulan el procedimiento no es contraria a los principios de legalidad e irretroactividad.

DÉCIMO SEXTO. El numeral uno del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece, “La ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuaran rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya impuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieren empezado”. De ello se desprende que, el acto procesal está regulado por la norma vigente al momento de resolver, ello producto de la aplicación del principio el tiempo rige el acto^{x10}.

DÉCIMO SÉPTIMO. El artículo ciento tres de la Constitución Política del Perú estipula que “[...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo [...]”. Esta disposición asumió, como se sabe, la teoría de los “Hechos cumplidos”, por lo que cada una de las normas jurídicas ha de ser aplicada durante su periodo de vigencia, prohibiendo como regla general, la ultraactividad de la norma previa o la retroactividad de la norma subsiguiente, salvo la benigna. Siendo interpretada por el Tribunal Constitucional en el expediente número cero cinco mil setecientos ochenta y seis-dos mil siete-PHC-TCJUNÍN, “En cuanto a la aplicación de normas en el tiempo, cabe señalar que la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, conforme al artículo ciento tres de la Constitución, es la aplicación inmediata”.

DÉCIMO OCTAVO. Al respecto, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el cuarto fundamento del Auto de Calificación de Casación número ciento cuarenta y dos-dos mil quince/Lima, sobre el recurso de casación interpuesto contra el auto de vista que confirmó la resolución número dos, en el extremo que prorrogó el plazo de investigación preparatoria seguida contra Martín Antonio Belaunde Lossio y otros, por el delito de asociación ilícita y otros, en agravio del Estado; resolvió que: “El tema propuesto por el recurrente -sobre el principio de ultractividad favorable de la ley procesal, como excepción del principio de tempus regit actum-, tiene como sustento su disconformidad con la decisión del Tribunal Superior, de confirmar la prórroga del plazo de investigación preparatoria que se le sigue, pues en virtud a la vigencia de la Ley número treinta mil setenta y siete, se dispuso la prolongación de la misma por treinta y seis meses. Al respecto considera que debe aplicarse el principio de ultractividad favorable de la norma procesal penal, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No obstante, es de señalarse que el tema propuesto no reviste especial interés casacional que amerite efectuar pronunciamiento a este Supremo Tribunal, no sólo porque la aplicación del principio de ultractividad benigna está taxativamente regulada en el artículo ocho del Código Penal, sino además, porque está establecido que la aplicación favorable al reo sólo está vinculado a la norma penal y no procesal, siendo esta última de aplicación inmediata a su vigencia”.

DÉCIMO NOVENO. El problema de la aplicación de las leyes procesales en el tiempo se presenta en los procesos en curso que se instauraron con una ley y entra en vigor una nueva. El criterio rector que asume el inciso uno del artículo siete del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en materia de derecho transitorio, es la aplicación inmediata de la nueva ley al proceso en trámite. En consecuencia, las actuaciones procesales sucesivas o futuras, luego de entrar en vigor la nueva ley procesal, se rigen por esta última^{xi11}, pues está prohibida la aplicación retroactiva de las normas no solo por estar prohibida constitucionalmente, sino porque debido a la naturaleza del proceso, como sucesión de actos, se debe aplicar la norma vigente al momento que estos se producen^{xii12}.

VIGÉSIMO. En consecuencia, la invocación del inciso dos del artículo trescientos cuarenta y dos del Código Procesal Penal, conforme a la modificaciones incorporadas por la ley número treinta mil setenta y siete, crimen organizado, vigente desde el uno de julio de dos mil catorce, en

un proceso en trámite, tiene sustento en el principio previsto en el inciso uno del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal que establece la aplicación inmediata de la ley que rige al tiempo de la actuación procesal. La interpretación de este principio permite concluir que el plazo ordinario de ocho meses primigeniamente establecido para la investigación preparatoria no puede ser adecuado a la citada modificatoria, pues es un plazo empezado o en giro; pero sí con la prórroga de plazo de investigación preparatoria, que es una institución autónoma, con su propio estatuto y que constituye un nuevo acto procesal, por lo que no se da ningún supuesto de excepción a la aplicación inmediata de la ley procesal, prevista en la segunda parte del inciso uno del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, por que cuando se solicita tal prórroga, ya estaba vigente la ley número treinta mil setenta y siete, primero de julio de dos mil catorce, por lo que, debe ser aplicada.

VIGÉSIMO PRIMERO. Ese mismo criterio ha manifestado el Tribunal Constitucional en la sentencia número mil setecientos setenta y cinco-dos mil once-PHC-TC-Lima, fundamento séptimo, respecto a la demanda de hábeas corpus interpuesta por Carlos Alberto Tomasio de Lambarri, sobre la adecuación de su proceso sumario penal por el delito de asociación ilícita que establece el plazo mayor de detención de nueve meses y su duplica por igual plazo, a la vía ordinaria cuyo plazo de detención es dieciocho meses así como su duplica -como es establecida por Ley número veintinueve mil trescientos treinta y seis, del veintiocho de marzo de dos mil nueve-, aplicando el nuevo plazo de dieciocho meses y su duplicidad, superior al que inició (sumario-nueve meses), señalando: “Respecto al cuestionamiento de una ley retroactiva que no lo favorece, este Colegiado debe aclarar que la Ley número veintinueve mil trescientos treinta y seis es una ley de carácter procesal, por lo que debe ser aplicada de manera inmediata conforme se expresa en el artículo dos de su mismo texto, a fin de que adecuen la tramitación de los procesos penales”. Manteniendo su línea jurisprudencial como es de verse en el fundamento décimo tercero al décimo sexto de la sentencia número mil trescientos-dos mil dos-HC-TC-Lima, hábeas corpus interpuesto por Hugo Eyzaguirre Maguiña, sostuvo: “[...] en nuestro ordenamiento procesal penal son aplicables a los plazos iniciados las normas que se encuentren vigentes. La Ley número veintisiete mil quinientos cincuenta y tres, que modifica el artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal (libertad por exceso de detención), establece que se aplicará a todos los procesos en trámite, ello significa que podrá regular casos en los que la detención ha sido ordenada cuando la antigua regulación de este artículo estaba vigente. (...) Asimismo, en caso de que a la entrada en vigencia de la Ley número veintisiete mil quinientos cincuenta y tres el plazo de detención aún no haya vencido, será de aplicación el nuevo plazo máximo”.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Finalmente, respecto a la determinación del plazo de prórroga de investigación preparatoria requerido por el Fiscal, el Tribunal Constitucional en sendas sentencias, como son: La sentencia número dos mil setecientos cuarenta y ocho-dos mil diez-PHC-TC, fundamento tercero, sostiene que: “El artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera irrazonable, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos”. Mientras que, en la sentencia del expediente número cinco mil doscientos veintiocho-dos mil seis -PHC-TC, Gleiser Katz, en los fundamentos décimo quinto y décimo sexto, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial que para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: Uno subjetivo que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y otro objetivo que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación. Dentro del criterio subjetivo, [...] En cuanto a la actividad del fiscal, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio

Público, ésta es una presunción iuris tantum, en la medida que ella puede ser desvirtuada.

VIGÉSIMO TERCERO. En consecuencia, el requerimiento de la prórroga del plazo de investigación preparatoria, debe realizarse bajo un control judicial en audiencia donde ejerzan contradicción los defensores de los imputados, de su fundamentación fáctica y jurídica y de las actuaciones del Ministerio Público, que debe ser conforme a lo establecido por las sentencias del Tribunal Constitucional indicadas en el considerando vigésimo segundo, rubro II Fundamentos de Derecho, sustentado en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones, como es el plazo razonable.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, por mayoría:

I. Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación.

II. **ESTABLECIERON** de conformidad con lo previsto en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, como doctrina jurisprudencial el décimo segundo, vigésimo y vigésimo tercer considerandos, del rubro II Fundamentos de Derecho.

III. **MANDARON** 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. **DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial El Peruano.

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

VI. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Trujillo por encontrarse inhibido el señor Juez Supremo Rodríguez Tineo.

SS.

VILLA STEIN

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO JAVIER VILLA STEIN, es el siguiente:

Al tratarse de una prórroga del plazo de investigación preparatoria y no de prisión preventiva, no se restringe este último derecho.

S.

VILLA STEIN

VOTO DISCORDANTE DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PARIONA PASTRANA ES COMO SIGUE:

I.- ITINERARIO DEL PROCESO.

1.1. Por resolución del diecinueve de enero de dos mil quince -fojas dos- declaró fundado en parte el requerimiento del representante del Ministerio Público, prorrogándose el plazo de la investigación preparatoria por 11 meses en el proceso seguido contra Gregorio Santos y otros, por la presunta comisión de delito contra la tranquilidad pública, en la modalidad de asociación ilícita y otros, en agravio del Estado.

1.2. Dicha resolución fue impugnada por los investigados Gregorio Santos Guerrero, Leyder Calva Guerrero, Juan Ricardo Coronado Fustamante, representantes de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y la Fiscalía Supraprovincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios respectivamente; emitiéndose el auto de vista del primero el abril de dos mil quince -fojas trescientos dieciocho- que confirmó la resolución del diecinueve de enero de dos mil quince [descrita precedentemente].

1.3. Contra la citada resolución, los procesados Santos Guerrero y Calva Guerrero interpusieron recursos de casación, y si bien no invocaron ninguna de las causales previstas en el artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, sin embargo, argumentan su pretensión en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado texto procesal, que regula la casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, arguyendo que: **i)** La resolución cuestionada desconoce que la investigación preparatoria tiene que ajustarse a los principios del plazo razonable y proscripción de dilaciones indebidas; **ii)** El Colegiado hace referencia a la regla que estatuye el vigor de la ley procesal, pero interpretó indebidamente las excepciones a esta regla, como es la referida a los plazos que ya empezaron a correr y la aplicación ultractiva de la ley vigente en el momento inicial; **iii)** La prolongación es ínsita al plazo ordinario, pues no existiría sin este; de ahí que iniciado este plazo ordinario también se comprende la eventual prolongación, por ello tratándose de plazos que han empezado a correr los nuevos extremos temporales no son aplicables, salvo que resulten más favorable al procesado; **iv)** Se debe respetar el plazo ordinario de ocho meses y el plazo de prolongación de ocho meses más, previa autorización judicial; **v)** La Corte Suprema como desarrollo de la doctrina jurisprudencial debe pronunciarse interpretando la aplicación temporal de la Ley procesal y de las excepciones al respecto, diferenciando con nitidez cuándo un plazo empezó a transcurrir y por qué ello impide modificaciones ulteriores de los cánones procesales, descartándose la regencia ultractiva de la ley anterior.

1.4. Mediante resolución del veintinueve de abril de dos mil quince -fojas trescientos cuarenta y cinco- la Sala Penal de Apelaciones concedió el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los recurrentes Santos Guerrero y Calva Guerrero, disponiendo que se eleven los actuados a esta Suprema Sala. Mediante Ejecutoria Suprema del dos de octubre de dos mil quince -fojas treinta y nueve del cuaderno de casación- este Supremo Tribunal declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por los referidos recurrentes, quienes invocaron casación excepcional establecida en el inciso cuarto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, señalando que es necesario el desarrollo jurisprudencial respecto a cuál es la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal respecto a los plazos de la investigación preparatoria en casos complejos formalizados con anterioridad a la vigencia de la Ley número treinta mil setenta y siete.

1.5. Deliberada la causa en sesión secreta y producida la votación, corresponde dictar sentencia absolviendo el grado, que se leerá en acto público -con las partes que asistan- el veintinueve de marzo de dos mil dieciséis a las ocho horas y treinta minutos de la mañana.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

2.1. RESPECTO AL ÁMBITO DE LA CASACIÓN.

2.1.1. Se encomienda al Tribunal de Casación, como cabeza del Poder Judicial, dos misiones fundamentales en orden a la creación de la doctrina legal en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas: **(a)** la depuración y control de la aplicación del Derecho por los Tribunales de Instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la Ley (función nomofiláctica); y, **(b)** la unificación de la jurisprudencia, garantizando el valor de la seguridad jurídica y la igualdad en la interpretación y aplicación judicial de las normas jurídicas (defensa del ius constitutionis); bajo ese tenor, en sede casacional dichas misiones se estatuyen como fundamento esencial de la misma, en consecuencia, las normas que regulan el procedimiento del recurso de casación deben ser interpretadas bajo dicha dirección.

2.2. CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004

2.2.1. El nuevo Código Procesal Penal del 2004 se adscribe a un sistema acusatorio contradictorio, teniendo no solo como características fundamentales las separaciones de funciones procesales, sino también el respeto de los derechos fundamentales que se debe manifestar en todo el transcurso del proceso penal, pues al estar constitucionalizado todo el ordenamiento procesal, se llega a la lógica consecuencia que debe estar orientado a la Constitución, por ello toda interpretación que verse sobre el derecho procesal penal debe estar orientado a éste.

2.2.2. Esta posición encuentra fundamento en las sentencias del Tribunal Constitucional que reconocen la labor protectora de derechos fundamentales de la interpretación y el Código Procesal Constitucional cuando establece que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las sentencias emitidas por el dicho órgano autónomo^{xiii}1; es decir, el intérprete debe aplicar todos los métodos de interpretación cuando trabaje con las normas del nuevo Código Procesal Penal, y asignarle todos los significados que obtenga, confrontar esos con los preceptos o principios constitucionales contenidos en el Título Preliminar y elegir entre estos significados, aquél que guarde mayor conformidad con los principios constitucionales; entonces la interpretación literal no es suficiente para resolver los problemas que pueda traer consigo el nuevo texto procesal^{xiv}2.

2.2.3 TÍTULO PRELIMINAR DEL NCPP

2.2.3.1. El nuevo proceso penal está inspirado en principios [máximas que configuran las características esenciales de un proceso, además son proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y a la falta de éstas normas, éstos pueden resolver directamente los conflictos] contenidos en su Título Preliminar^{xv}3, que por su carácter general y abstracto son considerados de orden constitucional, los mismos que están orientados en el proceso penal en el marco de una política global de Estado Constitucional de Derecho.

2.2.3.2. Uno de esos principios que están contenidos en el Título Preliminar del Código Procesal del 2004 es sobre la norma procesal más favorable al procesado, contenido en el artículo VII del Título Preliminar del citado Código Procesal, que establece:

1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y **los plazos que hubieran empezado.**

2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.

3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas,

así como la que limite un poder conferido a las partes o establezcan sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.

4. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo.

2.2.3.3. La referida norma se debe interpretar literalmente, ya que indica en qué casos no debe regir el principio de *tempus regit actum* [la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto] a fin de garantizar los derechos y garantías fundamentales del procesado. Ello no solo está previsto en la referida norma procesal, sino también en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que se refiere al aspecto puramente procesal, el cual garantiza a toda persona el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos, al prohibir que ésta sea desviada de la jurisdicción predeterminada, sometida a procedimiento distinto o juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones especiales, y en el inciso 11 del referido artículo constitucional que señala la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales [esta institución fue denominada por el Tribunal Constitucional principio de legalidad procesal^{xvi}4].

2.2.3.4. En atención a ello, la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), Comité de Derechos Humanos, Caso David Michael Nicholas vs. Australia, Comunicado N° 1080/2002 indicó que “La introducción de cambios en las normas sobre procedimiento y prueba después de haber cometido un acto criminal puede, en ciertas circunstancias, ser pertinente para la determinación de la aplicabilidad del artículo 15, especialmente si tales cambios afectan la naturaleza de un hecho punible”.

2.2.3.5. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [Caso Khodorkovsky vs. Rusia, Sentencias números 11082/06 y 13772/05] señaló que “El principio de legalidad no establece ningún requisito respecto al procedimiento a seguir para la investigación y el enjuiciamiento de los delitos. Así, por ejemplo, la ausencia de una norma previa para el enjuiciamiento de un ilícito penal puede analizarse desde el punto de vista del derecho al debido proceso garantizado por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero no afecta en sí el principio de legalidad penal. Por otro lado, la aplicación inmediata de normas que regulan el procedimiento (*tempus regit actum*) no es contraria a los principios de legalidad e irretroactividad; no obstante, el Tribunal Europeo determina en cada caso la disposición legislativa en cuestión, independientemente de su denominación formal, pues contiene reglas estrictamente procesales o de derecho penal material, que afectan el tipo delictivo o la severidad de la pena”.

2.2.3.6. Además, cabe señalar que si bien existe una tendencia en el sistema europeo-continental respecto a la aplicación de las normas que regulan el procedimiento, siendo ésta al momento de la entrada en vigencia de la misma; sin embargo, existe la excepcionalidad, en algunos países^{xvii}5, como es el caso de Perú, donde se aplica el principio de favorabilidad de la norma procesal más beneficiosa para el procesado.

2.2.3.7. En tal sentido, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, si bien señala que la norma procesal penal se rige bajo el principio *Tempus regit actum*; sin embargo, éste tiene sus excepciones, las mismas que fueron recogidas por el legislador a fin de garantizar los derechos y libertades del procesado, advirtiéndose que la ley más favorable al procesado no solo rige en materia sustantiva, sino también en la norma adjetiva dentro de un proceso garantista dentro del marco de un Estado Constitucional de Derecho.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. En el presente caso, de la revisión de los actuados se tiene que el 13 de mayo de dos mil catorce se formalizó la investigación preparatoria contra los recurrentes Santos Guerrero y

Calva Guerrero, en cuya fecha estaba vigente el texto original del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo número 957, que establecía en el inciso dos del artículo 42 que “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación preparatoria es de ocho meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria”.

3.2. Siendo que antes de la culminación de dicho plazo, el fiscal, mediante la Disposición del 29 de diciembre de 2014 -fojas dos-, requirió por el plazo de 14 meses la prórroga del plazo de la investigación preparatoria, emitiéndose la resolución del 19 de enero de 2015 -fojas ciento veintidós-, que declaró fundado en parte el requerimiento del Ministerio Público, prorrogándose el plazo de 11 meses la investigación preparatoria, al considerar que se trata de un proceso complejo y que si bien la formalización de la investigación preparatoria se inició el 13 de mayo de 2014, y con fecha 1 de julio de 2014 entró en vigencia la Ley contra el Crimen Organizado que modificó el artículo 342.2 del Código Procesal Penal indicando que “Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la investigación preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de 36 meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria”; en mérito a ello, consideró que se debe aplicar las normas procesales vigentes al momento de presentarse el acto procesal, siendo ésta la solicitud de prórroga de la investigación preparatoria, por tanto corresponde aplicar el nuevo plazo establecido en la Ley N° 30077, esto es, de 36 meses.

3.3. Dicha decisión fueron apeladas por los recurrentes, emitiéndose el auto de vista del primero de abril del 2015 -fojas trescientos dieciocho-, que confirmó la resolución de primera instancia, con los mismos fundamentos.

3.4. En efecto, este Tribunal Supremo considera que si bien la Ley número 30077 entró en vigencia el 1 de julio del 2014, que modificó el plazo de la investigación preparatoria a 36 meses en las investigaciones de delitos perpetrados por imputados integrantes a organizaciones criminales; sin embargo, dicho plazo no puede ser tomando en cuenta en el caso sub examine, toda vez que la misma norma procesal en el artículo VII del Título Preliminar señala que si bien rige el principio *Tempus regit actum*, no obstante éste tiene sus excepciones al indicar, entre otras, que se regirán con la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución **y los plazos que hubieran empezado**, siendo este último aplicado en el caso concreto, ya que el inicio de la investigación preparatoria se dio el 13 de mayo de 2014 transcurriendo el plazo del mismo para su culminación que es de 8 meses, pues la referida etapa procesal tiene como una de sus características esenciales que está sujeta a control judicial y a plazos dentro de un nuevo proceso penal garantista que protege no solo las garantías constitucionales del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva que tiene el justiciable, sino también el respeto de sus derechos fundamentales; tanto más si el nuevo plazo previsto en la citada Ley no le es favorable. Por el contrario, el Juez de Investigación Preparatoria, que es un juez garantista, cuya función es controlar la investigación, atender a la afectación de un derecho fundamental y prestar tutela cuando lo requieren, no tuvo en cuenta que dicha decisión vulneró la garantía al debido proceso que le asiste a los recurrentes, puesto que el plazo establecido en la acotada Ley no le son favorables.

3.5. Aunado a ello, cabe precisar que la Ley número 30077, en su segunda disposición complementaria, establece en relación a su aplicación a investigaciones y procesos en trámites que:

“Para las investigaciones y procesos en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley seguidos contra integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, se respetan las siguientes reglas:

1. En los casos que se encuentren a cargo del Ministerio Público, en la etapa de investigación preliminar y pendientes de calificación, es de aplicación inmediata la presente Ley bajo la vigencia del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo número 957.

2. En los casos seguidos bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales, en la que el fiscal haya formalizado la denuncia penal pero el Juez aún no la haya calificado, se procede a la devolución de los actuados al Ministerio Público a fin de que se adecuen a las reglas del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo número 957.

3. Los procesos penales ya instaurados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, ya sea bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales o del Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo 957, siguen su trámite regular, bajos esas mismas reglas según corresponda, hasta su culminación.

3.6. En tal sentido, el caso sub judice se rige bajo las normas ya establecidas en el nuevo Código Procesal Penal, puesto que no se encuentra en diligencias preliminares, sino en la etapa de investigación preparatoria, es decir, ya se inició el proceso penal instaurado contra los recurrentes, el mismo que debe regirse bajo las normas que estaban vigentes al momento de que el representante del Ministerio Público, formalizó la investigación preparatoria, que fue el 13 de mayo de 2014, por lo que el plazo de la misma es de 8 meses en caso de procesos complejos, prorrogable por 8 meses, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 342 de la norma adjetiva; tanto más si la acotado Ley se refiere al principio de favorabilidad que deben regir en determinados procesos, como el de este.

3.7 En ese sentido, el presente recurso se debe declarar fundado, en consecuencia tanto el auto de vista como el de primera instancia deben declararse nulo, a fin de que otro Colegiado emita un nuevo pronunciamiento conforme a Derecho, respetando los derechos y garantías fundamentales que le asiste a todo justiciable, conforme a lo previsto en el inciso 1 del artículo 433 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: **MI VOTO** es que se declare:

I. FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa de los procesados Gregorio Santos Guerrero y Leider Calva Guerrero.

II. CASARON CON REENVÍO, en consecuencia: **III. NULA** las resoluciones de primera y segunda instancia del diecinueve de enero de dos mil quince y del primero de abril de dos mil quince -fojas ciento veintidós y trescientos dieciocho, respectivamente- que declararon fundado en parte el requerimiento del representante del Ministerio Público respecto a la prórroga del plazo de investigación preparatoria en el proceso seguido contra los citados recurrentes por la presunta comisión del delito contra la tranquilidad pública, asociación ilícita para delinquir y otros, en agravio del Estado.

IV) DISPUSIERON que otro Juez de Investigación Preparatoria emita un nuevo pronunciamiento conforme a Derecho sobre la prórroga del plazo de investigación preparatoria, dentro del límite establecido.

V) ESTABLECIERON como desarrollo jurisprudencial los fundamentos jurídicos 3.4, 3.5 y 3.6 de la presente Sentencia Casatoria.

VI) ORDENARON que se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

S.

PARIONA PASTRANA

ⁱ1 LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. Código Procesal Penal comentado. Quinta edición. Dominza. Costa Rica, noviembre de 2014, pág. 290.

ⁱⁱ2 NIEVA FENOLL, Jordi. Derecho Procesal I. Introducción. Marcial Pons. Madrid, 2014, pág. 273.

ⁱⁱⁱ3 R. PASTOR, Daniel. El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones. Konrad-Adenauer-Stiftung. Argentina, octubre, 2002, pág. 87.

^{iv}4 LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Op. Cit. pág. 319.

^v5 PEÑA CABRERA-FREYRE, Alonso. Citado en SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones. Editorial INPECCP y CENALES, Lima, 2015, p. 365.

^{vi}6 STC N° 7624-2005-PHC-TC del veintisiete de julio de 2006. Caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez.

^{vii}7 Op. Cit. SAN MARTIN CASTRO, César. p. 364.

^{viii}8 STC N° 03987-2010-HC-TC del 02 de diciembre de 2010. Caso Alfredo Alexander Sánchez Miranda y otros, fundamento 19.

^{ix}9 En este sentido, y de manera genérica, en Estados como México, Brasil, Costa Rica, Perú y Estados Unidos de América se aplica, por regla general, las normas que regulan el procedimiento de manera inmediata.

^x10 CÁCERES JULCA, Roberto E. Comentarios al título preliminar del Código Procesal Penal. Editorial Grijley, Lima, 2009, p. 710.

^{xi}11 Op. Cit. SAN MARTIN CASTRO, César. p. 26

^{xii}12 TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "Aplicación de la ley en el tiempo", en: GUTIÉRREZ, Walter (Dir). La Constitución comentada. Tomo II. Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Lima, enero 2013, p. 690.

^{xiii}1 La Sentencia N° 5854-2005-PA-TC, en su fundamento jurídico 3, señaló que " El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una norma jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto".

^{xiv}2 NEYRA FLORES, JOSÉ ANTONIO. Manual del Nuevo Proceso Pena y Litigación Oral. Idemsa, Lima, 2010, pg. 115.

^{xv}3 El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que "Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación".

^{xvi}4 Véase Sentencia número 8957-2006 PA-TC, fundamento jurídico 14.

^{xvii}5 Por ejemplo en Colombia, Argentina, Chile y Uruguay rige la aplicación inmediata de la norma procesal penal con la excepción de la aplicación de la norma más benigna sea referente a la norma sustantiva o la norma procesal. En particular, en Colombia la regla general es la aplicación inmediata de la norma adjetiva, con excepción de los actos procesales que ya se cumplieron de conformidad con la ley anterior. Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia, en su Sentencia N°371-11 reiteró su jurisprudencia constante en esta materia y concluyó que "el principio de favorabilidad" constituye una excepción a la regla general, según la cual las leyes rigen hacia el futuro, el contexto propio para su aplicación es la sucesión de leyes, y no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia. Cfr. Sentencias de la Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-619/01 del 14 de junio de 2001; Sentencia C-371-2011 del 11 de mayo de 2011. Con respecto a Argentina, ver las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso Fundación Empreder vs. D.G.I, Sentencia del 5 de marzo del 2013. Con relación a Chile, ver el artículo 11 del Código Procesal Penal del 12 de diciembre de 2002, y el artículo 24 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes; de igual manera Cfr. Corte Suprema de Chile, Segunda Sala Penal, causa número

1777/2005. Resolución número 28233 del 2 de noviembre del 2006. Con respecto a Uruguay ver el artículo 12 del Código General del Proceso, Ley 15, 982 y las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de Uruguay, Sentencia del 6 de diciembre de 2000, número 517/2000, recurso de casación.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 5-2010/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
ASUNTO: INCAUTACIÓN

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, 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 Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa número 165-2010-P-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 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante, LOPJ—, para dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. 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 Victor Burgos Marino ---en representación del Centro de Estudios para la Reforma de la Justicia, Democracia y Libertad---.

4º La tercera fase del VI Pleno Jurisdiccional comprendió 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 en 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.

7º. 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 218º al 223º del Nuevo Código Procesal Penal ---en adelante, NCPP---), y como medida de coerción ---con una típica función cautelar--- (artículos 316º al 320º 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 a 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 102º del Código Penal ---en adelante, CP---.

8º. La incautación instrumental (artículo 218º 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°.1 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 o 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 102° 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.

11°. La incautación, instrumental o castelar, 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 259° NCPP— 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 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. La autoridad policial, por consiguiente, necesita de una expresa autorización 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 317° 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 presenta esta situación fáctica será del caso pedir la orden judicial.

12°. 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 203° y 254°.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 inimpugnable, 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.

13°. La incautación siempre requiere de una resolución judicial, sea antes de su ejecución —excepción, parágrafo 10°, literal c)— o después de ella —regla general, parágrafo 10°, 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 203°.3 y 317°.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 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 dependen o parten 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 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—.



14°. 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 mérito.

§ 4. Reexamen de la incautación.

15°. 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 319°.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 efectivizó.

III. DECISIÓN

16°. 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 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° a 15°.

18°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
VI PLENO JURISDICCIONAL PENAL

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

RODRÍGUEZ TINCO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. RAFAEL SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema – Sala Penal Permanente

Expediente: Casación 328-2012 ICA

[Facultad del juez de la investigación preparatoria, para resolver prolongación de prisión preventiva en cualquier estadio procesal]

Fecha de vista de la causa: 17 de octubre de 2013

FACULTAD DEL JUEZ DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, PARA RESOLVER PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CUALQUIER ESTADIO PROCESAL.

El Juez de la investigación preparatoria tiene la facultad y competencia para resolver los requerimientos de prolongación de prisión preventiva, y no restringe de modo alguno que se realice solo a nivel de la investigación preparatoria; sino también, es permisible que lo haga como juez de garantías, aún si la causa se encuentre en etapa intermedia, juicio oral o cuando se haya dictado sentencia condenatoria de primera instancia que se encuentre recurrida vía recurso de apelación.

[DATOS GENERALES DEL PROCESO]

Recurso : Casación

Recurrente : Antonio Alejandro Cabrera Janampa

Procesado : Antonio Alejandro Cabrera Janampa

Agraviado : Menor identificada con las iniciales L.Y.J.M.

Delito : Violación sexual de menor de edad

Decisión : Fundado el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado por desarrollo de doctrina jurisprudencial en concordancia con los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; mandaron se consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el quinto, sexto, séptimo y octavo fundamento jurídico de los fundamentos de derecho de la presente Ejecutoria Suprema.

[DESCRIPCIÓN DEL CASO]

Recurso de Casación interpuesto contra el auto de vista que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva solicitado por el fiscal provincial. Recurso de Casación que la Sala Suprema ha declarado fundado.

La defensa del encausado solicita el desarrollo de doctrina jurisprudencial amparándose en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, respecto a dos aspectos: i) A que órgano jurisdiccional le corresponde conocer funcionalmente de la prolongación de la prisión preventiva cuando el acusado está sentenciado y la pena impuesta ha sido recurrida al superior (artículo doscientos setenta y cuatro del citado texto legal). ii) Si la prolongación de prisión preventiva en etapa recursal está referida tanto a sentencias condenatorias efectivas como condicionales y si la medida de prolongación de prisión preventiva se suspende o cesa automáticamente cuando el preso preventivo es condenado a una pena privativa de libertad efectiva la cual se viene ejecutando provisionalmente en un establecimiento penal.

[REFERENCIAS NORMATIVAS]

Artículos 29.2°, 268°, 269°, 270°, 274°, 277°, 278.2°, 323.2°, 427.4° del Código Procesal Penal.

[DOCTRINA JURISPRUDENCIAL]



“Quinto. De lo expuesto se desprende que nuestra normatividad legal le otorga facultad y competencia para resolver los requerimientos de prolongación de prisión preventiva, estrictamente al Juez de la Investigación Preparatoria, no estableciendo límites a dicha potestad, esto es, no restringe en modo alguno a que dicha facultad la realice únicamente a nivel de la investigación preparatoria; por lo que no existiendo prohibición legal en concreto, se puede entender, en principio, que es permisible que siga realizando esta función como Juez de Garantías, aún si la causa se encuentra en etapa intermedia, juicio oral o cuando se haya dictado sentencia condenatoria de primera instancia, que se encuentre recurrida vía recurso de apelación. Al respecto, el inciso dos del artículo veintinueve del Código Procesal Penal, establece como competencia de los Juzgados de Investigación Preparatoria: *“Imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la investigación preparatoria...”*, de lo que se colige que no hay una prohibición expresa a que realice dicha actividad en otros estadios del proceso.

Sexto. Ello es entendible, pues lo que se procura es que la dilucidación sobre la prolongación de prisión preventiva, se realice vía una audiencia específica, la misma que se encuentra normativamente vinculada a la actuación del Juez de la Investigación Preparatoria como se ha precisado en el fundamento jurídico anterior. Por tanto, debe entenderse que es este Magistrado el competente para pronunciarse sobre las medidas cautelares que se solicitan con posterioridad a la conclusión de la etapa de investigación preparatoria, a fin que no exista el riesgo que o decidido pueda influir en el futuro del proceso, toda vez que es otro órgano jurisdiccional el que se va a encargar del juzgamiento: Juez de Juzgamiento Unipersonal y/o Colegiado, que no realizaría un prejuzgamiento de los hechos materia de investigación si tuviera que pronunciarse sobre la medida cautelar de naturaleza personal solicitada, tanto más, si uno de los presupuestos de la prisión preventiva se refiere a la presencia de elementos de convicción, que vinculen razonablemente al procesado con los hechos que se le imputan, pues solo se prevé excepcionalmente que se pueda decidir la admisibilidad de la prueba penal rechazada por el Juez de la Investigación Preparatoria en la etapa intermedia o cuando se haya descubierto con posterioridad, debiéndose formar convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio oral. Garantía de imparcialidad que también se busca resguardar y se extiende en los supuestos en que el caso de fondo se encuentre con sentencia condenatoria en grado de apelación ante la Sala Penal Superior; que además no permitiría que haya derecho al recurso, por ser esta la última instancia.

Séptimo. En el mismo sentido, el inciso dos del artículo trescientos veintitrés del Código Procesal Penal, señala que: *“el Juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para (...) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y –cuando corresponda– las medidas de protección ...”*. De ello se deriva entonces, que es el Juez de la Investigación Preparatoria el que, garantizando el derecho de las partes, deberá citarlos a la audiencia de prolongación de prisión preventiva, escenario en el que evaluadas las circunstancias propuestas resuelva el pedido, atendiendo y analizando debidamente la posición de las partes, ello en el estadio en el que se encuentre el proceso, sin que tal situación signifique que la Sala Penal Superior al resolver el tema de fondo pueda desconocer lo resuelto por el Juez de la Investigación Preparatoria con los efectos perniciosos que se pudieran obtener por el proceso, como sería el hecho de que en los casos que se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia, el encausado quede en libertad y se sustraiga a la acción de la justicia. Ello pues, el artículo doscientos setenta y siete del Código Procesal Penal, indica: *“El Juez debe poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación preventiva”*.

Octavo. En conclusión, a efectos de salvaguardar tanto el principio de imparcialidad como el de pluralidad de instancias –esto último, pues se daría lugar a que en virtud del recurso de apelación la parte que se considere afectada pueda recurrir lo decidido por el Juez de la Investigación Preparatoria, ante el Superior Jerárquico–, se hace necesario establecer vía desarrollo jurisprudencial, que el encargado de resolver el pedido de prolongación de prisión preventiva, en todos los casos, es el Juez de la Investigación Preparatoria, conforme se ha procedido en el presente proceso”.

[DECISIÓN]

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para desarrollo de la doctrina jurisprudencial en concordancia con los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, interpuesto por el defensor público del sentenciado Antonio Alejandro Cabrera Janampa, contra



la resolución de vista, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, del seis de junio de dos mil doce, de fojas cincuenta y ocho del cuaderno de prolongación de prisión preventiva, que confirmó la resolución de primera instancia del veintisiete de abril de dos mil doce, de fojas cuarenta y dos, en cuanto declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva solicitado por el Fiscal Provincial; derivado del proceso seguido contra el citado encausado Cabrera Janampa por el delito contra la Libertad-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales L.Y.J.M.

II. MANDARON Que en los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el quinto, sexto, séptimo y octavo fundamento jurídico de los fundamentos de derecho de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

III. ORDENARON se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

IV. 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.

VI. 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 Morales Parraguez por vacaciones de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ



JURISPRUDENCIA UNIFORME DEL PERÚ

UNIDAD DE JURISPRUDENCIA

**CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES
CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL**



DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema – Sala Penal Permanente
Expediente: Casación 391-2011 PIURA
[Cesación de la Prisión Preventiva]
Fecha de vista de la causa: 18 de junio de 2013

CESACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

Requiere una nueva evaluación pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación.

[DATOS GENERALES DEL PROCESO]

Recurso : Casación
Recurrente : Fiscalía Superior de Apelaciones del Distrito Judicial de Piura
Procesado : Dennys Omar Gonzáles Yarlequé
Agraviado : Elar Manuel Gonzáles More
Delito : Robo agravado
Decisión : Fundado el recurso de casación concedido por la causa referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, concordada con los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal, interpuesto por la Fiscalía Penal Superior de Piura.

[DESCRIPCIÓN DEL CASO]

Recurso de casación interpuesto contra la resolución de vista expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró procedente el pedido de cesación de prisión preventiva solicitado por la defensa técnica del imputado, en la causa que se le sigue por el delito contra el patrimonio –robo agravado– en perjuicio del agraviado.

Recurso de Casación que la Sala Suprema ha declarado Fundado y Nula la resolución de vista expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró procedente el pedido de cesación de prisión preventiva, solicitada por la defensa técnica del imputado, y se estableció como doctrina jurisprudencial lo dispuesto en el apartado 2.9 de la parte considerativa.

El abogado del encausado, presenta como nuevos elementos de convicción, la versión de un testigo el cual dijo que dos personas descendieron del vehículo en dirección contraria donde se encontró a su defendido, y que en la investigación ha negado su participación en los hechos, y se está cuestionando la incautación del arma que se le encontró; incluso denunció a miembros de la policía por abuso de autoridad puesto que lo golpearon al momento de la intervención, con todo ello pretende acreditar que la policía lo aprehendió arbitrariamente.

[REFERENCIAS NORMATIVAS]

Artículo 268°, 269°, 270° y 283° del Código Procesal Penal.

[DOCTRINA JURISPRUDENCIAL]

SEGUNDO: ANÁLISIS DEL CASO SUB MATERIA



“2.9 La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable”.

[DECISIÓN]

I. Declarar FUNDADO el recurso de casación concedido por la causa referida al desarrollo de la doctrina jurisprudencial, concordada con los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, interpuesto por la Fiscalía Penal Superior de Piura.

II. Declarar NULA la resolución de vista de siete de octubre de dos mil once, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura (folio trece y catorce), que **declaró procedente el pedido de cesación de prisión preventiva**, solicitada por la defensa técnica de don Dennys Omar Gonzáles Yarlequé, en la causa que se le sigue por el delito contra el patrimonio -robo agravado- en perjuicio de don Elar Manuel Gonzáles More y, señaló determinadas reglas de conducta.

III. DISPONER que otra Sala Penal Superior expida nueva resolución absolviendo el grado.

IV. ESTABLECER COMO DOCTRINA JURISPRUDENCIAL el apartado 2.9 de la parte considerativa.

V. ORDENAR que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y con posterioridad se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso, a las no recurrentes.

VI. MANDAR que cumplidos los trámites pertinentes, se devuelvan los autos al Tribunal Superior de Origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Rozas Escalante por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

ROZAS ESCALANTE



JURISPRUDENCIA UNIFORME DEL PERÚ

UNIDAD DE JURISPRUDENCIA

**CENTRO DE INVESTIGACIONES JUDICIALES
CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL**



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 631 - 2015
AREQUIPA

El arraigo como presupuesto del peligro de fuga Sumilla. Los criterios que el juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están vinculados al arraigo, el mismo que tiene tres dimensiones: 1) la posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. De presentarse estas circunstancias, desincentivan la fuga del imputado. Otro criterio relevante del peligro de fuga está relacionado con la morbilidad del imputado, esto es, la carencia de antecedentes. La pena podrá ser relevante, pero si no constan elementos de convicción respecto del peligrosismo procesal no es posible dictar automáticamente una medida de coerción personal de prisión preventiva. Attribuir un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintuno de diciembre de dos mil quince.

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación por inobservancia de la garantía de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el encausado CARLOS RÍOS SÁNCHEZ contra el auto de vista de fojas doscientos setenta y nueve, del nueve de julio de dos mil quince, en cuanto confirmando en un extremo y revocando en otro el auto de primera instancia de fojas setenta y nueve, del catorce de junio de dos mil quince, dictó mandato de prisión preventiva en su contra por el plazo de nueve meses; en la investigación preparatoria que se sigue a él y a otros por delito de colusión agravada –en calidad de cómplice primario– en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que por Disposición Fiscal de fojas ciento siete, del doce de junio de dos mil quince, complementada por Disposición Fiscal de fojas ciento cincuenta, del siete de agosto de dos mil quince –del cuaderno de casación–, el Fiscal Supraprovincial Corporativo Especializado en Delitos de corrupción de funcionarios formalizó investigación preparatoria contra veinte personas, entre funcionarios del Gobierno Regional de Arequipa y miembros de empresas privadas, por delito de colusión agravada en agravio del Estado.



SEGUNDO. Que mediante requerimiento fiscal de fojas una, del doce de junio de dos mil quince, solicitó al Juez de Investigación Preparatoria de Paurcupata dicte mandato de prisión preventiva contra el encausado Carlos Ríos Sánchez.

El citado Juez de la Investigación Preparatoria por auto de fojas sesenta y nueve, del catorce de junio de dos mil quince, previa audiencia, estimó parcialmente la prisión preventiva por el plazo de seis meses. Contra esa decisión recurrieron en apelación tanto la Fiscalía Provincial cuanto el imputado Ríos Sánchez.

TERCERO. Que la Sala Penal Superior por auto de vista de fojas doscientos setenta y nueve, del nueve de julio de dos mil quince, confirmando en un extremo y revocando en otro el auto de primera instancia estimó la medida de prisión preventiva pero por el plazo de nueve meses.

CUARTO. Que el encausado Ríos Sánchez interpuso recurso de casación por escrito de fojas trescientos veintinueve, del veintitrés de julio de dos mil quince, bajo los motivos de infracción de precepto constitucional: principio de legalidad penal: artículo 2º.24, literal d), de la Constitución, y de infracción de la garantía de motivación: artículo 139º, apartado 5, de la Constitución.

Concedido el recurso de casación por auto de fojas trescientos cuarenta y seis, del treinta de julio de dos mil quince, se elevó el cuaderno a este Supremo Tribunal con fecha treinta y uno de agosto de dos mil quince.

QUINTO. Que cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, este Tribunal de Casación por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y ocho, del seis de noviembre de dos mil quince, solo admitió a trámite el citado recurso por las causales de ser inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación (artículo 429º, apartados 4 y 2, del Nuevo Código Procesal Penal).

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría, señalada fecha para la audiencia el dieciocho de diciembre de dos mil quince, realizada ésta con la concurrencia del Doctor Eduardo Alcócer Povis, por el imputado y del Doctor Alcides Chinchay Castilla, Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, el estado de la causa es la expedir sentencia.



SÉPTIMO. Que deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, este Supremo Tribunal cumplió con pronunciar la presente sentencia de casación señalándose para la audiencia de lectura de la misma el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que, conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas sesenta y ocho del cuaderno de casación, del seis de noviembre de dos mil quince, los únicos motivos de casación admitidos son inobservancia de precepto procesal y quebrantamiento de la garantía de motivación. Al respecto, la defensa del encausado Ríos Sánchez en su recurso formalizado denuncia que medió una motivación aparente acerca del “peligro de fuga” en relación a los factores que lo determinan y a las razones para aumentar el plazo concreto de la prisión preventiva.

SEGUNDO. Que el auto de vista impugnado en casación precisa lo siguiente:

- A. A pesar de que el imputado tiene esposa y dos hijos con residencia en el país, la vinculación con su país natal: España, y con familiares cercanos que habitan allí, además del intenso movimiento migratorio que tiene, determinan la facilidad no solo de salir del país, sino de instalarse en otro.
- B. La gravedad de la pena no es suficiente para concluir peligro de fuga. Para el concreto caso se valoró la facilidad de rehuir a la justicia y la magnitud del daño causado.
- C. Para aumentar el plazo de prisión preventiva, de seis a nueve meses, se limitó a mencionar que la prisión preventiva no es un adelanto de pena, no tiene por finalidad generar escarmiento en el investigado, sino únicamente asegurar su presencia al proceso.

TERCERO. Que el análisis del recurso se centra en los alcances que tiene la norma procesal respecto de la acreditación y sentido interpretativo del peligro de fuga en orden, fundamentalmente, al arraigo, esto es, cómo ha de interpretarse el peligro de fuga y qué lineamientos de acreditación es del caso asumir y cómo aplicarlos en un caso concreto.

Cabe desde ya afirmar que se trata de una circunstancia que rige para la determinación del riesgo de fuga. En buena cuenta, se trata de datos que la experiencia acredita como significativos de un mayor o menor peligro, pero datos que abstractamente considerados nada significan. No se exigen en criterios automáticos que deban ser considerado o valorado judicialmente al



margen de su concurrencia efectiva en el caso concreto, sino meramente indicativos, nunca vinculantes y han de valorarse de modo individualizado [ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil ocho, página ciento noventa y dos].

CUARTO. Que, ahora bien, el peligro procesal (*periculum in mora*) es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Este tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enunciativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces. La Ley, como se sabe, establece la presencia de dos peligrosismos: fuga -que es el paradigma del *periculum libertatis*-, y obstaculización (artículos 268° apartado 1, literal e y 269°-270° del Nuevo Código Procesal Penal).

El peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia, evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer [LLORET RODRÍGUEZ, JAVIER: *Proceso Penal Comentado*, cuarta edición, Editorial Jurídica Continental, San José, dos mil nueve, página trescientos ochenta y ocho].

Dentro de los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como 'arraigo' -que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto- (artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) La posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe proveer de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado [DEL RIO LABARTHE, GONZALO: *La Prisión Preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: *Temas penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Anuario de Derecho Penal, Lima, dos mil ocho, página noventa y siete].



QUINTO. Que, analizando el caso concreto, está acreditado que el imputado Ríos Sánchez tiene esposa e hijos con residencia en Perú, y registra actividad laboral conocida, razón de ser de su presencia en el país. No se trata, por lo demás, de un accionista, administrador –cuando los hechos– o gerente de la empresa EYSA-PERÚ, cuya poder económico y contactos en el exterior podrían indicar la probabilidad de alejarse del país.

No cabe duda, por tanto, que el imputado tiene arraigo. Los autos de primera instancia y de vista así lo acreditan. Sin embargo, fundamentan el peligro de fuga en dos aspectos: i) la vinculación del imputado a su país natal: España, con presencia de familiares cercanos que hacen viable la posibilidad de abandonar el país, y ii) el intenso movimiento migratorio, que facilitaría la posibilidad de salir del país.

SEXTO. Que es cierto que los alcances del arraigo en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aún si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso.

Si se tiene en cuenta que *prima facie* está consolidado el arraigo del imputado, pues vive en el país, tiene estatus de residente, su familia nuclear está con él y su centro de labores es una empresa radicada en el Perú, sólo podría afirmarse la persistencia del riesgo de fuga si se toma en consideración otros datos que permitan concluir razonablemente que se alejaría de la justicia peruana para evitar su procesamiento, enjuiciamiento y, en su caso, la condena correspondiente.

Estos factores concurrentes deben ser evaluados con suma atención desde que un acercamiento genérico al problema, asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad. En efecto, cuando se acredite indubitadamente que un procesado extranjero tiene arraigo en el país, ello permite entender un riesgo menor de peligro de fuga, salvo que conste razonablemente otros datos de ese orden que vislumbren un sólido riesgo fundada de fuga.

SÉPTIMO. Que un criterio tomado en cuenta para determinar el peligro de fuga fue el intenso movimiento migratorio del imputado Ríos Sánchez, aunque se trata de viajes por motivos laborales, vinculados a su labor profesional, de corto alcance y de regreso inmediato al Perú. Al respecto, la



Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del diez de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, recaída en el Asunto *Stögmüller* contra Austria, estableció que la simple posibilidad o facilidad que tiene el procesado para pasar la frontera no implica peligro de fuga. De esta forma, no puede estimarse el peligro de fuga en función a los diversos viajes fuera del país que puede realizar un imputado extranjero o peruano. No es concluyente, por tanto, los pocos o muchos viajes que un encausado realice al extranjero. Lo que determina un fundado peligro de fuga es que un imputado no tenga arraigo laboral, familiar o laboral y tenga contactos en el exterior que le permitan alejarse del país, a la vez que, concurrentemente, consten otros datos derivados de la naturaleza del hecho y de la gravedad de la pena --el monto de la pena, tampoco debe ser examinado en forma aislada, sino debe ser considerado en relación con otras circunstancias, tales como (i) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro posterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal, (ii) la personalidad del imputado y/o (iii) sus relaciones privadas (sus vínculos familiares, laborales) [LOPEZ RODRIGUEZ, JAVIER: obra citada, páginas trescientos ochenta y ocho guión trescientos ochenta y nueve-].

OCTAVO. Que, como ya se ha sostenido abundantemente, la prisión preventiva es una medida excepcional, frente a la situación normal de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma. En consecuencia, la privación de libertad ha de ser la excepción; y, se ha de adoptar cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con aquella [BARONA VILAR, SILVIA: *Derecho Jurisdiccional III*, 15ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, dos mil siete, página cuatrocientos noventa y ocho]. Rige el principio hermenéutico rector de las normas relativas a prisión preventiva: el de *favor libertatis*, o de *in dubio pro libertatis*.

Es claro, por consiguiente, que en materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria debe ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de dichos derechos; de suerte, que la exigencia del principio de necesidad se imponga, en cuya virtud, se requiere: (i) la excepcionalidad, conforme a la cual la prisión preventiva nunca puede convertirse en regla general y aplicarse cuando no cabe otra opción para el cumplimiento de los fines que la justifican; y, (ii) la subsidiariedad, que obliga al órgano



jurisdiccional a examinar, no sólo la concurrencia de los presupuestos materiales que la posibilitan, sino también si existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad que, asegurando el cumplimiento de los fines de la prisión preventiva, ello no obstante, no supongan el sacrificio de aquel derecho fundamental (CHIMENO SENDRA, CHIMENO: *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, dos mil cuatro, página quinientos treinta y siete).

NOVENO. Que otros criterios relevantes del riesgo de fuga, que no cabe presumirlo, están en relación a la moralidad del imputado, las acusaciones personales y del caso. Éste carece de antecedentes -así lo han reconocido los autos de mérito-, no huyó al iniciarse las diligencias preliminares e, incluso, ya abierta éste viaje y regresó al país para someterse al procedimiento de investigación. No existe otro dato que permita advertir un riesgo de fuga razonable. La pena podrá ser relevante, pero si no constan elementos de convicción respecto del peligrosismo procesal no es posible dictar automáticamente una medida de coerción personal de prisión preventiva.

DÉCIMO. Que, en virtud a lo precedentemente expuesto, es de concluir que los órganos jurisdiccionales de mérito inobservaron las exigencias establecidas en el artículo 268º, literal c, concordante con el artículo 269º del Nuevo Código Procesal Penal. Sobre estas consideraciones se limitó indebidamente la libertad del imputado al imponerse desproporcionadamente la medida de coerción personal de prisión preventiva a pesar de que demostró arraigo y no se presentan otros criterios que concurrentemente autoricen a afirmar la existencia de un fundado peligro de fuga. El Tribunal Superior, además, incrementó el plazo de prisión preventiva, con el solo argumento de que ésta no es un adelanto de pena, no tiene por finalidad generar escarmentamiento en el investigado, sino únicamente asegurar su presencia al proceso. Tal resolución al hacer referencia a pautas generales sin referencia a las concretas razones para un incremento del plazo de privación procesal de la libertad, importa una motivación irrazonable, que no puede ratificarse. No cabe otra opción que casar el auto de vista.

DÉCIMO PRIMEHO. Que es de tener en cuenta que el auto de primera instancia dispuso la prisión preventiva de Ríos Sánchez por el plazo de seis meses, que a la fecha ya venció -está preso desde el catorce de junio último-. Ante la ausencia de un presupuesto material de la prisión preventiva, solo cabe dictar en su reemplazo el mandato de comparecencia y disponer su



inmediata libertad. La privación de libertad sufrida, por su extensión, también impide la medida de coerción personal de impedimento de salida (véase artículo 296°, apartado 2), del Nuevo Código Procesal Penal).

El mandato de comparecencia, en atención a la pena del delito objeto de la investigación preparatoria y a la situación personal del imputado, debe imponerse con las restricciones fijadas en los artículos 287° y 288° del aludido Código Procesal. En concreto: la caución -que permite compatibilizar el derecho a la libertad con la necesidad de asegurar el proceso- y las exigencias vinculadas a su presencia en el juzgado, su ubicación domiciliar y de trabajo, y la comunicación de sus actividades y viajes.

DECISIÓN

Por estas razones: I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia de la garantía de motivación y por quebrantamiento de precepto procesal interpuesto por el encausado CARLOS RÍOS SÁNCHEZ; en consecuencia: **CASARON** el auto de vista de fojas doscientos setenta y nueve, del nueve de julio de dos mil quince, en cuanto confirmando en su extremo y revocando en otro el auto de primera instancia de fojas setenta y nueve, del catorce de junio de dos mil quince, dictó mandato de prisión preventiva de nueve meses en su contra; en la investigación preparatoria que se le sigue por delito de coacción agravada con agravio del Estado; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia ya citado; reformándolo: **DESESTIMARON** el requerimiento de prisión preventiva formulado por el señor Fiscal Supraprovincial Corporativo Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; y, dictaron mandato de comparecencia con las siguientes restricciones: a) Concurrir al módulo básico de Paucarpata cada fin de mes para firmar el libro o realizar el control biométrico correspondiente. b) comunicar previamente al órgano judicial si va a viajar fuera de la localidad o al extranjero, con la expresa mención del día de viaje y el día de retorno, así como los motivos del mismo. c) No variar de domicilio sin previo aviso a la autoridad competente. d) Cumplir con las citaciones y requerimientos judiciales obligatoriamente. e) Pagar por concepto de caución la suma de diez mil soles. II. **ORDENARON** la inmediata libertad de Carlos Ríos Sánchez, que se ejecutará siempre y cuando no exista mandato de detención o de prisión preventiva dispuesta por autoridad competente; cursándose los oficios correspondientes. III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 631 - 2015/AREQUIPA

pública; y, acto seguido, se notifique a todas las partes personadas a la instancia. IV. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

C. Salas

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dña. Lucyana Chiriz Vicosmed
Presidenta de la
Sala Penal Transitoria
Corte Suprema



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 6-2009/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
ASUNTO: CONTROL DE LA ACUSACIÓN FISCAL

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, ACPP- 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

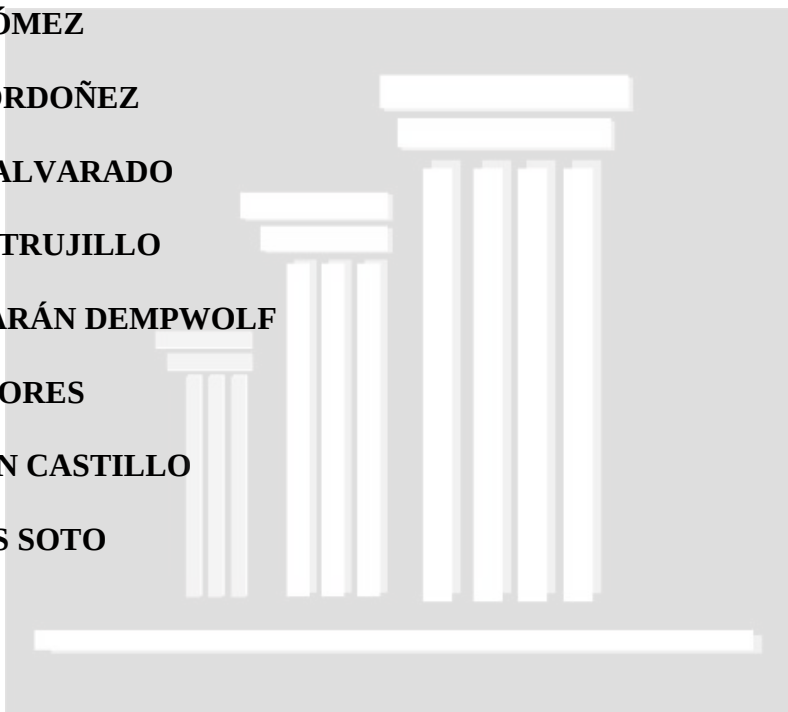
PRÍNCIPE TRUJILLO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

CALDERÓN CASTILLO

ZEVALLOS SOTO



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 5-2006/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

**ASUNTO: Declaración de contumacia en la etapa de
Enjuiciamiento. Presupuestos materiales.**

Lima, trece de octubre dos mil seis.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós 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 Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria –de donde emanaron las Ejecutorias analizadas-, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.
3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia la Ejecutoria Suprema que analiza y fija criterios para delimitar los presupuestos materiales para la declaración de contumacia de un acusado en la etapa de enjuiciamiento. Se trata de la Ejecutoria recaída en el recurso de nulidad número 3725-2005/Lima, del 26 de octubre de 2005.
4. En tal virtud, se resolvió invocar 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 amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en la Ejecutoria Supremas analizada, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

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 designaron como ponentes a los señores Gonzáles Campos, San Martín Castro y Lecaros Cornejo, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. La Constitución Política, en función a la jerarquía de las normas que la integran y a los principios y valores que entraña, vincula rigurosamente al legislador y a los jueces. En esta perspectiva se concibe el denominado “Programa Penal de la Constitución”, que contiene el conjunto de postulados político jurídico y político criminales que constituyen el marco normativo en el seno del cual el Legislador penal puede y debe tomar sus decisiones, y en el que el Juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponde aplicar. Entre los preceptos que lo integran e incorpora el texto constitucional se encuentran aquellos que regulan los derechos de los justiciables y el modo o forma en que el Estado ha de conducirse para la determinación de la responsabilidad penal de las personas. Entre ellos, sin duda, están las garantías genéricas del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva. Esta última garantía, a su vez, contiene un elemento esencial vinculado a la **llamada de la parte –al imputado, en el proceso penal- al proceso**, y con él, los requisitos constitucionales que son exigibles a los actos de comunicación y, en consecuencia, a la posibilidad legítima de declaración de ausencia y/o contumacia, con todos los efectos que dicha declaración contiene para el entorno jurídico del imputado.

7. El artículo 139°, numeral 3), de la Ley Fundamental garantiza el derecho de las partes procesales a acceder al proceso en condiciones de poder ser oído y ejercitar la defensa de sus derechos e intereses legítimos. En tal sentido, como postula PICO I JUNOY, los actos de comunicación de las resoluciones judiciales –notificaciones, citaciones y emplazamientos-, en la medida en que hacen posible la comparecencia del destinatario y la defensa contradictoria de las pretensiones, representan un instrumento ineludible para la observancia de las garantías constitucionales del proceso [*Las garantías constitucionales del proceso*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, página 54]. Dada su trascendental importancia es obvio que corresponde al órgano jurisdiccional examinar cumplidamente que los actos de comunicación, el emplazamiento a las partes, en especial al imputado con la llamada al proceso, cumplan escrupulosamente las normas procesales que los regulan a fin de asegurar la efectividad real de la comunicación.

8. La contumacia está íntimamente vinculada a esa institución procesal de relevancia constitucional, cuya definición legal se encuentra en el artículo 3°, inciso 1), del Decreto Legislativo número 125, y que a su vez ratifica que el imputado tiene la carga de comparecer en el proceso penal, y si no lo hace se expone a una declaración de contumacia. El ordenamiento procesal penal nacional reconoce, además, la

ausencia, y en ambos casos, como es evidente, consagró como dogma la imposibilidad de desarrollar el juicio oral –fase angular del sistema acusatorio- sin la necesaria presencia del acusado [en este sentido, el Código –acota GIMENO SENDRA- llevó hasta sus últimas consecuencias el principio general del Derecho, conforme al cual ‘nadie puede ser condenado sin haber sido previamente oído’, interpretando dicho precepto como exigencia de comparecencia física del imputado en el proceso a fin de que pueda ejercitar su defensa privada y, en último término, su derecho a la ‘última palabra’: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, Madrid, 2004, página 215].

Lo relevante de ambas instituciones: contumacia y ausencia, de configuración legal, a las que se anudan variados efectos procesales que incluso entrañan una intensificación de las medidas de coerción personales, es que se requiere de una resolución judicial motivada que declare el estado de ausencia o contumacia del imputado, la cual importa una verdadera obligación judicial que habrá de dictarse cuando se cumplan escrupulosamente los presupuestos materiales estipulados por la ley procesal, y que a su vez se erige en condición necesaria para dictar las medidas de coerción limitativas de la libertad del imputado.

La indicada resolución judicial tiene una naturaleza **constitutiva**, ya que por ella se crea el estado de ausente o contumaz, al que va ligado normalmente la adopción de medidas provisionales personales. La declaración de contumacia constituye una situación procesal que legitima al juez para ordenar la detención del procesado renuente a acatar el cumplimiento de determinados mandatos procesales.

9. El citado artículo 3º del Decreto Legislativo número 125 define la institución de la contumacia. El contumaz, en términos generales, es el imputado que conoce su condición de tal y que está o estará emplazado al proceso para que responda por concretos cargos penales, y pese a ello deja de concurrir, se aparta voluntariamente del proceso [el encausado es consciente de la existencia de un proceso penal dirigido contra él y decide no acudir a la llamada del órgano jurisdiccional]. Es significativo a estos fines el literal a) del citado artículo, que precisa que se reputa contumaz: “*Al que habiendo prestado su declaración instructiva o estando debidamente notificado, rehuye el juzgamiento en manifiesta rebeldía o hace caso omiso a las citaciones o emplazamientos que le fueran hechos por el Juez o Tribunal*”. A estos efectos, el artículo 1º de la Ley número 26641 exige que el auto que declara la condición de contumaz del imputado –sin esa resolución judicial no es posible calificar a un acusado de contumaz- sólo se dictará desde que “*...existen evidencias irrefutables que el acusado rehuye del proceso ...*”.

10. La contumacia puede declararse en sede de instrucción o de la etapa intermedia o del enjuiciamiento. El artículo 2º de dicho Decreto Legislativo regula, aunque genéricamente, la posibilidad de declararla en la etapa de instrucción, a cuyo efecto remite a lo dispuesto en los artículos 205º y 206º del Código de Procedimientos Penales. Esa disposición, como es obvio y aplicando integrativamente el artículo 1º de la Ley número 26641, sólo exige que existan evidencias irrefutables que el inculpado, según se encuentre en los supuestos del artículo del referido Decreto Legislativo número 125, rehuye el proceso –concretamente, la instrucción- para que se dicte el auto de declaración de contumacia. No se requiere, desde luego, una reiteración del mandato y una segunda incomparecencia para la emisión del auto de contumacia, situación que incluso es evidente en los supuestos de citación para diligencia de lectura de sentencia en los procesos sumarios (conforme: Sentencias del

Tribunal Constitucional número 3014-2004-HC/TC, del 28.12.2004; número 7021-2005-HC/TC, del 17.10.2005; y, número 2661-2006-HC/TC, del 17.4.2006). En este último caso: lectura de sentencia en los procesos penales sumarios, se explica porque no se trata propiamente de una fase procesal autónoma que requiere de una sucesión de actos procesales y diligencias de presentación de cargos, actividad probatoria, alegatos, última palabra, y deliberación y sentencia.

11. El auto de enjuiciamiento o, en su caso, el de citación a juicio, por el contrario, tiene precisiones estrictas para el emplazamiento del acusado presente; está asociado a un apercibimiento específico y un trámite escrupuloso. Prescribe al respecto el artículo 210° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 125, que: *“...Tratándose de reos con domicilio conocido o legal conocido en autos, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz [...], señalándose nueva fecha para la audiencia, siempre que no hayan otros reos libres que se hubieran presentado o en cárcel. Si el acusado persiste en la incomparecencia, se hará efectivo el apercibimiento, procediéndose en lo sucesivo conforme a los artículos 318° al 322° del Código de Procedimientos Penales”*.

12. Siendo así, son presupuestos materiales para la declaración de contumacia en la etapa de enjuiciamiento: a) que el acusado presente, con domicilio conocido o legal, sea emplazado debida o correctamente con la citación a juicio [se entiende que si el propio emplazado proporciona un domicilio falso, ello acredita su intención de eludir la acción de la justicia y justifica la declaración como reo contumaz, tal como ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional en la sentencia número 4834-2005-HC/TC, del 8.8.2005]; b) que la indicada resolución judicial, presupuesto de la declaración de contumacia, incorpore el apercibimiento expreso de la declaración de contumaz en caso de inasistencia injustificada; y, c) que el acusado persista en la incomparecencia al acto oral, en cuyo caso se hará efectivo el apercibimiento previamente decretado, esto es, la emisión del auto de declaración de contumacia, y se procederá conforme al juicio contra reos ausentes.

En tal virtud, el órgano jurisdiccional deberá examinar cuidadosamente el debido emplazamiento al imputado, la correcta notificación, y sobre esa base proceder en su consecuencia [El Tribunal Constitucional en la sentencia número 3411-2006-HC/TC, del 12.5.2006, ha insistido en que si no se notifica debidamente al imputado no es legítimo declararlo reo contumaz]. Para la declaración de contumacia, acto seguido, es central la nota de “persistencia” en la incomparecencia voluntaria del acusado al acto oral, la cual significa mantenerse firme o constante en una cosa o, más concretamente, ante el emplazamiento judicial, es decir, no cumplirlo deliberadamente.

Ahora bien, si el párrafo analizado está en función a la iniciación del acto oral o a su continuación, esto es, si la norma procesal precisa que se señalará nueva fecha para la audiencia siempre que no hayan otros reos libres que se hubieran presentado o en cárcel, a partir de lo cual se hace mención a la persistencia del acusado en su incomparecencia, entonces, es evidente que la resolución judicial de contumacia se dictará una vez que el acusado incumpla este segundo emplazamiento, a mérito de lo cual se renovarán las órdenes para su captura, se le emplazará por edictos y se reservará el proceso hasta que sea habido, tal como lo dispone, en lo pertinente, el artículo 319° del Código de Procedimientos Penales. Es claro, asimismo, que si el acto oral tiene lugar por la concurrencia de otros acusados, la declaración de

contumacia se hará efectiva una vez se cite al acusado inconcurrente para la continuación del juicio oral, aplicando en lo pertinente las normas antes invocadas.

13. Por otro lado, en vista que el auto de contumacia importa, además, la restricción de la libertad personal del imputado –en todo caso, una medida de coerción personal más intensa-, tal y como ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia número 934-2002-HC/TC, del 8.7.2002, si el juez rechaza indebidamente la recusación –al margen de la ley procesal-, lesionando con ello el principio constitucional del procedimiento preestablecido, tal decisión deviene ilegítima. Sobre el particular es de rigor precisar que con posterioridad a dicha sentencia se han dictado la Ley número 28117, del 10.12.2003, y el Decreto Legislativo número 959, del 17.8.2004, que han introducido cambios sustanciales en el régimen y procedimiento de la recusación y excusa o inhibición de Jueces y Vocales.

Las normas antes citadas, a diferencia del texto procesal originario, autorizan al rechazo liminar o de plano del pedido de inhibición o de la solicitud de recusación, estipulan un plazo determinado para recusar y reordena el trámite incidental correspondiente, y delimitan los motivos de recusación contra Vocales.

En tal virtud, si se vulnera el nuevo ordenamiento procesal rechazando de plano la recusación, sin amparo en la respectiva autorización legal, obviamente rige la doctrina jurisprudencial inicialmente mencionada. Es claro, sin embargo, que si una recusación se rechaza de plano por un motivo legalmente establecido en la Ley procesal, obviamente será posible –más allá de la interposición del respectivo recurso de apelación contra tal desestimación liminar, que no tiene efecto suspensivo- dictar el auto de contumacia y las medidas restrictivas de la libertad correspondientes.

Por lo demás, si se da trámite a una recusación, aún cuando éste no suspende el proceso principal ni la realización de diligencias o actos procesales –cuya actuación está sujeta a la efectiva concurrencia del Ministerio Público y citación a las partes-, y existe expresa prohibición de expedir resolución que ponga fina a la instancia o al proceso –vid.: apartado dos del artículo 33° del Código de Procedimientos Penales-, debe entenderse que tampoco se puede dictar una medida limitativa de la libertad, como consecuencia de un auto de contumacia, en tanto las dudas sobre la imparcialidad judicial no se deslinden definitivamente conforme a sus trámites regulares. Cabe acotar que lo expresamente autorizado son actos o diligencias procesales, no la expedición de una resolución que incida en un derecho fundamental de la trascendencia de la libertad personal, y además siempre está prohibido –esta vez por regla expresa- clausurar el proceso hasta que la recusación o inhibición esté resuelta.

14. En síntesis, la declaración de reo contumaz no constituye una facultad discrecional de la Sala Penal Superior, sino que está sometida a específicos presupuestos materiales, que deben respetarse cumplidamente. Es imprescindible el correcto emplazamiento al acto oral bajo apercibimiento de la declaración de contumacia, luego una segunda citación y se persistir en la inconcurrencia voluntaria recién se dictará el auto de contumacia y se procederá conforme al artículo 319° del Código de Procedimientos Penales. Por último, un Juez recusado o con pedido de inhibición del Ministerio Público, una vez que se acepta iniciar el trámite respectivo, no puede dictar una medida limitativa de la libertad como consecuencia de un auto de contumacia al margen de las normas que regulan la recusación y la inhibición o excusa de magistrados.

III. DECISIÓN.

12. En atención 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; por unanimidad;

ACORDÓ:

13. **ESTABLECER** como reglas de valoración, en la etapa de juicio oral, las que se describen en los párrafos 7 al 13 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos, con lo sistematizado en el párrafo 14, constituyen precedentes vinculantes.

14. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los magistrados de las instancias correspondientes, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

15. **PUBLICAR** este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VALDÉZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PEIRANO SÁNCHEZ

VINATEA MEDINA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

URBINA GAMBINI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IV PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIAS Y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N° 3-2008/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Nuevos alcances de la conclusión anticipada

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.

3º. 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 5º 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.

4º. 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 116º 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.

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 [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.

El artículo 5º 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 partícipe 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 preconstituida-, 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"*.

7º. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Ejecutoria Suprema Vinculante número 1766-2004/Callao, del veintuno de septiembre de dos mil cuatro, (1) diferenció lo que debe entenderse por 'confesión' como medio de prueba y 'conformidad' 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.

8º. 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 372º, 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-.

9º. 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 período 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, una 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 irremediablemente.

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 coparticipes, 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 coparticipe, por lo que el órgano judicial estará facultado a decidir sin necesidad de contar con la voluntad concurrente de los restantes coparticipes.

En suma, si los hechos están clara y nitidamente definidos en la acusación, si el relato fáctico delimita perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada coparticipe, 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 legítimamente 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 *in audita 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 45º y 46º 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 14º, 15º, 16º, 21º, 22º, y 25º, 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.

17º. Si, como se ha estipulado, procede la "conformidad parcial" en los términos del inciso 4) del artículo 5º 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 coparticipes 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. Impera, 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 ciertos 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

mas 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, exigiría 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 136º del Código de Procedimientos Penales– si es que el acusado se encontraba en calidad de reo ausente y se presenta al juicio oral acogiéndose 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 161º y 471º del Nuevo Código Procesal Penal en relación con el artículo 136º del Código de Procedimientos Penales].

2º. Cabe aclarar, desde el punto de vista de la pena, que el artículo 136º 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 136º 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 suma, 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 1º, 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 62º 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 283º del citado Código.

22º. Si, como se ha dejado sentado, no puede equipararse de modo absoluto el artículo 136º de la Ley Procesal Penal con el artículo 5º 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 análogicamente el artículo 471º 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 471º del referido Código, ante la presencia de una laguna jurídica en la conformación legal del artículo 5º 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.

§ 8. 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 cesación del juicio que se establece, pretoriamamente 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 circumscripita 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-.

206. 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 coparticipes -codelinquencia-, 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 coparticipes -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 emplaze 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 nitidamente definidos en la acusación, y el relato fáctico que contiene la acusación delimite perfectamente los roles y la conducta específica que realizó cada copartícipe.
- 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 dicta 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 codeinfluencia. 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 GANVENI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. PEAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Plena Permanente
CORTE SUPLENTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1766-2004
CALLAO

Lima, veintiuno de septiembre de dos mil cuatro.-

VISTOS: Oído el informe oral; el recurso de nulidad interpuesto por la Procuradora Pública del Estado contra la sentencia de fojas ciento sesenta y ocho, su fecha veintiséis de marzo de dos mil cuatro; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** *Primero:* Que la Procuradora Pública del Estado cuestiona la sentencia condenatoria por considerar que la reparación civil es exigua y diminuta, a la vez que extiende los agravios del recurso a lo que considera una ilegal aplicación del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós en vista que el delito materia de juzgamiento impide hacer uso de esa norma. *Segundo:* Que la sentencia recurrida fijó en dos mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil, que por lo demás fue el solicitado por la Fiscal Superior Adjunta en la acusación de fojas ciento cuarenta y siete; que, sin embargo, la pretensión del Estado, según el escrito de fojas sesenta y siete, ascendía a una suma no inferior a los treinta mil nuevos soles; que tratándose de un delito de peligro abstracto, de riesgo o de pura actividad como es el tráfico ilícito de drogas, cuya punibilidad por lo demás tiene origen en la situación de peligro eventual que nace de las conductas típicas, la reparación civil debe fijarse en función a la cantidad y dañosidad de la droga incautada, así como a la magnitud o entidad del hecho delictivo y el número de individuos que han participado en su comisión, sobre la base de los principios de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N . N° 1766- 2004
CALLAO

-2-

suficiencia y razonabilidad o proporcionalidad; que, en el presente caso, se trató de una tenencia con fines de tráfico al exterior de cuatrocientos sesentiocho gramos de clorhidrato de cocaína ingeridas mediante cápsulas, a cuyo efecto el imputado debió ser evacuado a un Hospital del Estado, delito en el que han intervenido, por lo menos, otros dos individuos en Brasil y Perú; que, siendo así, el monto de la reparación civil debe incrementarse prudencialmente. **Tercero:** Que si bien la parte civil sólo tiene injerencia en el objeto civil del proceso, el Fiscal Supremo en lo Penal ha cuestionado la legalidad del procedimiento seguido por el Tribunal de Instancia para dictar la sentencia recurrida estimando la no aplicación de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, por lo que es del caso referirse a esa opinión anulatoria; que la citada Ley número veintiocho mil ciento veintidós, más allá de lo limitado y parcial de su denominación oficial, en puridad de verdad comprende dos institutos procesales penales: la conclusión anticipada de la instrucción judicial (artículos uno al cuatro) -a la que hace mención el título de la ley- y la conclusión anticipada del debate o del juicio oral (artículo cinco), que aún cuando vinculadas al principio de celeridad o aceleramiento de la justicia penal se diferencian en que en este último supuesto rige básicamente el principio del consenso, dado que la decisión del imputado y su defensa es determinante para dar inicio al procedimiento de conclusión anticipada del debate o juicio oral, lo que no es de recibo cuando se trata de concluir anticipadamente la instrucción judicial,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1766-2004

CALLAO

-3-

que requiere cumplir -sin que la voluntad del imputado pueda impedirlo- determinados requisitos legalmente previstos; que la conclusión anticipada de la instrucción judicial se circunscribe a determinados tipos penales y a procesos simples, siempre que se presenten puntuales supuestos procesales, tales como flagrancia delictiva, investigación preliminar con la intervención del Fiscal con suficiencia probatoria y confesión sincera, lo que se explica porque causalmente se tiende a limitar los actos de investigación judicial y, por ello, podría afectar la incorporación de fuentes de prueba y elementos de convicción para que, en su día, se funde una acusación o se sostenga una defensa razonable; que, empero, en el caso de la conclusión anticipada del debate oral se privilegia la aceptación de los cargos por parte del imputado y su defensa -ella es la titular de esta institución-, cuya seguridad -de cara al principio de presunción de inocencia- parte de una instrucción cumplidamente actuada con sólidos elementos de convicción, y valorada, a los efectos de la pretensión acusadora, por el Fiscal Superior y, luego, por la defensa, de suerte que el artículo cinco -precisamente por tratarse de una institución procesal autónoma y distinta de la anterior- no impone límite alguno en orden al delito objeto de acusación o a la complejidad del proceso ni remite su aplicación a las exigencias de los artículos uno y dos; que, asimismo, es de aclarar que cuando el artículo cinco hace mención a la "confesión sincera", en rigor nos remite al numeral uno de dicha norma que por tal expresión, a estos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N . N° 1766- 2004
CALLAO

-4-

solos efectos -aunque dogmáticamente cuestionable-, entiende únicamente aceptar en ese trámite ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, de modo que en este caso tampoco cabe concordarlo necesariamente con el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales o con el artículo uno, numeral tres, de la citada Ley. **Cuarto:** Que, en el presente caso, luego de instalarse el juicio oral y fijar los términos del debate se preguntó al imputado y su defensa si el primero se consideraba ser autor del delito materia de la acusación fiscal y responsable del pago de la reparación civil, quien al responder en sentido positivo con aceptación de su defensa y sin exigencia de actuación probatoria alguna, dio lugar a la sentencia recurrida; que es de acotar que el acto de disposición del imputado y su defensa se circunscribe al reconocimiento de la responsabilidad penal y civil atribuida, no es un allanamiento a la pena pedida y a la reparación civil solicitada, por lo que -como postula la doctrina procesalista- el Tribunal está autorizado, al reconocerse los hechos acusados, a recorrer la pena en toda su extensión, desde la más alta prevista en el tipo penal hasta la mínima inferida, llegando incluso hasta la absolución si fuere el caso, esto es, si se toma en cuenta la fuente española, parcialmente acogida, cuando se advierta que el hecho es atípico o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de responsabilidad penal o de su preceptiva atenuación; que, como es de advertirse, se trata de una

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 1766-2004
CALLAO

-5-

modalidad especial de sentencia, que puede denominarse "*sentencia anticipada*", producto de una confesión del acusado en los términos antes descritos; que esta confesión tiene como efecto procesal concluir el juicio oral, y no está circunscripta exclusivamente al pedido de pena y reparación civil del fiscal y, en su caso, de la parte civil, consecuentemente, el Tribunal retiene su potestad de fijarlas conforme a lo que corresponda y con arreglo a los principios de legalidad y proporcionalidad. **Quinto:** Que la sentencia recurrida, invocando adicionalmente el artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, impuso una pena de siete años de privación de libertad, sin perjuicio de las penas de multa e inhabilitación, que el Fiscal no recurrió pese a que solicitó diez años de pena privativa de libertad en la acusación de fojas ciento cuarenta y siete, por lo que no corresponde revisar tal extremo de la sentencia de instancia por no ser materia de la impugnación. **Sexto:** Que, dado el carácter general de la interpretación de los alcances del artículo cinco de la ley veintiocho mil ciento veintidós como institución procesal penal aplicable a toda clase de delitos sujetos al proceso penal ordinario, corresponde disponer su carácter de precedente vinculante en sus fundamentos jurídicos tercero y cuarto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral uno del artículo trescientos uno, A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo Número novecientos cincuenta y nueve Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 4-2007/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial
Art. 316° TEO L.O.P.J.

ASUNTO: Desvinculación procesal.
Alcances del artículo 285°-A del
Código de Procedimientos Penales

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22° 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 Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan en las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre el alcance del principio de desvinculación procesal en relación con el artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número 959 -entre ellas, la recaída en el recurso de nulidad número 2490-2006/La Libertad, del tres de julio de dos mil seis-.

4. En tal virtud, se resolvió invocar 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 especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. Su 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 designó como ponente al señor San Martín Castro, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 225° del Código de Procedimientos Penales, literal 2), establece que el escrito de acusación que formule el fiscal debe contener la descripción de la acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la responsabilidad del imputado, a la vez que la invocación de los artículos pertinentes del Código Penal. Esa descripción es el límite o marco de referencia del juicio oral, a la que el Fiscal en la correspondiente fase decisoria –luego de la fase probatoria propiamente dicha del mismo- deberá ceñirse cuando formule acusación oral [así, el artículo 273° del Código de Procedimientos Penales estatuye que el Fiscal en su exposición de los hechos que considere probados en el juicio y en la calificación legal pertinente se mantendrá dentro de los límites fijados por el escrito de acusación escrita].

7. Lo expuesto no significa, en modo alguno, que el hecho –acción u omisión punible- descrito en la acusación escrita quede inalterado. En sus aspectos secundarios, cuando se trate de incorporar circunstancias agravantes de tal entidad que modifiquen la tipicidad del hecho punible en cuestión [que es un supuesto de variación no sustancial de las circunstancias del hecho punible; elementos circunstanciales o colaterales del hecho nuclear], el artículo 263° del Código de Procedimientos autoriza a que el Fiscal solicite al Tribunal una prórroga para formular una acusación complementaria, siempre por un tipo legal más grave. Dicha norma procesal prevé que el Tribunal así lo disponga, previo trámite oral de carácter contradictorio.

8. El principio de correlación entre acusación y sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie cumplidamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal –artículos 273° y 263° del Código Ritual-, es de observancia obligatoria; el término de comparación, a efectos de congruencia procesal, se establece, entonces, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados y la calificación jurídica e impondrá la sanción penal correspondiente. En caso de incumplimiento la sentencia incurre en causal de nulidad insanable con arreglo al artículo 298°, literal 3), del Código de Procedimientos Penales. Ratifica esa prescripción el apartado uno del artículo 285°-A del citado Código, introducido por el Decreto Legislativo número 959, que estatuye que el Tribunal en la sentencia que profiera no podrá sobrepasar –aunque sí, degradar- el hecho y las circunstancias –jurídicamente relevantes- fijadas en la acusación y materia del auto de enjuiciamiento o, en su caso, de la acusación complementaria.

9. Como se sabe, el *objeto del proceso penal* –o, con más precisión, el hecho punible– es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan los principios acusatorio –eje de esa institución procesal y que, en puridad, conforma al juez– y de contradicción –referido a la actuación de las partes–. Ello no quiere decir, desde luego, que las demás partes no incidan en la determinación o ámbito de la sentencia del Tribunal –o que ésta sólo debe pronunciarse acerca de los aspectos fijados por la acusación–. El principio de exhaustividad a su vez impone la obligación al juez de pronunciarse sobre los alcances más relevantes de los hechos, de las pruebas y de las pretensiones de las demás partes procesales o de la resistencia hecha valer por el acusado –que es lo que se denomina, propiamente, el *objeto del debate*–. Entonces, el hecho punible se delimita en el juicio oral por el Fiscal o acusador, mientras que el acusado y las demás partes –civiles, en este caso– si bien no pueden alterar el objeto del proceso, sí pueden ampliar el objeto del debate. Por ello, en segundo lugar, se ha de tomar en cuenta las peticiones de las partes debidamente formuladas, de modo tal que el Tribunal ha de concretar su cognición a los términos del debate.

10. El Tribunal ha de pronunciarse respecto al hecho punible imputado [una concreta conducta o hecho histórico atribuido al imputado en todo su alcance: concepto procesal de hecho, y a su relevancia jurídico penal desde el bien jurídico vulnerado], el mismo que no puede mutar sustancialmente. Desde los principios acusatorio y de contradicción, los hechos imputados deben respetarse, no pueden alterarse; es decir, la sentencia no puede contener un relato fáctico que configure un tipo legal distinto o que introduzca circunstancias diferentes o nuevas que agraven –de oficio, sin necesidad de previo debate, aunque el Tribunal puede incorporar circunstancias atenuantes– la responsabilidad del acusado [ello no significa una exactitud matemática entre hecho acusado y hecho condenado, pues el Tribunal –conforme a la prueba actuada y debatida en el juicio oral– puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, siempre que no impliquen un cambio de tipificación y que exista una coincidencia básica entre la acusación y los hechos acreditados en la sentencia. Es ajena a esa limitación, al no infringir los principios acusatorio y de contradicción, cuando la Sala sentenciadora aprecie circunstancias referidas a la participación de los imputados o a los diferentes grados de la ejecución delictiva, pues su apreciación no importa una modificación de los hechos esenciales de la acusación y, en esos casos, el Tribunal está sometido al principio de legalidad por el que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aún en contra de la pedida erróneamente por la acusación. En estos supuestos siempre se da una homogeneidad delictiva y no se produce un supuesto de falta de contradicción o fallo sorpresivo, precisamente por la comunidad de hechos que entraña].

La calificación jurídica del hecho también debe ajustarse a la acusación; no es posible modificarla al no ser ajena al debate contradictorio [primer extremo del apartado dos del citado artículo 285°-A de la Ley Procesal Penal], aunque, como se ha dejado expuesto, es de tener en cuenta el alcance del objeto del debate –las partes están en condiciones de fijar líneas jurídicas alternativas que el Tribunal ha de valorar–. Ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Delcourt* contra Francia, del diecisiete de enero de mil novecientos setenta, reiterada en la sentencia *Colak* del seis de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho, que la acusación comprende el hecho y su calificación jurídica, y ambos ámbitos deben ser

de conocimiento del imputado para que pueda defenderse y de lugar a un juicio equitativo.

11. Si bien es inmutable el hecho punible imputado, es posible que el Tribunal, de oficio y en aras del principio de contradicción y del derecho de defensa, pueda introducir al debate *–plantear la tesis de desvinculación–* la concurrencia tanto de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal no incluida en la acusación que aumente la punibilidad –no una circunstancia de atenuación, en el que sólo rige la nota de tipos legales homogéneos: que sean de la misma naturaleza y que el hecho que los configuran sea sustancialmente el mismo, esto es, modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal- o justifique la imposición de una medida de seguridad, cuanto la modificación jurídica del hecho objeto de la acusación.

Las denominadas “*circunstancias modificativas*” son, como se sabe, elementos fácticos accidentales del delito, contingentes o no esenciales, que no pueden servir de fundamento al injusto o a la culpabilidad, cuya función es concretar con mayor énfasis la conducta de los individuos y precisar mucho más el grado de responsabilidad penal en orden a la determinación de la pena a imponer.

La tipificación del hecho punible –el *título de imputación*– también puede ser alterada de oficio en alguna medida, ya sea porque exista un error en la subsunción normativa según la propuesta de la Fiscalía o porque concurra al hecho una circunstancia modificativa específica no comprendida en la acusación, casos en los que resulta imprescindible cambiar el *título de condena*.

En ambos casos el referido artículo 285°-A del Código de Procedimientos Penales exige que el Tribunal lo indique a las partes, específicamente al acusado –que es lo que se denomina “*plantear la tesis de desvinculación*”–, y le conceda la oportunidad de pronunciarse al respecto, al punto que se autoriza a este último a solicitar la suspensión de la audiencia y el derecho de ofrecer nuevos medios de prueba. Aquí se concreta, como es obvio, el derecho de contradicción como sustento del derecho de previo conocimiento de los cargos.

12. Si bien es posible que el Tribunal dicte una sentencia apartándose de los exactos términos de la acusación, esa posibilidad requiere del cumplimiento de determinados requisitos. La norma procesal últimamente invocada impone al Tribunal que de oficio plantee la tesis de desvinculación en los dos supuestos habilitados: nueva tipificación e incorporación de circunstancias agravantes. Es evidente que no hará falta el planteamiento de la tesis cuando el acusado, por ejemplo, en su resistencia incorporó una distinta calificación jurídica de los hechos acusados –como argumento principal, alternativo o secundario–, ya sea expresa o implícitamente, es decir, en este último caso, cuando sin proponerlo puntualmente es evidente que incorporó ese planteamiento en su estrategia defensiva. En este supuesto no existe problema alguno con el principio acusatorio y la decisión del Tribunal, debidamente motivada, por una u otra opción jurídica respetará igualmente el principio de contradicción y el derecho de defensa.

Es sabido que uno de los contenidos de la garantía de defensa procesal, junto con el conocimiento de los materiales de hecho afirmados por la parte contraria –la Fiscalía en este caso– y de la prohibición de la indefensión –que es la vertiente negativa de dicha garantía–, es que los elementos de derecho que puedan servir para conformar la decisión judicial –aducidos por las partes o que pueden proceder de la aplicación del principio *iura novit curia*– han de permitir a las partes procesales la posibilidad de

aducir en torno a los mismos, de suerte que desde una perspectiva negativa están prohibidos los fallos sorpresivos.

Tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aún cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa [véase la Sentencia Gea Catalán contra España, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del diez de febrero de mil novecientos noventa y cinco], de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En estos casos el tipo legal objeto de condena en relación con el tipo legal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesione el mismo bien jurídico protegido [esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*], en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes.

III. DECISIÓN

13. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias 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:

14. ESTABLECER como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a doce, que el Tribunal, sin variar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, puede plantear la tesis de desvinculación. Ésta no es necesaria si la nueva circunstancia o la distinta tipificación, siempre que respete la homogeneidad del bien jurídico protegido, ha sido propuesta expresa o implícitamente por la defensa. Tampoco corresponde plantear la tesis para introducir una circunstancia atenuante o variar el grado del delito o el título de participación, ni cuando se está ante un manifiesto error en la tipificación, fácilmente constatable por la defensa.

15. PRECISAR que el principio jurisprudencia 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.

16. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDOÑEZ

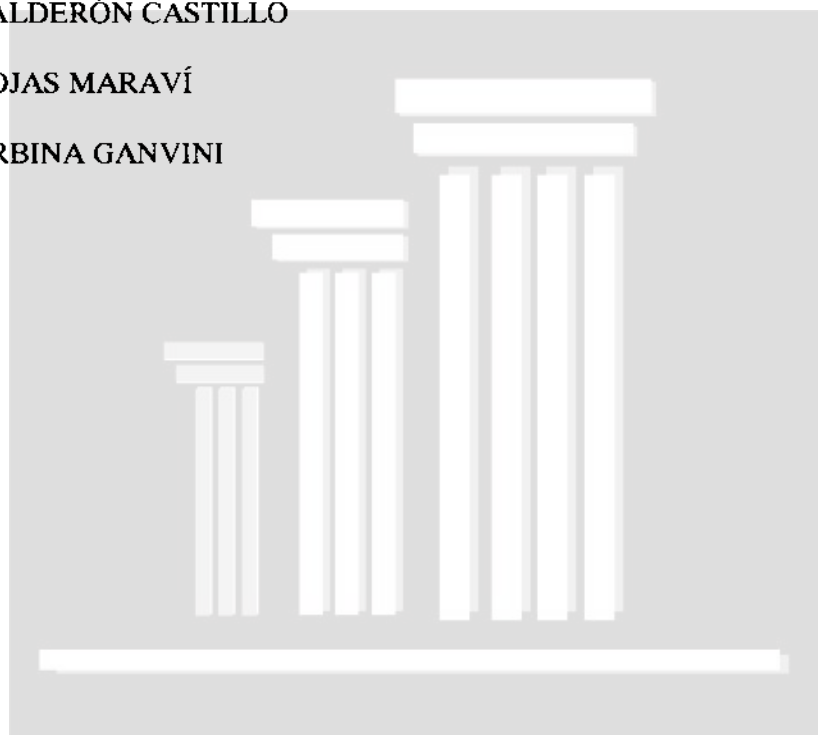
PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTOS PEÑA

CALDERÓN CASTILLO

ROJAS MARAVÍ

URBINA GANVINI



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 5-2007/CJ-116

**Concordancia Jurisprudencial
Art. 116° TUO LOPJ**

ASUNTO: la *non reformatio in peius* y
modificación de otras circunstancias
siempre que no se modifique la pena
(artículo 300° CPP)

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil siete.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós 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 Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en 2006. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Transitorias, en sesiones preliminares, individual y en conjunto, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes, y que constan las carpetas de discusión y materiales que se distribuyeron a cada uno de los señores Vocales Supremos de lo Penal.
3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia otras Ejecutorias Supremas que analizan y deciden sobre la *non reformatio in peius* y la modificación de otras circunstancias siempre que no se modifique la pena -artículo 300° del Código de Procedimientos Penales-, en especial las recaídas en los recursos de nulidad N° 945-2007, y N° 1307-2007, del 4 y 6 de septiembre de 2007.

4. En tal virtud, se resolvió invocar 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 especiales características del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

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 designó como ponente al señor Lecaros Cornejo, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El artículo 300° del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número 959, establece el ámbito del recurso de nulidad y señala que:

“1) Si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta (*reformatio in peius*) y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación.

2) Las penas o las medidas de seguridad impuestas a los sentenciados que no hayan sido objeto de recurso de nulidad, sólo podrán ser modificadas cuando les sea favorable.

3) Si el recurso de nulidad es interpuesto por el Ministerio Público, la Corte Suprema podrá modificar la pena o medida de seguridad impugnada, aumentándose o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.

4) [...].

5) [...].

6) Los criterios establecidos en los numerales precedentes serán de aplicación a los recursos de apelación interpuestos en el proceso sumario previsto en el Decreto Legislativo N° 124 y en todos los demás procedimientos establecidos por la ley.”

7. La prohibición de “reforma peyorativa”, significa, según Claus Roxin, que la sentencia no puede ser modificada en perjuicio del acusado, en la clase y extensión de sus consecuencias jurídicas, cuando sólo ha recurrido el acusado o la Fiscalía a su favor (*Derecho Procesal Penal*, Editores Del Puerto, Buenos Aires, dos mil, página cuatrocientos cincuenta y cuatro). La interdicción de la *reformatio in peius* forma parte del régimen de garantías legales de los recursos, en cuya virtud los pronunciamientos de la sentencia que no hayan sido impugnados por las partes —en especial por la parte recurrente— quedan excluidos de toda posibilidad de revisión por parte del órgano

jurisdiccional superior, por consiguiente, no es posible un pronunciamiento más gravoso para el recurrente, salvo si corresponde mejorar su situación jurídica [está demás reiterar que la sentencia que resuelve el recurso debe respetar en todo caso los límites de la correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia que se exige para la instancia anterior]. Como tal, esa limitación está conectada, de un lado, al derecho a la tutela jurisdiccional, y, de otro, al derecho de defensa, en su vertiente negativa de prohibición de la indefensión. Su incumplimiento no es otra cosa que una modalidad de incongruencia procesal; si el Tribunal Revisor modifica la sentencia de oficio, en perjuicio y sin audiencia y contradicción del recurrente, vulnera ostensiblemente no sólo el derecho de defensa –se vulnera el principio de contradicción en la medida que se excede de los términos del debate recursal-, tergiversa el propio derecho al recurso e infringe el principio acusatorio, que exige que el Tribunal debe obrar con respeto y dentro del marco de las peticiones señaladas por el recurrente y se erige, en puridad, en el verdadero fundamento de dicha institución, conectada a su vez con la garantía de la correlación entre acusación y sentencia que deriva de aquél –de ahí que integra el contenido esencial del debido proceso penal-. En ese caso existe una notoria falta de correspondencia entre la argumentación del recurso y los fundamentos jurídicos de la sentencia impugnada.

8. Con esa premisa es del caso analizar si en el supuesto que el recurso impugnativo haya sido interpuesto sólo por el imputado o por la Fiscalía en su defensa, la Sala revisora puede, según el caso:

- A. Variar el grado de consumación del delito (de tentativa a delito consumado)
- B. Variar el grado de participación (por ejemplo de cómplice secundario a cómplice primario o instigador o autor)
- C. Variar la pena de principal a accesoria o viceversa.
- D. Integrar el fallo con una pena principal o accesoria prevista en la Ley y no impuesta en la sentencia.
- E. Integrar el fallo con el plazo de la pena de inhabilitación o el monto de la multa cuando la sentencia recurrida los ha omitido.
- F. Integración del fallo disponiendo el tratamiento terapéutico a que se refiere el artículo 178-A del Código Penal.

9. En lo pertinente a los puntos A, B y C del fundamento jurídico anterior se tiene que tomar en cuenta que mientras no se modifique lesivamente el *quantum* de la pena, es posible variar el grado de consumación, el grado de participación del agente así como la calificación de la pena de accesoria a principal o viceversa. Para ello se requiere que se establezca motivadamente la existencia de un error de apreciación jurídica en la sentencia recurrida. El único límite para el Tribunal de Revisión es que no se varíe negativamente la clase y extensión de las consecuencias jurídicas. La subsanación del error en que incurrió la sentencia impugnada no debe perjudicar la situación jurídica del imputado recurrente ni comprometer lesivamente el ámbito de la ejecución penal.

Con respecto a la pena de inhabilitación es de precisar que ésta puede ser principal o accesoria –así, artículo 37° del Código Penal-, así como que la inhabilitación accesoria se extiende por igual tiempo que la pena principal [artículo 39° del Código Penal], mientras que la inhabilitación impuesta como pena principal se extiende de seis meses a cinco años [artículo 38° del Código Penal]. En consecuencia, y bajo los criterios ya establecidos, más allá de los supuestos en que resulta menester su

imposición –diferentes, según se trate de inhabilitación principal o accesoria-, la variación de esa pena, a principal o accesoria según el caso, cuyos alcances a los derechos objeto de restricción no presentan diferencias entre ambas clases de penas- en uno u otro caso será factible siempre que el resultado final no redunde en perjuicio del recurrente.

10. Es importante destacar, respecto del contenido o alcance de la *non reformatio in peius*, que un posible cambio en la calificación jurídica de los hechos por el Tribunal de Revisión será factible si: a) en aras del derecho a ser informado de la acusación se dé conocimiento de la alteración al recurrente con el objeto de que éste pueda contradecirla –los agravios del recurso comprendan ese debate-; y, b) que el cambio no conlleve un aumento de la pena o un cambio del tipo de pena que le suponga perjuicio. Es obvio que el cambio de calificación no puede suponer en ningún caso la introducción de nuevos hechos ni la alteración esencial de lo que constituyeron el objeto del proceso en primera instancia.

11. Otra solución debe darse cuando el Tribunal de Instancia no impone una pena que la ley establecía para el caso juzgado. Cuando, ilegalmente, se omite establecer una de las penas conjuntas: multa o inhabilitación, por ejemplo. Salvo el caso de la omisión en la fijación de cuantías o tiempos determinados, cuyo límite en esos casos corresponde al petitorio de las partes, delimitados legalmente pero sin exceder el ámbito del recurso –principio acusatorio-, no es posible que de oficio, sin contradicción y en perjuicio del imputado, más allá de su legalidad, el Tribunal Revisor integre el fallo recurrido. Hacerlo importaría modificar la pena en la extensión de sus consecuencias jurídicas, lo que está prohibido por el indicado principio.

El recurso es una garantía primordial destinada a revisar, a instancia del afectado una resolución judicial –principio dispositivo- en aquellos ámbitos expresamente cuestionados –principio *tantum devolutum quantum appellatum*-, que como tal limita la competencia del Tribunal de Revisión a no alterar el resultado final en perjuicio del recurrente.

En estos casos, como el principio analizado –de relevancia constitucional- impide al Tribunal de Revisión modificar de oficio la sentencia agravando las consecuencias jurídicas si sólo fue el apelante el condenado prevalece incluso respecto del de estricta sumisión del Juez a la Ley para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación de la misma en la sentencia. Hacerlo importaría agravar la situación jurídica del recurrente como consecuencia de su propio recurso con serio riesgo a la seguridad jurídica.

12. No vulnera el principio de interdicción de la reforma peyorativa cuando el Tribunal de Revisión integra el fallo de instancia e impone la medida de tratamiento terapéutico en los delitos contra la libertad sexual [artículo 178°-A del Código Penal, incorporado por la Ley número veintiséis mil doscientos noventitrés]. El tratamiento terapéutico es una medida de seguridad, no es una pena. Su objetivo es la facilitación de la readaptación social del condenado, y como no altera el sentido de la sanción ni la modifica lesivamente en lo que respecta a su extensión o intensidad represiva, no puede afectarle la interdicción de la reforma peyorativa. En consecuencia, como no importa una agravación del entorno jurídico del imputado, la integración del fallo y su incorporación al mismo, no solo es posible sino necesario.

III. DECISIÓN

13. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias 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:

14. ESTABLECER como doctrina legal, conforme a los fundamentos jurídicos ocho a doce, que el Tribunal, puede en el supuesto que el recurso impugnativo haya sido interpuesto sólo por el sentenciado, según el caso: variar el grado de consumación del delito (de tentativa a delito consumado), variar el grado de participación (por ejemplo de cómplice secundario a cómplice primario o instigador o autor), variar la pena de principal a accesoria o viceversa, e integrar el fallo disponiendo el tratamiento terapéutico a que se refiere el artículo 178°-A del Código Penal. Por otro lado, el Tribunal de Revisión no puede integrar el fallo recurrido e imponer una pena omitida aún cuando la ley penal la establezca.

15. PRECISAR que el principio jurisprudencial 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.

16. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”.
Hágase saber.
Ss.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

LECAROS CORNEJO

VALDEZ ROCA

MOLINA ORDOÑEZ

PRÍNCIPE TRUJILLO

SANTOS PEÑA

CALDERÓN CASTILLO

ROJAS MARAVÍ

URBENA GANVINI



SALA PENAL PERMANENTE

R.N. No. 2206-2005

AYACUCHO

Lima, doce de julio
de dos mil cinco.-

VISTOS, el recurso de nulidad interpuesto por el acusado Flavio Argumedo Gamboa contra la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro, de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco; de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; por sus fundamentos; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que en la formalización del recurso de nulidad de fojas cuatrocientos sesenta y cuatro la defensa del acusado Argumedo Gamboa cuestiona la pena impuesta, pues a su juicio no se apreció la confesión sincera de su patrocinado por lo que debe imponérsele una pena por debajo del mínimo legal. **Segundo:** Que, por el contrario, el Tribunal de Instancia ha valorado adecuadamente las exigencias que plantea la determinación de la pena, en orden a las condiciones personales del acusado, a la naturaleza del delito y a la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, -cabe señalar que conjuntamente con el acusado Serafin Luque Anyaco estaban transportando doce kilos quinientos sesenta gramos de pasta básica de cocaína para su posterior comercialización-, así como a las reglas o factores previstos por los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal; que si bien el acusado Argumedo Gamboa desde la etapa preliminar hasta el juicio oral admitió los hechos materia de acusación, la imposición de una pena por debajo del mínimo legal a tenor del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos Penales, modificado

//..

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. No. 2206-2005

AYACUCHO

-2-

///. por el artículo uno de la Ley veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho, es facultativa; que, en tal virtud, la pena impuesta se encuentra arreglada a ley. Tercero: Que la sentencia recurrida se ha emitido al amparo de lo dispuesto por el artículo cinco de la ley número veintiocho mil ciento ventidos, que autoriza la conclusión anticipada del debate oral si el acusado, con la conformidad de su abogado defensor, acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil; que la regla segunda del citado artículo de la ley en referencia prescribe que en ese caso, una vez declarada la conclusión anticipada del debate oral, se dictará sentencia en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad; que estos casos, tal como ha procedido el Tribunal de Instancia, no cabe plantear y votar las cuestiones de hecho a que se refiere el artículo doscientos ochenta y uno del Código de Procedimientos Penales, no sólo porque la norma especial no lo estipula de modo expreso, sino también porque el citado artículo doscientos ochenta y uno de la Ley Procesal Penal presupone una audiencia precedida de la contradicción de cargos y de una actividad probatoria realizada para verificar -rechazando o aceptando- las afirmaciones de las partes, que es precisamente lo que no existe en esta modalidad especial de finalización del procedimiento penal. Cuarto: Que tratándose de una interpretación que sienta un principio acerca del alcance de la regla segunda del artículo

///.

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. No. 2206-2005

AYACUCHO

-3-

//.. cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, y visto su carácter general, corresponde invocar el apartado uno del artículo trescientos uno – A del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, y disponer el carácter vinculante del fundamento jurídico anterior. Por estos fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas cuatrocientos cuarenta y cuatro, de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco, en la parte recurrida que condena a Flavio Argumedo Gamboa por delito contra la salud pública -tráfico ilícito de drogas- en agravio del Estado a ocho años de pena privativa de libertad, al pago de trescientos días multa e inhabilitación conforme a los incisos uno, dos y cuatro del artículo treinta y seis del Código Penal por el término de cinco años; con lo demás que contiene; **ESTABLECIERON** que el fundamento jurídico tercero de la presente Ejecutoria tiene carácter vinculante; en consecuencia, **ORDENARON** su publicación en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

mrt.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ROSA F. FLORES BARRIGA
Secretaria (a) Sala Penal Permanente



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 6-2010/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO
LOPJ

ASUNTO: ACUSACIÓN DIRECTA Y PROCESO INMEDIATO

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 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 Faltá 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 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 concundar 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. 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 Pleno 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 acusación 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 336° 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.

7°. 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 446°/448° 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 336°.4 NCPP y diferencias con el proceso inmediato regulado en el artículo 446° y ss NCPP.

8°. 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°.4 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 349° 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 concorra alguna de las causales de sobreseimiento, previstas en el artículo 348° NCPP.

9°. El proceso inmediato es un proceso especial distinto del proceso común. Sus supuestos de aplicación se encuentran suficientemente desarrollados en el artículo 446° 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 446°.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 del 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 la Investigación Preparatoria podrá desestimar la solicitud del Fiscal. La decisión que desestima el pedido podrá ser apelada.

§ 3. La acusación directa y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

10°. 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.

11°. 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 este sentido.

Además, el artículo 336°.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 349° NCPP, que cuenta con los mismos elementos de la formalización de la Investigación Preparatoria prevista en el artículo 336°.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.

12°. 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 la reparación civil cuando no hay actor civil; y (v) ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia.

13°. 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 350° I 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 100° 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 la acusación directa, según las reglas correspondientes a tal requerimiento.

§ 3. El proceso inmediato y la formalización de la investigación preparatoria.

15°. Estando a lo dispuesto por el artículo 447° I 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, si 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 tanto 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° del NCPP, el Juez de 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° del 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, inmediación, 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° del 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° del 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 parágrafo 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 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:

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

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA.

Lima, trece cori de dos mil siete.-

VISTOS; oído el informe oral; intervinencia como oponente el señor San Martín Castro; el recurso de queja excepcional interpuesto por la parte civil Percy Bellido Hurtado en representación de COMERCIAL INMOBILIARIA SANTA TERESA SOCIEDAD ANÓNIMA contra la resolución de fojas setecientos treinta y cuatro, del diecinueve de octubre de dos mil seis, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra la sentencia de vista de fojas setecientos cinco, del siete de agosto de dos mil seis, que en un extremo confirmó la sentencia de primera instancia de fojas quinientos uno, del cuatro de noviembre de dos mil dos, que sobreseyó la causa contra Hilda Bellido Hurtado por delito contra la fe pública - falsedad genérica en su agravio y en otra revocó la referida sentencia en cuanto absolvió a la citada acusada por delito contra la fe pública - falsedad material en agravio del Estado y, reformándola, declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada por ese delito y agraviado; con lo expuesto por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** Primero: Que la parte civil en su recurso de queja excepcional de fojas setecientos treinta y cinco alega que la sentencia de vista infringió derechos constitucionales materiales y procesales, así como diversos artículos del Código Penal y del Código de Procedimientos Penales; que, al respecto, precisa que indebidamente se confirmó el sobreseimiento aplicando incorrectamente la doctrina del Tribunal Constitucional materia de su sentencia número dos mil cinco - dos mil seis - PHC / TC, del trece de marzo de dos mil seis, referida al principio acusatorio, puesto que el presente caso es distinto al que se decidió por el Tribunal Constitucional; que, asimismo, acota que no se extinguió la acción penal por prescripción porque según

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA

-2-

la Ejecutoria Suprema que definió el punto el delito fue continuado debido a que la imputada utilizó el nombre de Hilda Bellido Hurtado hasta el año mil novecientos noventa y seis, y cuya maniobra delictiva importó la apropiación fraudulenta de la propiedad, acciones y bienes de la entidad agraviada -por lo demás, a su juicio, se trata de un delito permanente, cuyo consumación se extiende hasta la actualidad-; que, por último, sostiene que mediante escrito de fojas seiscientos cuarenta y nueve del principal, presentado en el curso del procedimiento recursal de apelación, solicitó la ampliación del auto de apertura de instrucción y la nulidad de la sentencia recurrida, pese a lo cual esa petición no fue resuelta. Segundo: Que la Fiscalía Provincial en su dictamen de fojas doscientos treinta y tres, del nueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, solicitó el sobreseimiento de la causa respecto al delito de falsedad genérica en agravio de la quejosa y formuló acusación por el delito de falsedad material en agravio del Estado, a cuyo efecto estimó que la encausada Hilda Bellido Hurtado adulteró la fecha de su partida de Bautismo -que en función a la fecha que consignó, antes de mil novecientos treinta y seis, acreditaba su identidad-, haciendo incurrir en error al Tribunal Eclesiástico Regional de Lima que ordenó la rectificación de la misma -en cuanto al nombre y lugar de nacimiento-, la que presentó en el juicio de contradicción de sentencia de declaratoria de herederos que inició el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y cuatro -en él recayó la Ejecutoria Suprema del veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, que declaró no haber nulidad en la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia que amparó la referido demanda-; que el Juzgado Penal en su sentencia de fojas quinientos uno, del cuatro de noviembre de dos mil dos, declaró sobreseída la causa por el delito de

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA

-3-

falsedad genérica y absolvió a la imputada de la acusación fiscal por el delito de falsedad material; que apelada la causa por el quejoso y la Procuradora Pública del Estado, el Tribunal Superior en su sentencia de vista de fojas seiscientos cinco, del siete de agosto de dos mil seis, confirmó el extremo del sobreseimiento -se invocó al respecto la vigencia del principio acusatorio- y revocó la absolución por el delito de falsedad material declarando empero extinguida por prescripción la acción penal por el referido delito -entendió que la falsedad cometida por la imputada se llegó a acreditar y que la partida de bautismo falsa la presentó en sede judicial para lograr derechos hereditarios que no le correspondían-. Tercero: Que días son los aspectos objeto de análisis recursal: a) la correcta aplicación de la doctrina jurisprudencial referido a los alcances del principio acusatorio; y, b) el ámbito del objeto procesal y la aplicación de la regla de prescripción de la acción penal. Cuarto: Que, en cuanto al principio acusatorio, es evidente -según doctrina procesalista consolidada- que se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal (conforme: GARCÍA SENDERA, VICENTE: Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, Madrid, página setenta y nueve); que, entre las notas esenciales de dicho principio, en lo que es relevante al presente caso, se encuentra, en primer lugar, que el objeto del proceso lo fija el Ministerio Público, es decir, los hechos que determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el Fiscal, de suerte que el objeto del proceso se concreta en la acusación fiscal -que a su vez debe relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal y el auto apertorio de

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA

-4-

instrucción, que sencillamente aprueba la promoción de la acción penal ejercitada por el Fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites fácticos; y, en segundo lugar, que la función de acusación es privativa del Ministerio Público y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine accusatore*, que si el Fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordenar al Fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que sólo compete a la Fiscalía: el presupuesto del juicio jurisdiccional es la imputación del Fiscal; que, por tanto, si el órgano judicial está conforme con el dictamen no acusatorio del Fiscal Provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación, con motivo del recurso de apelación de la parte civil, el Fiscal Superior igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del Fiscal Provincial -es de recordar al respecto que el Ministerio Público, a nivel institucional, está regido por el principio de unidad en la función y dependencia jerárquica, de suerte que, en estos casos, prima el parecer del Superior Jerárquico y si éste coincide con lo decidido por el Fiscal inferior concreta y consolida la posición no inculpativa del Ministerio Público- no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de Alzada dicte una resolución de imputación; que, no obstante ello, como ha venido sosteniendo esta Suprema Sala en reiterada jurisprudencia, y pese a lo expuesto, es posible -asumiendo una ponderación de otros derechos fundamentales en conflicto- una anulación del procedimiento cuando, de uno u otro modo, y de manera especialmente relevante, se afecte el derecho a prueba de la parte civil -que integra la garantía constitucional de defensa procesal- o la decisión fiscal incurra en notorias incoherencias

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA

-5-

contradicciones o defectos de contenido que ameritan un nuevo pronunciamiento fiscal y, en su caso, la ampliación de la propia instrucción, tales como se omite valorar determinados actos de investigación o de prueba, no se analiza determinados hechos que fueron objeto de la denuncia fiscal y del auto de apertura de instrucción, así como, desde otra perspectiva, se niega inconstitucionalmente la actuación de prueba pertinente ofrecida oportunamente en la oportunidad, el modo y forma de ley por la parte civil o cuando admitida la prueba no se actúa en función a situaciones irrazonables, que no son de cargo de aquélla; que, en el presente caso, no se ha producido ninguna de las situaciones de excepción ancladas en el derecho a la prueba o a la completa valoración de los hechos que integran la instrucción judicial, por lo que, la invocación del principio acusatorio como motivo suficiente para confirmar el sobreseimiento, es legalmente correcto y no infringe precepto constitucional alguno. **Quinto:** Que, como se ha dejado expuesto, el objeto del proceso se concreta en el dictamen final del Ministerio Público, que cuando es acusatorio introduce la pretensión penal, que a su vez está definida, en su aspecto objetivo, por la denominada "fundamentación fáctica", esta es, el hecho punible, el hecho histórico subsumible en un tipo penal de carácter homogéneo - esos hechos son formulados por el Ministerio Público a una persona determinada, y en su definición o concreción no puede intervenir el órgano jurisdiccional; que el escáto de acusación formaliza la pretensión penal y en función a ese marco fáctico debe pronunciarse el órgano jurisdiccional; que los hechos delimitados en la acusación fiscal de folios doscientos treinta y tres se circunscriben, en su esencia, a la falsificación de una partida de bautismo que se presentó en un proceso jurisdiccional y, mediante ella, se

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA

-6-

4
1
y
L
RR
24

logró un fallo que sirvió para afectar derechos patrimoniales de la
agraciada Comercial Inmobiliaria Santa Teresa Sociedad Anónima; que
el citado documento falso se utilizó el veinticinco de julio de mil
novecientos ochenta y cuatro y dio lugar a sendas sentencias
jurisdiccionales que culminaron con la Ejecutoria Suprema del veintiuno
de febrero de mil novecientos ochenta y nueve, tal como se indica a
fojas quinientos ocho de la sentencia penal de primera instancia -dato de
hecho que no ha sido objetado por el quejoso-; por tanto, es a partir de esa
fecha -es obvio que durante la tramitación del proceso civil y hasta que no
culminara no era posible promover la acción penal pues de acuerdo al artículo
ochenta y cuatro del Código Penal estaba vigente una causal de suspensión del
plazo de prescripción- que empieza a correr el plazo de la prescripción
extraordinaria, en tanto que el delito de falsedad es de comisión
instantánea y se consuma, en todo caso, cuando a sabiendas se utiliza el
documento falso -un supuesto típico distinto de la confección, alteración o
modificación falsaria del documento y que, asimismo, puede concurrir con él y ser
perpetrado por el propio autor de la elaboración del documento falso o por un
tercero-, el cual en el presente caso sustentó una demanda y dio lugar a
una sentencia que consolidó el propósito criminal del agente -es de insistir
que el uso de un documento falso es un delito de estructura instantánea
aunque sus efectos puedan prolongarse más allá, por lo que, en principio,
el plazo de prescripción empezará a contarse desde el momento de su
utilización-; que si cuenta el plazo desde el veintiuno de febrero de mil
novecientos ochenta y nueve hasta la fecha de la sentencia de vista del
siete de agosto de dos mil seis ha transcurrido más de quince años, en
tanto se calificó que el documento falso era de carácter público, por lo
que la declaración de prescripción es legalmente correcta. Sexto: Que si:

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA

-7-

5. bien es cierto que en el curso del procedimiento se dedujo una excepción de prescripción y, finalmente, este Supremo Tribunal la desestimó mediante Ejecutoria de fojas trescientos cuarenta y siete, del ocho de julio de mil novecientos noventa y nueve, bajo el argumento que con la partida de bautismo falsa promovió una serie de demandas civiles de desalojo en los años mil novecientos noventa y cuatro, mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis, a partir de las cuales debe computarse el plazo de prescripción, es de precisar que la acusación fiscal delimitó el objeto procesal a la alteración de la partida de bautismo y su utilización en el proceso de contradicción de sentencia «dato que es compatible con las denuncias fiscales formalizadas de fojas ciento treinta y cinco y doscientos treinta y uno», en consecuencia, es este el marco de referencia bajo los precisos contornos del principio acusatorio, cuya esencia en virtud de su jerarquía constitucional debe respetarse en todo momento por el órgano jurisdiccional, de suerte que una resolución interlocutoria no pueda, en esos estrictos ámbitos, definir anteladamente el contenido fáctico y, luego, la apreciación jurídica del órgano de mérito cuando deba dictar sentencia, siempre que esté de por medio la vigencia de las garantías procesales constitucionalizadas.

6. Séptimo: Que, por último, alega el quejoso que en el curso del procedimiento recursal solicitó la ampliación del objeto procesal y pidió la consiguiente nulidad del fallo de primera instancia; que, en principio, se trata de unas alegaciones extemporáneas que no guardan coherencia con los agravios expuestos en su recurso de apelación de fojas quinientos quince, que son los que en último caso determinan el principio de correlación que en la sentencia de apelación se circunscribe a responder los agravios objeto de la pretensión impugnatoria; que, por lo

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA

-8-

demás, el Tribunal Superior estimó que la acción penal había prescrito y, por ende, no era del caso que por esos hechos continuara vigente la persecución penal; además, en armonía con el principio acusatorio, la introducción de cargos, en suma, la persecución del delito corresponde al Ministerio Público -artículo ciento cincuenta y nueve numeral cinco de la Constitución- y es a ese órgano que en todo caso debió acudir la parte civil para instar la ampliación del auto de apertura de instrucción, de suerte que esa petición no ameritaba una decisión expresa del Tribunal con riesgo de incurrir en nulidad de actuaciones o de dictar un fallo corto causante de incongruencia *citra petita*; que, por tanto, no se incurrió en causal de nulidad insanable que generó indefensión material al recurrente. **Octavo:** Que, dado el carácter general de la interpretación de los alcances del principio acusatorio contenidos en los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto, que en todo caso desarrollan y precisan su contenido esencial en armonía con la Sentencia del Tribunal Constitucional número dos mil cinco - dos mil seis - PHC / TC, del trece de marzo de dos mil seis, corresponde disponer su carácter de precedente vinculante, en aplicación a lo dispuesto en el apartado uno del artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de queja excepcional interpuesto por la parte civil Percy Bellido Hurtado en representación de Comercial Inmobiliaria Santa Teresa Sociedad Anónima contra la resolución de fojas setecientos treinta y cuatro, del diecinueve de octubre de dos mil seis, que declaró improcedente el recurso de nulidad que promovió contra la sentencia de vista de fojas setecientos cinco, del siete de agosto de dos mil seis, que en un extremo

SALA PENAL PERMANENTE

QUEJA N° 1678 - 2006

LIMA

-9-

confirmó la sentencia de primera instancia de fojas quinientos uno, del cuatro de noviembre de dos mil dos, que sobreseyó la causa contra Hilda Bellido Hurtado por delito contra la fe pública - falsedad genérica en su agravio, y en otro revocó la referida sentencia en cuanto absolvió a la citada acusada por delito contra la fe pública - falsedad material en agravio del Estado y, reformándola, declaró extinguida por prescripción la acción penal incoada por ese delito y agraviado; **MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal de origen. **II. DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos cuarto, quinto y sexto de la presente Ejecutoria constituyen precedente vinculante; **ORDENARON** que este fallo se publique en el Diario Oficial "El Peruano" y se inserte en la página Web del Poder Judicial; hágase saber y archívese.-

S.S.

SALAS GAMBOA

SAN MARTIN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRINCIPE TRUJILLO

URBINA GANVINI

CSM/ego¹.

SE PUBLICA CONFORME A LEY

ROSA F. FLORES BARRIGA
Secretaria (p) Sala Penal Permanente



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

V PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ
ASUNTO: PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA:
ASPECTOS ESENCIALES

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 desaprueba 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, ACPP-, 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 desaprobatario 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 respeta los límites del acuerdo-. Esta norma no se ha pronunciado acerca de la posibilidad de apelación u otro recurso contra el auto que desaprueba el acuerdo. Sin embargo, es de tener en consideración la regla general establecida por el artículo 416°.1 NCPP, que determina como objeto impugnable 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



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
V PLENO JURISDICCIONAL PENAL

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

ZEVALLOS SOTO



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

44
SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 3864-2013
JUNÍN
EJECUTORIA VINCULANTE

**Determinación judicial de penas
principales conjuntas**

Sumilla. En delitos sancionados con penas conjuntas, la concurrencia de reglas de bonificación procesal, como la conclusión anticipada de la audiencia, debe proyectar sus efectos de reducción de la pena, con igual eficacia porcentual sobre todas las penas aplicables.

Sentencia Vinculante, de conformidad con el inciso 1, del artículo 301-A, del Código de Procedimientos Penales.

Lima, ocho de septiembre de dos mil catorce

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la acusada MARIBEL VERÓNICA ANDRADE DA SILVA, contra la sentencia conformada de fojas trescientos cuarenta, del veintiocho de octubre de dos mil trece; y de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

CONSIDERANDO

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO

Primero. Que la procesada MARIBEL VERÓNICA ANDRADE DA SILVA, en su recurso formalizado de fojas trescientos ochenta y tres, alega que si bien al inicio del juicio oral se sometió a la conclusión anticipada del juicio oral prevista en el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, y admitió su responsabilidad en los hechos materia de imputación, el Tribunal de Instancia no ponderó que desconocía de la sustancia ilícita que trasladaba en la maleta que portaba, limitándose a aceptar el monto económico ofrecido, el



cual necesitaba para tratarse de los males que la aquejaban, sin conocer de la antijuridicidad de su conducta (error de prohibición vencible o invencible), por lo que se configura en su caso una causal de exculpación. Que ello se acredita con la documentación que adjunta a su recurso, por lo que solicita la anulación de la condena y pena impuesta y se le absuelva de los cargos imputados.

II. HECHOS IMPUTADOS

Segundo. Que en la acusación fiscal de fojas doscientos treinta y ocho, se atribuye a Maribel Verónica Andrade Da Silva, la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, en su modalidad de favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico, en su forma agravada, en perjuicio del Estado peruano. Que aproximadamente a las tres horas, del trece de agosto de dos mil doce, cuando personal policial de la División Antidrogas de Huancayo y del Control Ecológico de la Garita de La Oroya, intervino el vehículo de la Empresa de Transportes GM-Internacional, de placa de rodaje WdosM-novecientos cincuenta, procedente de Tingo María con destino a la ciudad de Lima y en su bodega se ubicó la maleta de lona, de color negro y plomo, marca Neweast, la cual estaba asegurada con un candado marca Forte y tenía engrampado el tique de equipaje número veinticinco mil novecientos veintidós. Al abrirse dicha maleta se encontraron camuflados, entre una colcha polar, una almohada y un sacón, un total de veintiún paquetes de forma rectangular que contenían una sustancia blanquecina pulverulenta, con un peso de quince kilogramos con seiscientos noventa y tres gramos, que al ser sometida a la prueba de campo, arrojó positivo para clorhidrato de cocaína, como se registra en el informe pericial de química para drogas número nueve mil ciento uno/doce de fojas ciento setenta y



dos. Al indagar la policía respecto al propietario de dicho equipaje, se verificó que pertenecía a la procesada Andrade Da Silva, quien viajaba en el asiento número cincuenta y cinco, con boleto de viaje número cero cero noventa y dos mil doce, al cual, además, le correspondía el tique de equipaje número veinticinco mil novecientos veintidós.

III. ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS

Tercero. Que en el caso *sub lite*, se advierte que la pretensión impugnatoria de la recurrente está dirigida a obtener su absolución (exención de culpabilidad), porque habría incurrido en error de prohibición, al desconocer que trasladaba droga en la maleta que le entregó una persona de nombre Ambrosio Kárate lo que aceptó por el estado de necesidad que atravesaba, según la documentación que adjuntó a su recurso impugnatorio.

Cuarto. Que, sin embargo, al tratarse de una sentencia conformada, el Tribunal de Instancia no puede apreciar prueba alguna, no solo porque no puede generarse esta, sino, también, porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada a los cargos imputados, no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones que se realizaron en la etapa de instrucción. Que esto último constituye criterio jurisprudencial vinculante, establecido en el fundamento jurídico noveno, del Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho (Conclusión anticipada del juicio oral, pluralidad de acusados y ruptura del proceso); por lo que los agravios propuestos por la impugnante resultan infundados.



IV. GRADUACIÓN DE LAS PENAS DE MULTA E INHABILITACIÓN

Quinto. Que pese a no ser amparables los agravios planteados por la recurrente, encontrándose habilitado este Supremo Tribunal para revisar en lo que sea favorable al imputado las sanciones impuestas, cabe señalar que la parte especial del Código Penal incorpora delitos cuya penalidad está constituida por dos o más penas principales. A esta modalidad de conminación penal se le denomina "penas conjuntas". Su característica esencial radica en que, en estos casos, la pena concreta que se aplique al autor o partícipe del delito deberá incluir todas las penas principales conminadas por la Ley.

Sexto. La determinación judicial de la pena en su etapa de individualización de la pena concreta, define el estándar cualitativo y cuantitativo de la sanción que deberá cumplir el condenado sobre la base de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en el caso sub iudice y que permitirán identificar la mayor o menor gravedad del hecho punible cometido; así como la mayor o menor intensidad de la culpabilidad que alcanza a su autor o partícipe. Por consiguiente, al tratarse de penas conminadas conjuntas, la pena concreta debe quedar integrada por todas las penas principales consideradas para el delito cometido y aplicadas sobre la base de las mismas circunstancias o reglas de reducción por bonificación procesal concurrentes. De tal forma que el resultado punitivo debe fijar la extensión y calidad de cada una de las penas conjuntas en función al mismo examen y valoración realizado por el órgano jurisdiccional.

Séptimo. En atención a lo expuesto, no es explicable, en el presente caso, que el resultado punitivo en la pena privativa de libertad, en la



de multa e inhabilitación, que integran la penalidad conjunta del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el artículo doscientos noventa y seis, primer párrafo, del Código Penal, tengan una extensión concreta muy diferente una de otra. Esto es, que la pena privativa de libertad sea por debajo del mínimo legal; que la pena de multa sea equivalente al mínimo legal y que la pena de inhabilitación alcance el máximo legal.

Octavo. En consecuencia, pues se deben reducir proporcionalmente las penas de multa e inhabilitación en función a una extensión porcentual equivalente a la que se ha establecido para la pena privativa de libertad.

Sin embargo, cabe precisar también que al tener la pena de inhabilitación en el artículo treinta y ocho del Código Penal un estándar mínimo genérico de seis meses, la aplicación concreta de esta clase de pena para el caso sub iúdice debe graduarse prudencialmente, a fin de que no pierda su sentido y eficacia punitiva.

Noveno. En ese contexto, para la reducción proporcional de la pena de multa debe tomarse como base del cálculo porcentual, los diez años de privación de libertad impuestos a la recurrente, que representan un estándar por debajo del mínimo legal establecido para dicha clase de sanción.

Luego de haberse efectuado la operación correspondiente (regla de tres simple) se tiene que la diferencia de cinco años, de los diez años de privación de libertad y los quince años que fija la Ley como margen mínimo de punición, representan el treinta y tres punto treinta y tres por ciento de reducción que el Tribunal de Instancia estableció para la pena privativa de libertad; por lo que aplicando



igual escala a la pena de multa, se obtiene, finalmente, ciento diecinueve días multa.

Décimo. Que al haberse establecido en esta resolución el procedimiento para determinar las penas de multa e inhabilitación, cuando concurren como penas conjuntas y principales, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno, del artículo trescientos uno-A, del Código de Procedimientos Penales.

Décimo primero. Que en relación con la pena de multa el señor juez supremo Salas Arenas tiene un criterio distinto al que comparten los demás integrantes que suscriben esta ejecutoria, por lo que los fundamentos y efectos de su posición se consignarán en el correspondiente voto singular.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

1) Por unanimidad, NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas trescientos cuarenta, del veintiocho de octubre de dos mil trece, que condenó a MARIBEL VERÓNICA ANDRADE DA SILVA como autora del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas-favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico en su forma agravada, en agravio del Estado peruano; y como tal le impuso diez años de pena privativa de libertad, fijando en la suma de cincuenta mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá pagar a favor de la parte agraviada.



II) Por unanimidad, **HABER NULIDAD** en el extremo que impuso a la condenada cinco años de pena de inhabilitación, conforme con el artículo treinta y seis, inciso dos, del Código Penal; reformándola: **FIJARON** un año de pena de inhabilitación.

III) Por mayoría, **HABER NULIDAD** en cuanto se impuso ciento ochenta días multa; reformándola: **IMPUSIERON** ciento diecinueve días multa, con una cuota dineraria diaria equivalente al veinticinco por ciento de su ingreso promedio diario.

IV) Por unanimidad, **NO HABER NULIDAD** en lo demás que al respecto contiene dicha sentencia.

V) Por unanimidad, **DISPUSIERON** que los fundamentos jurídicos cinco, seis, siete, ocho y nueve de esta Ejecutoria constituyen precedente vinculante. **ORDENARON** su publicación en el diario oficial *El Peruano*, y en el portal o página web del Poder Judicial. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

VPS/dadlc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yurianieta Chávez Veramendi
Secretaría (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA



LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR SALAS ARENAS, EN CUANTO A 1) LA IMPOSICIÓN DE LA PENA DE MULTA E INHABILITACIÓN EN FORMA PROPORCIONAL A LA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD FIJADA. 2) EL IMPACTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS PENAS DE MULTA E INHABILITACIÓN, ES COMO SIGUE:

Lima, ocho de septiembre de dos mil catorce.

DE LA PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LA PENA

La proporcionalidad de las dimensiones o magnitudes importa la conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí (concepto de proporcionalidad según la Real Academia Española).

En virtud a tal principio, el quantum fijado sobre la base de criterios objetivos, debe expresar el sentido de que a una mayor o menor gravedad debe corresponder una mayor o menor pena, de tal forma que si se determinara la privación de libertad en su extremo mínimo, las copenalidades de multa e inhabilitación deberán, en principio, ser fijadas también en sus extremos mínimos.

Constatada la presencia de desproporción, procede la corrección tomando como base la pena privativa de libertad impuesta respecto de su mínimo legal o, en su caso, del extremo máximo conminado, teniendo siempre en cuenta el principio de *non reformatio in peius*.

IMPOSICIÓN DE LA PENA DE MULTA E INHABILITACIÓN EN FORMA PROPORCIONAL A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD			
ENCAUSADO	PENAS EN SU EXTREMO MÍNIMO	IMPOSICIÓN SEGÚN SENTENCIA	IMPOSICIÓN EN FORMA PROPORCIONAL RESPECTO DEL MÍNIMO LEGAL
MARIBEL VERÓNICA ANDRADE DA SILVA	15 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	10 AÑOS	10 AÑOS
	180 DÍAS MULTA	180 DÍAS MULTA	119 DÍAS MULTA
	6 MESES DE INHABILITACIÓN	5 AÑOS	4 MESES



El legislador ha considerado que la sanción, en el caso de conductas ligadas al tráfico de drogas debe incidir, en principio, en dos variantes de la libertad ambulatoria propiamente (prisión) y la libertad de ejercer atribuciones diversas (inhabilitaciones), y además en el patrimonio (la multa); claramente la conducta ilícita genera múltiples y predeterminadas consecuencias, tanto en el terreno penal como en el ámbito civil.

La sanción de inhabilitación que corresponde por el delito de tráfico ilícito de drogas es principal y el artículo treinta y ocho del Código Penal fija el plazo mínimo y máximo de la sanción a imponerse, el cual debe ser observado al determinar la pena específica y de existir beneficio premial por confesión sincera o conclusión anticipada, el descuento correspondiente debe alcanzar a todas las penas aplicables y no solo a la privativa de libertad, como limitativamente se hace.

De igual forma, el incremento o reducción de la pena impuesta en primera instancia, debe alcanzar a todas las copenalidades impuestas y la corrección proporcional como remedio ante una indebida determinación de la dimensión de las sanciones conjuntas, debe alcanzar a la inhabilitación en la misma relación, considerando los límites legales dejando de lado la arbitrariedad tanto más que existe norma delimitadora.

Este criterio ha sido expresado en diversos pronunciamientos anteriores del suscrito: así, como fundamento adicional, en el Recurso de Nulidad N.º 26-2014 de Ayacucho, de diecinueve de agosto de dos mil catorce; como voto singular recaído en el Recurso de Nulidad N.º 3894-2013 de Loreto, de veintinueve de agosto de dos mil catorce, aplicando el descuento a la pena de multa como se plasma en la presente ejecutoria vinculante, y desarrollando la proporcionalidad de las penas en la Ejecutoria N.º 3458-2013 de Lambayeque, haciendo extensiva su aplicación a la pena de inhabilitación.

Sin embargo, este último criterio (reconocer a la inhabilitación como pena que debe ser proporcional a las de multa y privativa de libertad), aun no ha sido aceptado al considerar que al imponerla por debajo del límite inferior de seis meses, perdería su sentido y eficacia, criterio que el suscrito no comparte, dado que el legislador ha establecido límites de punición que deben ser observados, y si



la pena privativa de libertad se impone por debajo del mínimo legal, lo propio debe hacerse con las copenalidades de multa o inhabilitación.

No cabe duda que allí donde la pena (entendida como sanción integral) no sea proporcional solo cabe reducirla o aumentarla según sea el caso, y para la reducción en los casos de penas por debajo del mínimo legal es posible hacer el cálculo proporcional tomando en cuenta la dimensión porcentual respecto del mínimo legal de pena privativa de libertad que se impuso y aplicarlo a las penas de multa e inhabilitación, sin embargo, cuando la pena se encuentra dentro de los márgenes previstos por la norma debe aplicarse tomando en cuenta el plazo de pena entre el mínimo y el máximo legal, como en el siguiente cuadro que no agota el tema¹:

Primer párrafo, artículo 296 del CP. El que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación o tráfico, o las posea con este último fin, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación, conforme con el artículo 36, incisos 1, 2 y 4.		
PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD (DE 8 A 15 AÑOS)	MULTA (DE 180 A 365 DÍAS MULTA)	INHABILITACIÓN DE 6 MESES A 5 AÑOS (MESES DE 30 DÍAS; DE 180 A 1800 DÍAS) PARA DELITOS COMETIDOS ANTES DEL 18 DE ENERO DE 2013
8	180	180
9	206	411
10	232	642
11	258	873
12	284	1104
13	310	1335
14	336	1566
15	365	1800

¹ Hay varias formas de alcanzar el mismo resultado y se prepara una propuesta para que este procedimiento se realice de modo técnico.



Así, si la pena privativa de libertad impuesta fuera de nueve años, corresponderá imponer doscientos seis días multa y cuatrocientos once días de inhabilitación (un año, un mes y veintiún días), no nueve años de la primera, ciento ochenta días multa y cinco años de inhabilitación, como suele hacerse, puesto que ello constituye una expresión de arbitrariedad en su imposición.

DEL IMPACTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LAS PENAS DE MULTA E INHABILITACIÓN

1. En el análisis interpretativo del sentido del artículo cuarenta y siete, del Código Penal, resulta relevante tener en cuenta los siguientes aspectos:

- i) El primer párrafo, del citado dispositivo legal, establece que la privación de la libertad, decidida intraproceso penal, al decretarse el mandato de detención, reviste importancia gravitante para el descuento del quantum de la pena de la misma naturaleza que se fijará en el estadio resolutive del proceso penal; de tal forma que incide a razón de un día de prisión preventiva por cada día de pena privativa de libertad.
- ii) Por mandato del segundo párrafo, del referido artículo, la pena privativa de libertad también surtirá efectos compensatorios y, en su caso, cancelatorios, sobre las penas de multa e inhabilitación, conforme con el marco tasado estipulado en dicha norma: "Si la pena correspondiente al hecho punible es la de multa o limitativa de derechos, la detención se computará a razón de dos días de dichas penas, por cada día de detención".
- iii) El reconocimiento legal de las consecuencias reduccionistas de la privación preventiva de libertad (en realidad compensatorias), debe surtir efectos aun cuando la pena privativa de libertad se fijase como suspendida de efectividad; y a partir del principio de legalidad, se concluye que el tiempo de detención sufrido por el procesado debe surtir efectos parcial o totalmente cancelatorios en las penas de multa e inhabilitación que los jueces deben observar descontando lo pertinente o, de corresponder, darlas por cumplidas (esto es, compurgadas).



2. En consecuencia, en el presente caso, la encausada honró con su libertad provisionalmente afectada (hasta antes de la emisión de la sentencia) la dimensión temporal de inhabilitación y pecuniaria de la multa (pagó con su libertad), conforme con el cuadro ilustrativo siguiente:

CÓMPUTO DE LAS COPENALIDADES DE MULTA E INHABILITACIÓN AL AMPARO DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 47, DEL CÓDIGO PENAL						
ENCAUSADO	FECHA DE DETENCIÓN	SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA	DÍAS DE DETENCIÓN (en día antes de la fecha de emisión de la citada sentencia)	IMPOSICIÓN CONCRETA PENA DE MULTA E INHABILITACIÓN	APLICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO, ART. 47, C. P. (1 X 2)	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
MARIBEL VERÓNICA ANDRADE DA SILVA	13 DE AGOSTO DE 2012	28 DE OCTUBRE DE 2013	441 DÍAS DE DETENCIÓN	MULTA 119 DÍAS MULTA	MULTA $441 \times 2 = 882$ dúplica de días de detención. Dimensión mayor que 119 días multa.	MULTA COMPURGADA
				INHABILITACIÓN 4 MESES (equivalente a 120 días)	INHABILITACIÓN $441 \times 2 = 882$ dúplica de días de detención. Dimensión mayor que 120 días de inhabilitación.	INHABILITACIÓN COMPURGADA

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, **MI VOTO** es porque se declare:

I. **HABER NULIDAD** en cuanto le impuso la pena de ciento ochenta días multa e inhabilitación por el plazo de cinco años. **REFORMANDOLAS, IMPONER** ciento diecinueve días multa e inhabilitación por el plazo de cuatro meses. II. Se declaren compurgadas las penas de multa e inhabilitación impuestas a doña Maribel Verónica Andrade da Silva; y se devuelva.

S. S.

SALAS ARENAS


Dña. Verónica Andrade da Silva
Sala Penal Transitoria
Luzmila Sarmiento



CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALAS PENALES PERMANENTE Y
TRANSITORIA
SENTENCIA PLENARIA
N.º 01-2013/301-A.2-ACPP

Lima, seis de agosto de dos mil trece.

VISTOS: en sesión plenaria, con la participación de los señores fiscales supremos Pablo Sánchez Velarde y Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos, las decisiones discrepantes respecto a la determinación del plazo del acto de fundamentación del recurso impugnatorio, al que hace referencia el apartado cinco, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que mediante Ejecutoria Suprema Vinculante, del veinticinco de mayo de dos mil cinco, recaída en el recurso de nulidad número 1004-2005/Huancavelica, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el viernes tres de junio de dos mil cinco, la Sala Penal Permanente decidió, en su tercer fundamento jurídico, que el plazo de diez días, al que hace referencia al apartado cinco, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación; en caso el recurso se interponga por escrito, fuera de la audiencia.

SEGUNDO. Que, sin embargo, mediante Ejecutoria Suprema Vinculante, del catorce de febrero, del presente año, recaída en el recurso de nulidad número 302-2012/Huancavelica, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el martes dieciséis de julio de dos mil trece, la misma Sala Penal Permanente resolvió que el plazo de diez días, antes referido, corre desde el día siguiente de la interposición del recurso, sin que se necesite de un requerimiento de notificación.

TERCERO. Que frente a esa disimilitud de criterios, previa comunicación a la Sala Penal Transitoria, se emitió la resolución del dieciocho de julio de dos mil trece, en cuya virtud se resolvió convocar al Pleno de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo trescientos uno-A, apartado dos, del Código de Procedimientos Penales.

CUARTO. Que por Resolución Administrativa número 253-2013-P-PJ, del uno de agosto de dos mil trece, el señor Presidente del Poder Judicial aprobó la convocatoria al Pleno de los jueces en materia Penal de la Corte



Suprema de Justicia de la República, para el día de la fecha, a las doce horas.

QUINTO. Que una vez realizado el debate correspondiente entre los señores jueces supremos integrantes de las salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, con la participación de dos señores fiscales supremos, se llegó a una decisión unánime que, en este acto, se formaliza. Expresan el parecer del Pleno los señores PARIONA PASTRANA y NEYRA FLORES, con la intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que se debe tener presente que el derecho al recurso integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía genérica del debido proceso. Toda resolución jurisdiccional: sentencia y autos equivalentes, en virtud de la norma constitucional respectiva (artículo ciento treinta y nueve, numeral seis, de la Constitución) debe ser objeto de un recurso ordinario y devolutivo. Esto es lo que se denomina, por el texto fundamental, pluralidad de la instancia, que el artículo décimo del Título del Código Procesal Civil –Ley Procesal Común– lo concentra en dos instancias –doble grado de jurisdicción–, y que el artículo once de la Ley Orgánica del Poder Judicial afirma, de un lado, el principio de taxatividad legal de la impugnación y, de otro lado, que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada, y su impugnación solo procede en los casos previstos en la Ley.

SEGUNDO. Que fijado ese marco genérico-básico, se debe tener presente, igualmente, que como el derecho al recurso tiene jerarquía suprema, en la medida de que integra el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, posee una segunda expresión concreta, cuando la Ley prevé el recurso correspondiente. En estas condiciones, la garantía genérica de tutela jurisdiccional –asimismo, de jerarquía constitucional en el mismo nivel que el debido proceso (artículo ciento treinta y nueve, numeral tres, de la Ley Fundamental)–, al reconocer el derecho a obtener del órgano jurisdiccional una decisión, cubre además toda una serie de aspectos relacionados, como son, entre otros, la utilización de los recursos previstos por la Ley –en virtud de esta garantía el ciudadano tiene un derecho– a que no se le prive de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico.



El ejercicio de este derecho, desde luego, está supeditado al cumplimiento de determinados presupuestos o requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador. Tal conclusión, en modo alguno, tipifica un supuesto de indefensión constitucional, en cuanto no se prohíbe o limita el derecho de defensa de la parte, pues no se le mengua irrazonablemente el derecho de impugnar en situación de igualdad; el vencimiento del plazo, en este caso, es provocado, no por el órgano jurisdiccional, sino por algún tipo de pasividad, impericia o negligencia de aquella.

Los plazos, en principio, no son un obstáculo irrazonable para el ejercicio del derecho de impugnar, tampoco que los mismos sean perentorios o automáticos. Esta es una necesidad para una recta tramitación de los procesos y la seguridad jurídica de las partes. En tal virtud, no puede ninguna circunstancia subjetiva ser tenida en cuenta como motivo de derogación de los plazos.

TERCERO. Que es de rigor, sin embargo, tener presente, frente al carácter de la norma reguladora de los recursos, por directa conexión con dos derechos fundamentales, que su interpretación –la interpretación del derecho ordinario– y su aplicación, en tanto viabiliza el acceso a una instancia superior o a una revisión de lo ya resuelto –con pleno sustento constitucional–, no deben ser esencialmente restrictivas, de modo que se extiendan las causas de inadmisión con clara vulneración del objeto de la garantía en ejercicio, al punto que debe superarse cualquier exceso formalista. La interpretación y comprobación de las exigencias materiales y formales, para la admisión y procedencia de los recursos, por consiguiente, debe apuntar, en la medida de lo necesario, a la eficacia del derecho al recurso; esta no debe obstaculizar irrazonablemente el derecho a un pronunciamiento de fondo, como consecuencia de recurso interpuesto.

CUARTO. Que son materia de discusión los alcances de una nueva norma, introducida al Código de Procedimientos Penales, mediante el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, del diecisiete de agosto de dos mil cuatro, la cual compele, a la vez que el acto de interposición del recurso, el acto de fundamentación del mismo, exigencia que antes de su entrada en vigencia no estaba incorporada en el Código de Procedimientos Penales.

Al respecto, el apartado cinco, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales afirma lo siguiente:



Las partes deberán fundamentar, en un plazo de diez días, el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento, se declarará improcedente el recurso. Esta disposición se extiende a la impugnación de autos, en cuyo caso el plazo para fundamentarla es de cinco días.

QUINTO. Que es claro, igualmente, que por imperio del principio de legalidad procesal –y en tanto el proceso es una institución de configuración legal–, corresponde al legislador regular puntual y debidamente el sistema de recursos. Un presupuesto procesal de los recursos relativos a la actividad son los plazos, que derivan de las exigencias del principio de seguridad jurídica. Así, los recursos serán inadmisibles cuando no se interpongan dentro de los plazos de caducidad legalmente establecidos.

Los plazos son improrrogables –automáticos– y comienzan a computarse, según los casos: (i) En las resoluciones escritas, dentro del día siguiente de la notificación. (ii) En las resoluciones orales o expedidas en audiencia, dentro del día siguiente de su expedición y lectura –salvo el caso de reserva, que tiene una regla propia fijada en el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales–, conforme lo estipula el artículo doscientos noventa y cinco de la citada Ley de Procedimientos Penales.

SEXTO. Que lo singular, de la disposición analizada, es que diferencia claramente el acto de interposición del recurso, del acto de fundamentación o formalización del mismo. El artículo doscientos noventa y cuatro del Código de Procedimientos Penales regula el presupuesto formal referido al lugar del recurso: ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución cuestionada, y el citado artículo doscientos noventa y cinco del referido Estatuto Procesal Penal reglamenta el plazo de interposición –que es condición de eficacia del acto impugnativo–. No existe otra disposición al respecto.

SÉPTIMO. Que ejercido el derecho al recurso legalmente previsto, como es evidente, el cumplimiento de los presupuestos que lo disciplinan constituye una carga procesal para el impugnante –se entiende por carga procesal el ejercicio de una facultad instituida por la Ley para el logro del propio interés de la parte procesal concernida y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él–. El recurrente debe sujetarse a lo que la ley ordinaria dispone en los ámbitos de los presupuestos procesales y materiales de la impugnación.

Como quiera que la Ley Procesal Penal no estipula, a través de una norma expresa, un procedimiento propio y con un plazo específico para el



cómputo del plazo inicial –el *Dies aquo*– del acto de fundamentación o formalización del recurso –no lo separa ni crea un trámite ad hoc–, cabe puntualizar, en primer lugar, que la estricta aplicación del principio de legalidad procesal impide instituir uno pretorianamente; y, en segundo lugar, que está en el propio sentido del apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, que el cómputo ha de iniciarse desde el día siguiente al propio acto de interposición del recurso.

OCTAVO. Que, en consecuencia, promovido el recurso impugnatorio –donde, básicamente, se fija no solo la manifestación de la voluntad de recurrir sino también la expresión de los pronunciamientos que se impugnan–, la parte recurrente tiene la carga de fundamentarlo en el plazo de diez o cinco días, según la naturaleza de la resolución que cuestiona –en la que se precisa el petitorio respectivo y los motivos que lo sustentan, basados en la infracción de las normas jurídicas respectivas–. Es, pues, un presupuesto material objetivo.

No se puede alegar que al desconocerse la posibilidad de un rechazo liminar, no es posible fundamentar el recurso ya interpuesto; puesto que la voluntad impugnativa ya se concretó y corresponde al recurrente, en atención al principio de buena fe procesal y en función a la rigurosidad de su propia impugnación –que importa, de su parte, un razonable juicio previo de admisibilidad, procedencia e, incluso, fundabilidad–, introducir la causa de pedir respectiva: la enunciación de las infracciones jurídicas que contiene la resolución objetada.

NOVENO. Que desde una interpretación sistemática, debe entenderse que el artículo doscientos noventa y cuatro del Código de Procedimientos Penales, cuando dispone la admisión o denegación de plano del recurso, tiene que integrarse con la nueva disposición del artículo trescientos, apartado cinco, del citado Código, que obliga al recurrente al acto de fundamentación del recurso.

De ser así, el órgano jurisdiccional para calificar el recurso debe esperar el vencimiento del plazo de diez o cinco días, respectivamente. Esa es la única forma de garantizar la efectividad del acto de fundamentación y correlacionarlo, razonablemente, con el acto de interposición del recurso. Vencido el plazo o formalizado el recurso, el órgano jurisdiccional deberá analizar el cumplimiento de los presupuestos procesales y materiales del recurso interpuesto dentro de los marcos legalmente previstos.



DÉCIMO. Que paralela a esta carga procesal de las partes recurrentes, como quiera que lo notificado o leído son autos o sentencias –no proyectos o documentos sin firma–, corresponde al órgano jurisdiccional la obligación de entregar a todas las partes, acabada la audiencia o el acto de lectura del auto o sentencia, la resolución correspondiente, lo que debe constar en el acta, bajo responsabilidad.

Esta obligación implícita del órgano jurisdiccional se sustenta, en primer lugar, en el hecho de que la Ley dispone la lectura de un auto o de una sentencia, y esta debe contener los requisitos que la propia norma procesal establece; y, en segundo lugar, en la necesidad de dotar de estabilidad y fijeza a las resoluciones jurisdiccionales, así como de su conocimiento cierto, fuera de toda manipulación ulterior, de lo decidido para que las partes tengan la oportunidad de fundamentar con rigor y solvencia sus impugnaciones.

DÉCIMO PRIMERO. Que unificada la interpretación del apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, a los efectos de garantizar el valor seguridad jurídica, es menester fijar los efectos en el tiempo de la presente Sentencia Plenaria. Esta ha de regir para todos aquellos recursos interpuestos, por ser de naturaleza normativa, desde el día siguiente de la publicación en el diario oficial *El Peruano*, de la Ejecutoria Vinculante del catorce de febrero del presente año, recaída en el Recurso de Nulidad número 302-2012/Huancavelica, que esta Sentencia Plenaria ha consolidado; esto es, desde el día miércoles diecisiete de julio de dos mil trece.

III. DECISIÓN PLENARIA

Por estos motivos y por unanimidad, **ACORDARON:**

- I. **DECLARAR** que el apartado cinco, del artículo trescientos, del Código de Procedimientos Penales, debe interpretarse y aplicarse en el sentido de que el plazo para fundamentar o formalizar el recurso impugnatorio rige desde el día siguiente del acto de interposición del citado recurso.
- II. **DISPONER** que el órgano jurisdiccional debe calificar el recurso interpuesto, vencido el plazo o fundamentado el recurso respectivo.



- III. DETERMINAR** que las sentencias o resoluciones que se emitan y lean en audiencia, deben ser entregadas inmediatamente a las partes para que estas, sin riesgos de indefensión material, puedan examinarlas y fundamentar debidamente sus impugnaciones.
- IV. ESTABLECER** que la unificación jurisprudencial, materia de la presente Sentencia Plenaria, rige desde el día siguiente de la publicación en el diario oficial *El Peruano*, de la Ejecutoria Vinculante del catorce de febrero del presente año, recaída en el Recurso de Nulidad número 302-2012/Huancavelica; esto es, desde el día miércoles diecisiete de julio de dos mil trece.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

SE PUBLICO CONFORME A LEY

DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

FUNDAMENTO PROPIO DEL SEÑOR PARIONA PASTRANA

I. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

A. DELIMITACIÓN DEL DEBATE

PRIMERO. El plazo de fundamentación del recurso de nulidad se encuentra establecido en el artículo 300, inciso 5, cuyo tenor literal es el siguiente:

"5. Las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso. Esta disposición se extiende a la impugnación de autos, en cuyo caso el plazo para fundamentarla es de cinco días."

Si bien la norma procesal establece el plazo de fundamentación del recurso de nulidad, podemos observar que no establece cuál es el momento para iniciar el cómputo del plazo antes mencionado. Por ello, el debate girará en torno a la determinación de este momento. Al respecto, existen dos posturas que son las que representan a las dos ejecutorias señaladas en los antecedentes

SEGUNDO: La primera interpretación considera que el plazo de fundamentación se cuenta desde el momento en el cual el órgano jurisdiccional requiere al impugnante la fundamentación del mencionado recurso. En este sentido se encuentra la Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. N° 1004-2005-Huancavelica, de fecha 25 de mayo de 2005, la cual señala que:

"(...) el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación -en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral-, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso..."

TERCERO: La segunda interpretación posible es considerar que el cómputo del plazo para fundamentar el recurso de nulidad comienza desde el momento en que se interpone este medio impugnatorio. El fundamento central de esta interpretación es que no existe una regla procesal que obligue al Tribunal Superior a requerir la fundamentación del recurso de nulidad. Sólo sería posible la exigencia del requerimiento. Por ende, de conformidad con lo dispuesto en la norma procesal (art. 300.5, que debe ser interpretada sistemáticamente contra los arts. 289, 294 y 295)- existe una carga de las partes de fundamentar el recurso de nulidad interpuesto en un plazo no mayor de 10 días, contados desde el día siguiente de la interposición del recurso.

B. ANÁLISIS DE LA PRIMERA INTERPRETACIÓN

CUARTO: Analizando el criterio de la Ejecutoria Suprema que se dejó sin efecto podemos observar que ella centra sus argumentos en dos puntos. En primer lugar, considera que la norma no expresa taxativamente que el cómputo del plazo deba comenzar desde el día siguiente de la interposición del recurso de nulidad. En segundo lugar, considera que se debe adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, conforme se desprendería del derecho a la tutela jurisdiccional que se deriva del art. 139, numeral 3, de la Constitución Política del Estado.

Efectivamente, la norma procesal no señala cuál es el momento que marca el inicio del plazo para fundamentar. Esta omisión en la norma no puede ser usada como un argumento central para determinar que una postura deba ser asumida, debiéndose obviar la otra. El efecto de esta omisión para el intérprete es que él deberá, mediante alguna técnica de interpretación, establecer dicha fecha.

QUINTO: En lo referente al segundo punto, podemos señalar que el art. 139, numeral 3, efectivamente prevé el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y, a su vez prevé el derecho al recurso. Sin embargo, la mencionada norma no hace referencia -directa o implícita- al contenido que se menciona en la ejecutoria referida (el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación).

SEXTO: Incluso asumiendo la existencia de este principio en nuestro ordenamiento jurídico, debe señalarse que el mismo no es aplicable en el presente debate. No cabe duda posible ahí donde la norma procesal no obliga a las partes a fundamentar el recurso de nulidad interpuesto, y menos aún donde no impone el deber de los Tribunales Superiores de requerir dicha fundamentación.

De la misma opinión es el señor Fiscal Supremo Pablo SÁNCHEZ VELARDE, quien agrega en su informe escrito que: "la solución al tema planteado es que el derecho a los recursos a ser de configuración legal sólo se limitará a las exigencias o reglas procesales que imponga el legislador; siendo esto así, sino está en la ley, está fuera de su configuración legal, por lo que no se puede imponer a las partes una regla procesal que no existe".

C. ANÁLISIS DE LA SEGUNDA INTERPRETACIÓN

SÉPTIMO: El principal argumento jurídico con el que podría sustentarse el anterior planteamiento es considerar que el Tribunal Superior tiene el deber de notificar a las partes el requerimiento de la fundamentación del recurso de nulidad. Podemos observar que ninguna norma fija la existencia de este deber, por lo tanto, en sentido estricto, no puede considerarse el surgimiento de un deber ahí donde el mismo no ha sido fijado por una norma.

OCTAVO: Ahondando en la naturaleza jurídica requerimiento podemos observar que este acto jurídico tiene un presupuesto claro: la existencia de un deber jurídico. Sólo es posible emitir un requerimiento ahí donde exista un deber que no haya sido cumplido por el requerido.

Sostener que el Tribunal debe requerir al recurrente la fundamentación del recurso de nulidad implica sostener que el recurrente tiene el deber de fundamentar el recurso. Aparentemente es un deber jurídico, pues importaría una obligación de presentar esta fundamentación para que el recurso pueda ser concedido. Sin embargo, un análisis más profundo evidencia que no nos encontramos frente a un deber jurídico, sino que nos hallamos frente a una carga procesal en sentido estricto.

Se trata de una carga pues no se genera una obligación al recurrente de fundamentar el recurso de nulidad, sino que es una potestad suya el realizarla. Esta potestad surge desde el momento en el cual se produce la interposición del recurso. Al no ser un deber jurídico, sino tratarse de una carga procesal, entonces no existe ningún deber del Tribunal de requerir la fundamentación al recurrente.

D. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL TEMA MATERIA DE DEBATE

NOVENO: El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en el tema materia de debate señalando lo siguiente:

"Que si bien los ahora demandantes solicitaron en su oportunidad que el plazo de 10 días para la fundamentación de su recurso de nulidad sea computado a partir de la fecha de notificación de la resolución que les concede dicho recurso impugnatorio (ff 48 y 49), dicha solicitud es contraria al artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, que, conforme a la redacción vigente al momento de interponerse el recurso de nulidad a que se ha hecho referencia, establecía que "El Ministerio Público, el sentenciado y la parte civil deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad, en cuyo defecto se declarará inadmisibles dicho recurso"; en consecuencia, no puede pretenderse que los escritos presentados tengan efectos habilitantes para el cómputo del plazo legalmente establecido."¹

Podemos observar que, aunque con una fundamentación sucinta el Tribunal Constitucional, considera que el plazo para fundamentar el recurso de nulidad comienza a computarse desde el momento en el cual se interpuso el recurso antes mencionado. Cabe resaltar que al tratarse de una sentencia del Tribunal Constitucional, la cual versa sobre una interpretación procesal con efecto abstracto y no concreto, la misma debe ser tomada en consideración como referencia, mas no determina la interpretación que este Supremo Tribunal pueda realizar.

¹ STC. Exp. N° 10227-2006-HC/TC, caso RODRIGUEZ OLIVA, Fundamento Jurídica N° 3.

E. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA ADOPCIÓN DEL CRITERIO ANTES MENCIONADO Y SOLUCIONES ADOPTADAS

1. La calificación del recurso

DÉCIMO: Aparentemente la interposición del recurso debería ser calificada, por el Tribunal Superior, de forma previa a que el recurso sea fundamentado por las partes. Ello podría desprenderse de lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Procedimientos penales.

Según este razonamiento deben realizarse cuatro actos de forma previa a elevar el recurso de nulidad a la Corte Suprema de Justicia de la República luego de leída la sentencia. A) Las partes debe interponer el recurso de nulidad; b) el Tribunal Superior debe calificar el recurso admitiéndolo; c) las partes deben fundamentar el recurso admitido; y d) El tribunal debe emitir una nueva calificación admitiendo el recurso de nulidad.

Una lectura sistemática de la norma procesal –específicamente de los artículos 294, 296, y 300, numeral 5- nos deja claro que en realidad existen tan sólo dos momentos: a) la interposición del recurso con la fundamentación del mismo; y b) La calificación del recurso por parte del Tribunal Superior.

La calificación del recurso de nulidad sólo podrá ser realizada si este medio impugnatorio ha sido interpuesto y fundamentado. La mera interposición del recurso no impone la existencia de un deber de calificar el recurso, sino tan sólo activa la carga procesal de fundamentar este medio impugnatorio.

2. La notificación de la sentencia

DÉCIMO PRIMERO: La casuística ha demostrado que existen dos problemas en torno a la notificación de la sentencia, los cuales se podrían complicar por la presente Sentencia Plenaria. El primero es la indebida práctica judicial de leer exclusivamente la parte relativa al fallo, obviando los considerandos que sustentan la sentencia. El segundo es la práctica de entregar la sentencia escrita de forma posterior al momento en el cual es leída en la audiencia.

DÉCIMO SEGUNDO: El elemento común en ambos problemas es la ausencia de una resolución escrita que sea notificada a las partes. La emisión de una resolución escrita es una exigencia derivada de la misma Constitución Política del Estado, la cual señala en su artículo 139, numeral 5 que:

“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.”



DÉCIMO TERCERO: La *praxis judicial* ha demostrado que las resoluciones judiciales leídas en audiencia pública no son entregadas directamente a las partes. Esta entrega es justificada alegando que la resolución ha de ser mejorada, llegándose incluso a variar la motivación de la sentencia que ha sido leída en la audiencia. El principal problema que trae consigo esta demora en cumplir el mandato constitucional es que se impide a las partes poder impugnar debidamente la resolución.

No es posible la impugnación de una resolución que no se tiene de forma escrita. El objeto de impugnación tiene que ser de conocimiento de las partes que van a recurrir con anterioridad al ejercicio de este derecho. De forma fáctica se cumple este mandato al oralizar la sentencia, pues las partes tienen el conocimiento probable del objeto de impugnación; sin embargo, esta acción limita su impugnación, ya que el objeto de esta no será la motivación expresada en la audiencia, sino la expresada en la resolución escrita.

DÉCIMO CUARTO: Los artículos 289 y 295 del Código de procedimientos penales señalan el plazo para interponer el recurso de nulidad; sin embargo, estos artículos u otros del mencionado cuerpo adjetivo, no mencionan la existencia de un plazo para que el Tribunal entregue la sentencia escrita a las partes.

La omisión señalada no es un hecho casual, sino que tiene un sentido claro: el sistema de medios de impugnación del Código no permite que la sentencia sea presentada con posterioridad al momento en el cual es emitida. Por esta razón es que el plazo para interponer el recurso de nulidad, en caso de sentencias, es en el mismo acto oral (presumiéndose que la resolución leída en audiencia es la misma que será entregada al final).

DÉCIMO QUINTO: A efectos de poder realizar un adecuado control de la notificación de la sentencia o auto, se requerirá que el acta de lectura exprese que la misma ha sido notificada a las partes una vez culminado el acto oral. La firma de las partes en este documento dará fe de la notificación.

S.S

PARIONA PASTRANA

JPP/laay/dshc


DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI
SECRETARIA (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302-2012

HUANCAMELICA

Lima, ocho de julio de dos mil trece.-

AUTOS y VISTOS; y

ATENDIENDO: PRIMERO: Que, la Ejecutoria Suprema del catorce de febrero de dos mil trece ha sido emitida con votos de los señores Jueces Supremos: Pariona Pastrana, Salas Arenas, Príncipe Trujillo y Rozas Escalante, en el sentido que se declare Nulo el concesorio e improcedente por extemporáneo el recurso de nulidad; deja sin efecto la jurisprudencia con carácter vinculante recaída en el recurso de nulidad número mil cuatro guión dos mil cinco, en consecuencia establece como nuevo precedente vinculante lo estipulado desde el cuarto hasta el noveno fundamento jurídico, y voto de la Jueza Suprema señora Tello Gilardi *-que debe entenderse como voto discordante-*; que en tal virtud, existiendo cuatro votos conformes se ha formado resolución *-en mayoría-*, conforme a lo establecido por el artículo ciento cuarenta y uno, primer párrafo del Texto Único Ordenado de la ley Orgánica del Poder Judicial y por el artículo doscientos noventa y seis del Código de Procedimientos Penales. **SEGUNDO:** Que, no obstante ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales, al haberse omitido consignar que el voto de la magistrada Tello Gilardi es discordante, es menester aclarar la decisión. **TERCERO:** De otro lado, existiendo otra Sala Penal Suprema es necesario convocar un Pleno, de conformidad con lo establecido por el artículo trescientos uno *-A* del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: **I. ACLARARON** la Ejecutoria Suprema del catorce de febrero de dos mil trece y establecieron que se trata de una resolución expedida en mayoría. **II. MANDARON:** se agregue copia certificada de la presente resolución al expediente principal y el original al cuadernillo formado ante esta instancia suprema. **III. DISPUSIERON:** se publique la presente resolución conforme está ordenado. **IV. CONVOCARON** inmediatamente al

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302-2012

HUANCAVELICA

-2-

Pleno de los Jueces de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria, cursándose los oficios y notificaciones correspondientes.-

S. S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

TELLO GILARDI

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Firma]
Dña. PRAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

SVL 09 JUL 2013

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCAVELICA

Lima, catorce de febrero de dos mil trece.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Timoteo Laurente Condori contra la sentencia de fojas doscientos sesenta, del veintidós de noviembre de dos mil once; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, con lo expuesto en el dictamen emitido por la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero: DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.-**

Que, si bien el inciso sexto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, preceptúa como garantía del debido proceso, la pluralidad de instancia en cualquier proceso jurisdiccional o administrativo; también lo es, que la normatividad legal que regula estos procesos, establecen plazos perentorios para que éste derecho pueda ser ejercido; en ese sentido, corresponde a este Supremo Tribunal advertir si el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Timoteo Laurente Condori se presentó y fundamentó oportunamente. **Segundo: DELIMITACIÓN DE LA NORMA PROCESAL SUJETA A INTERPRETACIÓN.-** Que, el plazo de fundamentación del recurso de nulidad se establece en el inciso cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, cuyo tenor literal es el siguiente: "...Las partes deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad. En caso de incumplimiento se declarará improcedente el recurso. Esta disposición se extiende a la impugnación de autos, en cuyo caso el plazo para fundamentarla es de cinco días...". **Tercero:**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCABELICA

INTERPRETACIONES DE LA NORMA PROCESAL PENAL.- Que, la norma no establece expresamente el momento como debe iniciarse el cómputo del plazo de fundamentación del recurso de nulidad, existiendo al respecto diversas interpretaciones en torno a ello: a) la primera interpretación considera que el plazo de fundamentación debe iniciarse desde el momento en el cual el órgano jurisdiccional admitió el recurso de nulidad, y, requirió al impugnante la fundamentación del mencionado recurso. En este sentido, existe jurisprudencia con carácter vinculante recaído en el recurso de nulidad número mil cuatro guión dos mil cinco guión Huancavelica, del veinticinco de mayo de dos mil cinco, estableciendo que: "[...] el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación «en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso: que aún cuando en anteriores decisiones este Supremo Tribunal estimó que el plazo para la fundamentación o formalización del recurso corria desde el día, o al día siguiente, de la interposición del recurso, es del caso fijar con carácter estable y de precedente vinculante, con arreglo a lo dispuesto por el apartado uno del artículo trescientos uno guión A, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 302 - 2012

HUANCAVELICA

cincuenta y nueve, el criterio que ahora se enuncia; que a lo expuesto en el considerando anterior: seguridad o certeza respecto a la viabilidad inicial o preliminar del recurso interpuesto, es de añadir no sólo que el apartado cinco de la disposición antes referida no estipula taxativamente el criterio anteriormente enunciado: transcurso del plazo sin atender al decreto del Tribunal mediante el cual se requiere al impugnante la fundamentación del recurso interpuesto, sino que también se trata de una norma que integra el derecho al recurso legalmente previsto, el cual forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido por el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, en cuya virtud es menester adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, esto es, realizar una lectura flexible y amplia de la legalidad en orden al derecho al recurso..."(cursivas originales). **Cuarto:** Que, analizando la anterior Ejecutoria Suprema podemos observar que ella centra sus argumentos en dos puntos. En primer lugar, considera que la norma no expresa taxativamente que el cómputo del plazo comience desde el día siguiente de la interposición del recurso de nulidad. En segundo lugar, considera que se debe adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, conforme se desprendería del derecho a la tutela jurisdiccional que se deriva del numeral tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado. Los argumentos antes expuestos carecen de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCAVELICA

fundamentación, lo que hace que de plano deba rechazárselos. Efectivamente, la norma procesal no señala cuál es el momento que marca el inicio del plazo para fundamentar el recurso de nulidad. Esta omisión en la norma no puede ser usada como un argumento central para establecer que una determinada postura deba ser asumida, debiéndose obviar la otra. El efecto de esta omisión para el intérprete es que él deberá, mediante alguna técnica de interpretación, establecer dicha fecha. Por ello, este argumento carece de fuerza suficiente para ser tomado en consideración. En lo referente al segundo punto, podemos señalar que el numeral tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, efectivamente prevé el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y, a su vez prevé el derecho al recurso; sin embargo, la mencionada norma no hace referencia directa o implícita al contenido que se menciona en la ejecutoria referida (el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación). La existencia del mencionado criterio puede derivarse de la norma antes mencionada, pero el razonamiento por el que se considera que debe producirse esta derivación ha de estar especialmente motivado en la Ejecutoria antes acotada, lo cual ha sido claramente omitido. Vale decir, el intérprete debe señalar las razones por las cuales considera que existe este criterio, y por qué razón el mismo es aplicable en la interpretación realizada; situación que implica su revisión. **Quinto:** Que, el principal argumento jurídico con el que podría sustentarse este planteamiento -aunque no ha sido invocado en la ejecutoria descrita-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCAVELICA

es considerar que el Tribunal Superior tiene el deber de notificar a las partes el requerimiento de la fundamentación del recurso de nulidad. Podemos observar que ninguna norma fija la existencia de este deber, por lo tanto, en sentido estricto, no puede considerarse el surgimiento de un deber ahí donde el mismo no ha sido fijado por una norma. Ahondando en el requerimiento podemos observar que este acto jurídico tiene un presupuesto claro: la existencia de un deber jurídico. Sólo es posible emitir un requerimiento ahí donde exista un deber que no haya sido cumplido por el requerido. Sostener que el Tribunal debe requerir al recurrente la fundamentación del recurso de nulidad implica sostener que el recurrente tiene el deber de fundamentar el recurso.

Aparentemente es un deber jurídico, pues importaría una obligación de presentar esta fundamentación para que el recurso pueda ser concedido. Sin embargo, un análisis más profundo evidencia que no nos encontramos frente a un deber jurídico, sino que nos hallamos frente a una carga procesal en sentido estricto. Se trata de una carga al no generarse una obligación al recurrente de fundamentar el recurso de nulidad, sino que es una potestad suya el realizarla. Esta potestad surge desde el momento en el cual se produce la interposición del recurso. Al no ser un deber jurídico, sino tratarse de una carga procesal, entonces no existe ningún deber del Tribunal de requerir la fundamentación al recurrente. La segunda interpretación posible es considerar que el cómputo del plazo para fundamentar el recurso de nulidad comienza desde el momento en que se interpone este medio impugnatorio: la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCAVELICA

presente interpretación es la asumida por este Supremo Tribunal, toda vez que, al no existir un deber del Tribunal de requerir la fundamentación del recurso de nulidad, entonces queda claro que -por mandato de la norma procesal (art. 300.5 del Código de Procedimientos Penales, que debe ser interpretado sistemáticamente conjuntamente con los artículos: 289, 294 y 295 del Código de Procedimientos Penales)- el plazo que tienen las partes para fundamentar el recurso de nulidad se activa con la sola interposición del mismo, lo cual constituye una carga que tiene un plazo de diez días para ser satisfecha. **Sexto:** Que, el Tribunal Constitucional también se pronunció sobre el inicio del cómputo para fundamentar el recurso de nulidad, señalando que si bien los ahora demandantes solicitaron en su oportunidad que el plazo de diez días para la fundamentación de su recurso de nulidad sea computado a partir de la fecha de notificación de la resolución que les concede dicho recurso impugnatorio, dicha solicitud es contraria al artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales: que, conforme a la redacción vigente al momento de interponerse el recurso de nulidad a que se ha hecho referencia, establecía que "El Ministerio Público, el sentenciado y la parte civil deberán fundamentar en un plazo de diez días el recurso de nulidad, en cuyo defecto se declarará inadmisibile dicho recurso"; en consecuencia, no puede pretenderse que los escritos presentados tengan efectos habilitantes para el cómputo del plazo legalmente establecido¹. Al respecto se puede colegir que, si bien tampoco realiza una mayor

¹ STC, Exp. N° 10227-2006-HC/TC, caso RODRIGUEZ OLIVA. Fundamento Jurídico N° 3.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCAYELCA

fundamentación, considera que el plazo para fundamentar el recurso de nulidad comienza a computarse desde el momento en el cual se interpuso. Que, resulta oportuno resaltar que al tratarse de una sentencia del Tribunal Constitucional, la cual versa sobre una interpretación procesal con efecto abstracto y no concreto, la misma debe ser tomada en consideración para apoyar la postura asumida. **Séptimo: EFECTOS EN EL TIEMPO DE LA PRESENTE SENTENCIA.** Que, el precedente judicial tiene como objeto fijar una línea de interpretación que pueda perdurar en el tiempo. El principal efecto del precedente es la generación de seguridad en el operador jurídico como consecuencia de la previsibilidad de la decisión, en tanto, la resolución del problema jurídico implícitamente trae consigo la creación de una regla para casos estructuralmente similares. La regla fijada en el precedente es el equivalente funcional a una norma emitida por el poder legislativo. Por ende, también es posible aplicar las reglas de interpretación de las normas en el tiempo a una regla fijada a través del precedente, siendo la pauta general la aplicación inmediata de la ley procesal. En este caso, estaríamos frente a la aplicación inmediata de una regla que fija efectos procesales. Aparentemente este razonamiento podría atentar contra los fundamentos del precedente judicial, porque desestabilizaría la seguridad generada por el anterior precedente. Ello es parcialmente correcto, pues efectivamente la aplicación inmediata de una regla a casos anteriores a su vigencia puede traer efectos perjudiciales para la seguridad jurídica; sin embargo, la discusión en torno a este punto

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCABELICA

ya ha sido decidida por nuestro Tribunal Constitucional, al determinar que: "...En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior"². El efecto generado con la aplicación inmediata de este precedente es la improcedencia de toda fundamentación del recurso de nulidad que no hubiera sido presentada dentro de los diez días de interpuesto el mencionado recurso. Este precedente es de aplicación inmediata, en tanto, la regla creada no se avoca a un análisis de una norma sustantiva, sino se trata de una norma procesal. Por ello, de acuerdo a la señalada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y extrapolando las reglas de aplicación en el tiempo de la norma penal, la regla creada en este precedente será de aplicación inmediata. **Octavo: LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL**- Que, la casística ha demostrado que existen dos problemas en torno a la notificación de la sentencia, los cuales podrían desvirtuar el efecto de la primera sentencia, perjudicando indebidamente a las partes. El primero es la indebida práctica judicial de leer exclusivamente la parte relativa al fallo, obviando los considerandos que sustentan la sentencia. El segundo es la práctica de entregar la sentencia escrita de forma posterior al momento en el cual es leída en la audiencia. El elemento común

² STC. Exp. N° 2196-2002-HC/TC, CBSO SALDANA SALDANA, Fundamento Jurídico N° 8.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCABELICA

en ambos problemas es la ausencia de una resolución escrita que sea notificada a las partes. La emisión de una resolución escrita es una exigencia derivada de la misma Constitución Política del Estado, establecida en su numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve, que señala: "La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mera trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan." La praxis judicial ha demostrado que las resoluciones judiciales leídas en audiencia pública no son entregadas inmediatamente a las partes. Esta entrega es justificada alegando que la resolución ha de ser mejorada. El principal problema que trae consigo esta demora en cumplir el mandato constitucional es que se impide a las partes poder impugnar debidamente la resolución. El objeto de impugnación tiene que ser de conocimiento de las partes que van a recurrirlo con anterioridad al ejercicio de este derecho. De forma fáctica se cumple este mandato al oralizar la sentencia, pues las partes tienen el conocimiento probable del objeto de impugnación; sin embargo, esta acción limita la posibilidad de impugnarla, ya que el objeto de esta no será la motivación expresada en la audiencia, sino la expresada en la resolución escrita. Los artículos doscientos ochenta y nueve y doscientos noventa y cinco del Código de procedimientos penales, establecen el plazo para interponer el recurso de nulidad; sin embargo, estos artículos u otros del mencionado cuerpo adjetivo, no mencionan la existencia de un plazo para que el Tribunal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCAVELICA

entregue la sentencia escrita a las partes. La omisión señalada no es un hecho casual, sino que tiene un sentido claro: el sistema de medios de impugnación del Código no permite que la sentencia sea presentada con posterioridad al momento en el cual es emitida. Por esta razón es que el plazo para interponer el recurso de nulidad, en caso de sentencias, es en el mismo acto oral o en caso de reserva su derecho dentro de las veinticuatro horas posteriores a su lectura, presumiéndose que la resolución leída en audiencia es la misma que será entregada al final. **Noveno:** Que, del anterior razonamiento se desprende que el Tribunal tiene el deber de entregar la sentencia una vez que la misma haya sido leída. Si bien es cierto, la praxis judicial ha demostrado que ello no ha sucedido así, no implica que ello deba ser así, pues la realidad no puede supeditar la vigencia de una norma. Esta praxis debe de ser evitada porque afecta directamente al derecho al recurso, el cual forma parte del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. El incumplimiento de este deber puede considerarse como una negligencia grave, la cual deberá ser analizado en cada caso concreto, pudiendo generar responsabilidad funcional en los intervinientes en esta acción. **Décimo:** Que, es oportuno precisar que para este Supremo Tribunal es de necesidad palmaria reformar el criterio jurisprudencial, a efectos de optimizar el desarrollo, celeridad y economía procesal del trámite de un proceso penal en estricta concordancia con el principio de legalidad procesal; asimismo, se debe tener en cuenta que los criterios esgrimidos se respalda en la necesidad de que la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCABELICA

jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y a nuevos criterios interpretativos, y que por virtud de ello, el Derecho Procesal no se petrifique; por tanto, conforme al artículo trescientos uno - A del Código de Procedimientos Penales incorporado por el artículo dos del Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, del diecisiete de agosto de dos mil cuatro, lo anotado desde el cuarto al noveno considerando de la presente Ejecutoria Suprema, constituye precedente vinculante normativo de cumplimiento obligatorio por los órganos Jurisdiccionales de la República del Perú. **DÉCIMO PRIMERO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO EN EL CASO MATERIA SUB-EXAMINE.** Que, del acta de lectura de sentencia de fojas doscientos setenta y ocho, del veintidós de noviembre de dos mil once, se advierte que el encausado Laurente Condori, se reservó el derecho a interponer recurso de nulidad; habiendo interpuesto el referido medio impugnativo, ese mismo día, por escrito de fojas doscientos ochenta y cinco, fundamentándolo el veintiocho de diciembre de dos mil once, mediante el escrito de fojas doscientos noventa y tres (es decir, transcurrió más de treinta días, para cumplir con fundamentar su recurso de nulidad); consecuentemente, se colige que la fundamentación del recurso de nulidad fue presentado con infracción de la norma procesal penal acotada, significándose que el acto de fundamentación recursal se efectuó fuera del plazo fijado por el numeral cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, por tanto, la oportunidad para que su recurso de nulidad sea concedido válidamente se perdió por la propia omisión de la parte procesal recurrente e interesada. Por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 302 - 2012

HUANCABELICA

estos fundamentos: declararon **NULO** el concesorio de fojas doscientos noventa y ocho, del nueve de enero de dos mil doce; e **IMPROCEDENTE** por extemporáneo el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado Timoteo Laurente Condori contra la sentencia de fojas doscientas sesenta, del veintidós de noviembre de dos mil once; **DEJARON SIN EFECTO** la jurisprudencia con carácter vinculante recaída en el recurso de nulidad número mil cuatro guión dos mil cinco guión Huancavelica, del veinticinco de mayo de dos mil cinco; en consecuencia, **ESTABLECIERON** como nuevo precedente vinculante lo estipulado desde el cuarto hasta el noveno fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema; **ORDENARON** la publicación de la presente en el Diario Oficial "El Peruano" y, en el portal del Poder Judicial; y los devolvieron.-

SS.

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

TELLO GILARDI

PRÍNCIPE TRUJILLO

ROZAS ESCALANTE

RP/Novu

02 MAR. 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dña. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA TELLO GILARDI es como sigue:

Lima, catorce de febrero de dos mil trece.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado Timoteo Laurente Condori contra la sentencia de folios doscientos setenta, del veintidós de noviembre de dos mil once, que lo condenó como autor del delito contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales H.R.L.V.; y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- Antes de pronunciarnos, es necesario referirnos a las razones por las cuales se procede a resolver el fondo del presente recurso de nulidad, no obstante que la posición mayoritaria considera que ha sido fundamentado fuera del plazo de diez días, al que se refiere el artículo 300° inciso 5) del Código de Procedimientos Penales modificado por Decreto Legislativo N° 959.

SEGUNDO.- De la revisión de autos, se aprecia que si bien es cierto, el procesado recurrente se reservó el derecho a impugnar el fallo condenatorio dictado en audiencia privada el día veintidós de noviembre de dos mil once, según acta de lectura de folios doscientos setenta y ocho, también lo es, que interpuso el recurso de nulidad por escrito, el mismo día ante la Sala Penal, lo que le concedió diez días de plazo para fundamentarlo, notificándosele con dicho requerimiento. Así, el recurrente cumplió con presentar sus agravios mediante escrito de fecha veintiocho de diciembre del mismo año, obrante a folios doscientos noventa y tres, dentro del término otorgado y que se cuenta a partir de la notificación judicial realizada con tal finalidad.



TERCERO.- En tal sentido, corresponde que se resuelva sobre el fondo del asunto, en atención a la posición que he asumido en anteriores casos y que reitero en el presente, respecto a la aplicación del Precedente Vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema recaída en el recurso de nulidad número mil cuatro-dos mil cinco-Huancavelica del veinticinco de mayo de dos mil cinco, que fija como criterio de carácter estable con efecto normativo, que el plazo de fundamentación del recurso de nulidad interpuesto por escrito y luego de culminado el juicio oral, debe contarse desde el día siguiente de la notificación del requerimiento con tal finalidad. Asimismo, porque entiendo que si se concedió el plazo para sustentar el cuestionamiento que un sujeto procesal desea formular, se debe continuar con su tramitación al haberse generado una expectativa de acceso a la justicia ante un órgano jurisdiccional revisor -sin perjuicio que la pretensión sea amparada o no-. Lo anterior resulta acorde con la estricta observancia del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Estado.

CUARTO.- Además, sin perjuicio de las decisiones expedidas por el Tribunal Constitucional en casos como el expuesto en el voto de la mayoría, al tratarse de un debate jurídico sobre una situación procesal en el ámbito judicial, conviene que cualquier cambio de criterio sea efectuado en un Pleno Jurisdiccional en el cual, se debatan las diferentes posiciones jurídicas que existen sobre el cómputo del plazo de fundamentación del recurso de nulidad, y de este modo adoptar criterios judiciales normativos en orden a la uniformidad de los fallos, así como la certeza y la seguridad jurídica que la comunidad jurídica y la sociedad demandan.



QUINTO.- En cuanto al fondo, se tiene que, el encausado Timoteo Laurente Condori, en su recurso de nulidad formalizado a folios doscientos noventa y tres, sostiene que el Colegiado, no ha considerado que en todas las etapas del proceso aceptó que sostuvo relaciones sexuales con la menor agraviada, pero que lo hizo con su consentimiento y voluntad, razón por la cual, el número superó las doce veces indicadas por aquella, en consecuencia, se le debe aplicar los alcances del Acuerdo Plenario N° 4- 2008/CJ-116 para lograr su absolución.

SEXTO.- Que, según la acusación fiscal, con fecha veintinueve de enero de dos mil once, personal policial se constituyó a la Quinta Boliviana - Asención - Huancavelica, lugar en el cual encontró a la menor agraviada con iniciales H. R. L. V. en compañía de Elsa Quispe Vidalón -quien la acogió en su casa-, y su progenitor, quien la había despojado de la ropa a la fuerza, dejándola semidesnuda, ya que no quería regresar a su casa, momento en el cual la niña sindicó a su padre, el encausado, de haberla sometido sexualmente desde el mes de junio del año dos mil ocho, cuando contaba con trece años de edad, aprovechándose de las circunstancias que dormían en la misma vivienda donde residían ubicado en el Jirón Alberto Mendoza número trescientos treinta y dos - Huancavelica, luego de lo cual la amenazaba con matarla si contaba lo sucedido, repitiéndose estos hechos hasta en doce oportunidades.

SETIMO.- Estos hechos delictivos configuran el delito contra la libertad sexual -violación sexual de menor de edad- sancionado en el artículo 173° inciso 2) del Código Penal, pues la víctima tiene entre diez años y menos de catorce, con la circunstancia agravante prevista en el último párrafo, que establece que si el



agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima, la pena será de cadena perpetua, como es el presente caso, en el que el sindicado es padre de la agraviada.

OCTAVO.- Del análisis de autos, se aprecia que el pronunciamiento condenatorio se dictó al amparo del artículo cinco de la Ley N° 28122 -que regula el instituto de la conclusión anticipada del debate oral- por cuanto el acusado Laurente Condori -luego de instatarse el juicio oral y haberse fijado los términos de la acusación fiscal - aceptó los cargos formulados en la acusación fiscal de ser el autor del delito de violación sexual en agravio de su menor hija -con la ausencia de su defensa.

NOVENO.- En tal sentido, las alegaciones de inocencia que expresa el recurrente carecen de fundamento jurídico, pues en este caso, el ámbito del recurso de nulidad sólo podría limitarse a la pena fijada en la sentencia recurrida, lo que no ha sido cuestionado. De otro lado, tampoco podría solicitar su absolución, si como se aprecia de los términos de su recurso de defensa, vuelve a admitir haber sostenido relaciones sexuales con su hija, incluso en un número mayor que las denunciadas, manifestando que se realizaron con su consentimiento, sin considerar que la primera vez ocurrió cuando la niña tenía trece años de edad -partida de nacimiento obrante a folios noventa y dos- por lo que, esa expresión de voluntad sería irrelevante en relación con el bien jurídico protegido que es la indemnidad sexual, cobrando mayor gravedad el hecho, por el vínculo familiar existente entre el agresor y la víctima.

DÉCIMO.- En consecuencia, el Colegiado Superior ha tenido en cuenta los criterios y circunstancias señaladas por los artículos



cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Sustantivo, y de manera especial el Acuerdo Plenario N° 5- 2008/ CJ - 116 del dieciocho de julio de dos mil ocho -alcances de la Conclusión anticipada del juicio oral- por lo que le ha impuesto una sanción de pena privativa de la libertad distinta a la cadena perpetua, la misma que considero diminuta, por la naturaleza y gravedad del delito así como por los daños ocasionados a una menor de edad, por parte de aquel quien, por el contrario, tenía la obligación legal de protegerla y que afecta no sólo la indemnidad sexual, sino otros derechos fundamentales como la integridad personal y la dignidad de la persona, lo que muchas veces no puede ser reparado. Sin embargo, la sanción no puede ser incrementada en aplicación del principio de la *reformatio in peus*, es decir, que no procede la reforma en peor de los intereses del impugnante. En tal sentido, mi voto es porque se confirme la pena impuesta en la sentencia materia del recurso.

Fundamentos por los cuales, mi voto es porque se:

DECLARE NO HABER NULIDAD en el extremo de la sentencia de fecha veintidós de noviembre del año dos mil once obrante a folios doscientos setenta, que impuso **VEINTIOCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** a **TIMOTEO LAURENTE CONDORI** como autor del delito contra la Libertad Sexual -violación sexual de menor de catorce años de edad- en agravio de la menor identificada con clave H.R.L.V. , pena que con el descuento de la carcelería que viene sufriendo desde el día quince de febrero del año dos mil once, vencerá el catorce de febrero del año dos mil treinta y nueve; con lo demás que al respecto contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.

S. TELLO GILARDI

02 JUL 2013

5

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
HUANCAYELICA

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2005

HUANCAVELICA

Lima, veinticinco de mayo de dos mil cinco.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL SUPERIOR y por los encausados HILDA GABY COLLADO TELLO, PILAR ESPERANZA SANTOYO GÓMEZ y FELIX MARCELO QUISPE ANCCASI contra la sentencia de fojas cuatro mil seiscientos veintiuno, del catorce de enero de dos mil cinco; con lo expuesto por el dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

Primero: Que el señor Fiscal Superior en su recurso formalizado de fojas cuatro mil seiscientos ochenta y uno cuestiona la sentencia de instancia en cuanto absuelve a todos los imputados por varios cargos y respecto al *quantum* de la pena y el monto de la reparación civil impuesta a los acusados Collado Tello, Santoyo Gómez y Quispe Anccasi, quienes sólo han sido condenados por delito de falsedad material -véase recurso de fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y ocho-; estima que están acreditados los delitos de malversación, peculado, corrupción de funcionarios y abuso de autoridad -en un total de doce cargos concretos-, siendo de descartar lo inatendible que importa estimar que las conductas desarrolladas por los imputados sólo constituyan -como se consignó- inobservancia de normas y actos administrativos; que por su parte, la defensa de la acusada Collado Tello en su recurso formalizado de fojas cuatro mil seiscientos sesenta y uno entiende que la condena por delito contra la fe pública debe reformarse porque la pericia grafotécnica sólo se practicó en los dígitos del manuscrito pero no se hizo el estudio de las firmas; agrega que el primer curso de Tecnologías Peri Natales y Taller Presupuesto mil novecientos noventa y ocho y del pago del racionamiento del personal ampliado no se realizó y no intervino en el segundo curso, por lo que es ajena a los hechos, así como que el cuestionamiento a la pericia no se resolvió en la

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2003

HUANCABELICA

- 2 -

sentencia; que la defensa de los acusados Santoyo Gómez y Quispe Anccasi en su recurso formalizado de fojas cuatro mil seiscientos tres objetan la sentencia porque la pericia grafotécnica fue tachada y ésta no se resolvió en la sentencia; además, sostiene que sus patrocinados son ajenos a los pagos efectuados, por no ser de su competencia, y han sido absuelto de cargos en sede administrativa. **Segundo:** Que la Oficina Regional de Control Interno de la Ex Región Libertadores Wari realizó un examen Especial a la Dirección Sub Regional de Salud de Huancavelica que comprendió el periodo del uno de enero de mil novecientos noventa y seis al treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y ocho, como consecuencia de lo cual elevó el Informe número cero cero cero nueve - noventa y ocho - CTAR "LW"/ORCI-OACPA, del doce de junio de mil novecientos noventa y ocho, que en copia certificada corre de fojas veintisiete a seiscientos noventa y cinco; que dicho Informe consta de treinta y siete conclusiones, de las que sólo consideró con relevancia penal seis conclusiones cuatro, dieciocho, veinte, veintisiete, veintinueve y treinta y cuatro-, tal como fue resaltado por el Procurador Público en su denuncia de fojas uno a once, pese a lo cual la Fiscalía Provincial en su denuncia formalizada de fojas seiscientos noventa y nueve y, luego, la Fiscalía Superior en su acusación de fojas dos mil quinientos sesenta y uno, comprendió otros cargos a los seis inicialmente considerados como tal; que los cargos penales a que hace referencia el aludido Informe de Auditoria son los siguientes: a) conclusión cuatro, imputada a los acusados Santoyo Gómez, Collado Yllo y Quispe Anccasi, por un monto de cincuenta y ocho mil ochocientos ochenta y ocho punto cero cinco nuevos soles, referente a las planillas de pago y racionamiento de octubre a diciembre de mil novecientos noventa y siete, en el que se habrían falsificado las firmas en los documentos de pagos por viáticos y racionamiento; b) conclusión

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2005

HUANCABELICA

- 3 -

dieciocho, imputada a Gonzáles Almeida, Zúñiga Vargas, Zorrilla Guzmán, Soto Alvarado, Muñoz Buendía, Quispe Vergara, Jurado Naña, Salas Gamarra y Quispe Chancha, por un monto de cuarenta y cuatro mil novecientos setenta y cuatro punto treinta y siete nuevos soles, referente a la adquisición de bienes y servicios sin autorización presupuestal; c) *conclusión veinte*, imputada a los acusados Zúñiga Vargas, Martínez Pujay, Herrera Palomino, Soto Alvarado, Jurado Naña y Salas Gamarra, por un monto de doce mil ochocientos veintidós punto cincuenta y dos nuevos soles, referente a la adquisición de doce refrigeradoras a la firma Representaciones Generales Desarrollo pese a que el presupuesto asignaba un gasto para reconversión de las diversas refrigeradoras de los establecimientos de salud; d) *conclusión veintisiete*, imputada al acusado Acero Capcha, por un monto de dos mil nuevos soles, referente al pago al pago por concepto de gastos de supervisión de la ejecución de obra de terminación del Puesto de Salud de Congalla a favor del Ingeniero contratista Lazo Pacheco; e) *conclusión veintinueve*, por un monto de un millón noventa y nueve mil setecientos ochenta y siete punto sesenta y seis nuevos soles, imputada a los acusados Paco Ramos, Huaroco Giraldez, Zorrilla Guzmán, Soto Alvarado, Gonzáles Almeida y Zúñiga Vargas, referente a pagos por estímulos económicos a los trabajadores administrativos asistenciales y pensionistas de la Dirección Sub Regional de Salud - Huancavelica durante los años mil novecientos noventa y seis y mil novecientos noventa y siete, violando las normas de gestión presupuestaria correspondientes; y, f) *conclusión treinta y cuatro*, imputada a los acusados Gonzáles Almeida, Zúñiga Vargas, Zorrilla Guzmán, Jurado Naña y Paco Ramos, por un monto de veintiún mil cuatrocientos noventa y uno punto veintisiete nuevos soles, referente a reintegros efectuados a un grupo de trabajadores de la Sub Región de Salud por concepto de crecimiento vegetativo en el mes de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2005

HUANCABELICA

- 4 -

dicembre de mil novecientos noventa y seis. *Tercero:* Que la señora Fiscal Suprema propone se declare la nulidad del concesorio del recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Superior, porque se fundamentó fuera del plazo de ley, y por los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasti porque se presentó extemporáneamente; que la sesión final de la audiencia se realizó el viernes catorce de enero de dos mil cinco, ocasión en que todos los recurrentes se reservaron su derecho de recurrir -véase acta de fojas cuatro mil seiscientos cuarenta y tres-, y la impugnación de los acusados Santoyo Gómez y Quispe Ancasti fue interpuesta el lunes diecisiete de ese mes, esto es, dentro del día siguiente de expedido el fallo como lo ordena el artículo doscientos ochenta y nueve del Código de Procedimientos Penales; que el Fiscal fue notificado del decreto que le concedía diez días para fundamentar el recurso de nulidad el veintuno de enero de dos mil cinco como se aprecia de fojas cuatro mil seiscientos cincuenta y uno y la formalización del mismo se interpuso el tres de febrero de dos mil cinco según se advierte de fojas cuatro mil seiscientos ochenta y uno, esto es, al octavo día; que, por consiguiente, los recursos están bien interpuestos y formalizados, y el concesorio de fojas cuatro mil setecientos ocho está arreglado a ley; que es de precisar que *el plazo de diez días a que hace referencia el apartado cinco del artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, corre desde el día siguiente de la notificación de la resolución de requerimiento para su fundamentación -en caso el recurso se interponga por escrito, fuera del acto oral, oportunidad a partir de la cual el impugnante tiene certeza de la viabilidad inicial o preliminar del recurso que interpuso; que aún cuando en anteriores decisiones este Supremo Tribunal estimó que el plazo para la fundamentación o formalización del recurso corría desde*

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2005

HUANCVELICA

- 5 -

el día, o al día siguiente, de la interposición del recurso, es del caso fijar con carácter estable y de precedente vinculante, con arreglo a lo dispuesto por el apartado uno del artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, el criterio que ahora se enuncia; que a lo expuesto en el considerando anterior: seguridad o certeza respecto a la viabilidad inicial o preliminar del recurso interpuesto, es de añadir no sólo que el apartado cinco de la disposición antes referida no estipula taxativamente el criterio anteriormente enunciado: transcurso del plazo sin atender al decreto del Tribunal mediante el cual se requiere al impugnante la fundamentación del recurso interpuesto, sino también que se trata de una norma que integra el derecho al recurso legalmente previsto, el cual forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido por el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución, en cuya virtud es menester adoptar el criterio jurisprudencial más favorable a la viabilidad, ejercicio y eficacia de la admisibilidad de la impugnación, esto es, realizar una lectura flexible y amplia de la legalidad en orden al derecho al recurso. **Cuarto:** Que uno de los agravios que traen los recurrentes Collado Tello, Santoyo Gómez y Quispe Ancasi es la nulidad del fallo porque no se habría resuelto la tacha que se presentó contra la pericia grafotécnica; que, sin embargo, es de desestimarla porque si se resolvió declarándose infundada y fue materia del décimo tercer fundamento jurídico. **Quinto:** Que la acusación fiscal de fojas dos mil quinientos sesenta y uno, como inicialmente se anotó, incorporó doce cargos, entre los que incluyó los cinco a los que se hizo referencia en el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria; que, sin embargo, en la sentencia recurrida con carácter general se rechazan los cargos en los que el Informe de fojas

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2005

HUANCABELICA

- 6 -

veintisiete y siguientes no estima que se ha incurrido en una conducta penalmente relevante, sin realizar un análisis concreto de su atinidad y sin tomar en cuenta que el Informe de Auditoría, por su propia naturaleza, y la denuncia del Procurador no circunscriben el ejercicio de la jurisdicción penal -no constituyen propiamente requisitos de procedibilidad-, así como que el citado Informe de Auditoría -más allá de su carácter jurídico penal no vinculante al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional- y la pericia contable de fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno, por lo menos en alguno de ellos, estiman la realidad de una afectación patrimonial al Estado; que, igualmente, la sentencia si bien realiza un puntual análisis sobre cinco cargos penales, no se ha referido al cargo materia de la conclusión número treinta y cuatro; que, asimismo, en lo concerniente al delito contra la fe pública imputado a los acusados Santoyo Gómez, Collado Tello y Quispe Ancasi no existe pronunciamiento acerca de los agraviados Dueñas Parajas, Toro Sosa, Balbín Najarro y Segovia Anampa; además, se ha dispuesto el archivo provisional por ese delito en agravio de ocho personas, pero paralelamente no se incluyó en la absolución a los tres acusados antes mencionados; y, se ha considerado a cada imputado responsable por el indicado delito sólo en agravio de dos personas de modo indistinto, sin que se haya incluido en la absolución a cada uno de los acusados en relación a las personas respecto de las cuales no se condenó; que, en tal virtud, la sentencia adolece de un defecto por vulneración del principio de exhaustividad, pues no ha motivado como corresponde cinco de los seis cargos penales a que hace referencia el Informe de Auditoría, ha omitido analizar un cargo considerado desde el inicio con relevancia punitiva, no se pronunciado sobre todos los agraviados respecto al delito contra la fe pública, y no ha valorado en toda su dimensión -en relación con las exigencias típicas de los ilícitos acusados- el mérito del

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2005

HUANCABELICA

- 7 -

Informe de Auditoría, de la pericia contable oficial de fojas dos mil cuatrocientos treinta y uno, de la pericia ampliatoria de fojas cuatro mil ochenta y nueve, y de las pericias de parte de fojas mil ciento noventa y tres y mil seiscientos sesenta y siete en relación a la totalidad de cargos materia de acusación fiscal. **Sexto:** Que, por otro lado, de autos aparece que la audiencia se instaló el treinta de octubre de dos mil tres -fojas tres mil quinientos cuatro-, que una de las sesiones se llevó a cabo el veintisiete de octubre de dos mil cuatro y se suspendió para continuarla el nueve de noviembre de dos mil cuatro -fojas cuatro mil doscientos veintisiete-, sin embargo se reanudó -constancia de por medio- el dieciséis de noviembre de dos mil cuatro -fojas cuatro mil doscientos cuarenta y seis-; que, asimismo, en esa última sesión se dispuso la realización de la siguiente sesión para el día primero de diciembre de dos mil cuatro como en efecto ocurrió -fojas cuatro mil cuatrocientos veintinueve-; que en ambos casos entre sesión y sesión -y estas implican la realización de actos procesales propios del enjuiciamiento- transcurrieron más de diez días hábiles, por lo que operó la interrupción de la audiencia, de modo que resulta de aplicación el artículo doscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, en cuya virtud debe declararse sin efecto la audiencia y señalarse fecha para un nuevo juicio oral; que es de precisar que la citada norma sólo permite no computar los días hábiles que transcurran cuando se produzcan causas de fuerza mayor o imprevistas, supuestos en los que no se puede incluir la enfermedad u otro motivo de licencia de un Vocal pues las causas inicialmente precisadas -fuerza mayor y otras imprevistas- tienen un carácter objetivo y general que se proyectan a la paralización del Despacho judicial; que, por lo demás, el supuesto de enfermedad está previsto en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código de Procedimientos Penales, norma

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2005

HUANCABELICA

- 8 -

que puntualmente descarta la exclusión del cómputo de los días hábiles; que la exigencia de un límite temporal del plazo de suspensión de la audiencia obedece a la necesaria vigencia de los principios de concentración y unidad de la audiencia, que en este caso están orientados a garantizar la auténtica formación del convencimiento judicial -y las impresiones que la actuación probatoria y los alegatos de las partes han dejado en el juzgador- para emitir una sentencia acorde con lo sucedido en el curso del juicio oral, por lo que los supuestos de excepción al cómputo de los plazos deben interpretarse restrictivamente. **Séptimo:** Que como el juicio demoró inexplicablemente más de catorce meses, las causales concretas de suspensión reiterada del juicio no se justificaban razonablemente, las sesiones realizadas no cubrían lapsos razonables de tiempo, no se cumplió con los principios de concentración de la audiencia y de celeridad procesal, y se desconoció los alcances del artículo doscientos sesenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número ciento veintiséis, se ha incurrido en un supuesto de negligencia inexcusable por lo que es de aplicación el artículo doscientos nueve de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por consiguiente, imponer la medida disciplinaria de multa en uso de la facultad conferida por el artículo doscientos trece de dicha Ley. Por estos fundamentos, y estando a lo dispuesto por el artículo doscientos noventa y ocho, inciso uno, del Código de Procedimientos Penales: I. declararon **NULA** la sentencia de fojas cuatro mil seiscientos veintinueve, del catorce de enero de dos mil cinco; **MANDARON** se realice nuevo juicio oral por el mismo Tribunal. II. **IMPUSIERON** la medida disciplinaria de Multa a los señores Vocales Noe Nahuipilla Alata, José Ramiro Chunga Purizaca y Jorge Armando Bonifaz Mera, ascendiente al cinco por ciento del haber mensual de dichos magistrados;

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 1004-2005

HUANCAVELICA

- 9 -

DISPUSIERON que se curse oficio a la Gerencia General del Poder Judicial para su ejecución, se inscriba la misma en el Libro respectivo y se comunique a la Oficina de Control de la Magistratura. **III. ESTABLECIERON** como precedente vinculante lo estipulado en el tercer fundamento jurídico de esta Ejecutoria Suprema; **ORDENARON** la publicación de la presente en el Diario Oficial "El Peruano" y, de ser posible, en el Portal del Poder Judicial; en el proceso seguido contra Hilda Gaby Collado Tello y otros por delito de malversación de fondos y otros en agravio del Estado y otros; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

CSM/egor

SE PUBLICA CONFORME A LEY

RISA F. FLORES BARRIGA
Secretaria (a) Sala Penal Permanente
Poder Judicial
SUPREMA

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, cinco de setiembre de dos mil doce.-

VISTOS: en audiencia pública; el **recurso de casación** interpuesto por el señor Fiscal Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huaura, contra la sentencia de vista del tres de mayo de dos mil once, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, obrante a fojas ochenta y cinco del cuaderno de debate, que confirmó la sentencia de catorce de diciembre de dos mil diez, en cuanto absolvió a Carlos Antonio Taboada Tolentino de los cargos contenidos en el requerimiento de acusación, por el delito contra el Patrimonio - robo agravado, en agravio de José Manuel Chavesta Alarcón.

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 Carlos Antonio Taboada Tolentino fue procesado penalmente con arreglo al nuevo Código Procesal Penal. Que el señor Fiscal Provincial mediante requerimiento de fojas diecisiete del cuaderno denominado "Expediente Judicial", de fecha cuatro de agosto de dos mil diez, formuló acusación contra el precluido por el delito contra el Patrimonio - robo agravado, previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, debidamente concordado con los incisos dos, tres y cuatro del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, en agravio de José Manuel Chavesta Alarcón.

Que, a fojas veintidós del denominado "Expediente Judicial" 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 doce de octubre de dos mil diez y obra a fojas seis del cuaderno de debate.

Segundo: Seguido el juicio de primera instancia – como se advierte de las actas de fojas treinta, treinta y cuatro y cuarenta y seis -, el Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia de fojas cuarenta y nueve, del catorce de diciembre de dos mil diez, que, por mayoría, absolvió a Carlos Antonio Taboada Tolentino por delito contra el Patrimonio – robo agravado, en agravio de José Manuel Chavesta Alarcón; con lo demás que al respecto contiene.

Contra la referida sentencia el señor Fiscal Provincial del Primer Despacho de Investigación de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Barranca interpuso recurso de apelación por escrito de fojas sesenta y dos. Este recurso fue concedido por auto de fojas sesenta y cinco, del cinco de enero de dos mil once.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

Tercero: La Sala Superior Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, culminada la fase de traslado de la impugnación y habiendo declarado admitidos los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público – uno de ellos por unanimidad y dos por mayoría -, mediante auto de fojas setenta y ocho, de fecha veintinueve de marzo de dos mil once, emplazó a las partes a fin que concurren a la audiencia de apelación de sentencia mediante la citada resolución. Realizada la audiencia de apelación con presencia del representante del Ministerio Público, el abogado defensor del acusado Taboada Tolentino y los testigos – e inasistencia del agraviado José Manuel Chavesta Alarcón y del procesado Carlos Antonio Taboada Tolentino - conforme aparece del acta de fojas ochenta y cuatro, del tres de mayo de dos mil once, el Tribunal de

Apelación dio a conocer en resumen los fundamentos de su decisión - la misma que por unanimidad confirmó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia a favor del procesado Taboada Tolentino -, disponiendo la notificación de la referida sentencia.

Cuarto: La sentencia de vista recurrida en casación, por unanimidad confirmó la sentencia de primera instancia que absolvió a Carlos Antonio Tolentino Taboada y dispuso el archivamiento definitivo de los actuados; asimismo, por mayoría se dispuso: "...que la sentencia de segunda instancia sea notificada en forma integral a los sujetos procesales en sus respectivos domicilios procesales, sin perjuicio de que sea publicada en Internet en la dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com; con lo demás que contiene.

III. Del Trámite del recurso de casación de la defensa del procesado Taboada Tolentino.

Quinto: Que notificada que fuera la sentencia de vista, el Fiscal Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huaura, interpuso el recurso de casación correspondiente mediante escrito de fojas ciento siete, introduciendo dos motivos de casación: **a)** inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal - inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -; y **b)** inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad - inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal -; asimismo invocó en atención a las causales anteriormente mencionadas, el supuesto excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial - inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintinueve del citado Cuerpo Legal -.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 183 – 2011
HUAURA

Concedido el recurso por auto de fojas ciento catorce, del seis de junio de dos mil once, se elevó la causa a este Supremo Tribunal con fecha veintisiete de junio de dos mil once.

Sexto: Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, esta Suprema Sala mediante Ejecutoria del veinte de enero de dos mil doce, obrante en el cuaderno de casación, declaró bien concedido el recurso de casación por el motivo de "inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad" con relación a la inaplicación de los artículos trescientos sesenta y nueve, inciso uno; cuatrocientos veintitrés inciso dos y trescientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal; declarando a su vez inadmisibles el recurso de casación por la causal referida a la "inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material o por una indebida o errónea aplicación de dichas garantías", e inadmisibles respecto a la aplicación del artículo cuatrocientos diecinueve numeral dos del Código Procesal Penal.

Sétimo: Instruido el expediente en Secretaría, señalada la audiencia de casación para 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 trece de setiembre 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 catorce del cuaderno de casación, del veinte de enero de dos mil doce, el motivo de casación admitido es: **I)** "inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad" con relación a la inaplicación de los artículos trescientos sesenta y nueve, inciso uno; cuatrocientos veintitrés incisos dos y trescientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal.

Sobre el particular el representante del Ministerio Público alega en su recurso de casación, obrante a fojas ciento siete del cuaderno de debate, lo siguiente:

A. La sentencia de vista ha sido expedida contraviniendo el artículo trescientos sesenta y nueve, inciso uno, y cuatrocientos veintitrés, inciso dos del Código Procesal Penal, toda vez que los Jueces Superiores de la Sala de Apelaciones de Huaura instalan audiencias de segunda instancia sin la presencia del imputado, sin disponer previamente su conducción coactiva y declararlo reo contumaz, por lo que se deberá establecer como doctrina jurisprudencial que las audiencias de apelación no deben instalarse, sin la presencia del imputado, dado que ello afecta el debido proceso.

B. Que, se ha inobservado lo regulado en el artículo trescientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal, dado que no se convocó a la lectura de sentencia en audiencia pública, sino que se dispuso su notificación de manera directa en los domicilios procesales de las partes, por lo que se deberá establecer como doctrina jurisprudencial la convocatoria obligatoria a la lectura de sentencia en segunda instancia.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

Segundo: Los motivos que sirven de sustento al recurso de casación planteado por el recurrente - fiscal Superior -, se encuentran dirigidos a cuestionar las siguientes medidas asumidas por el Colegiado Superior al absolver en grado la sentencia de primera instancia:

i) Al llevarse a cabo la audiencia de apelación, no estuvo presente el procesado Carlos Antonio Taboada Tolentino, conforme se dejó consignado en el acta respectiva de fojas ochenta y cuatro del tres de mayo de dos mil once; no obstante ello, el Colegiado Superior llevó a cabo dicha diligencia - al respecto aduce el recurrente que el Órgano Judicial ha contravenido lo dispuesto en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal -, no disponiendo que éste sea conducido coactivamente o sea declarado contumaz; y,

ii) Que, culminada la audiencia de apelación el Colegiado Superior dispuso que se dé a conocer un resumen de los fundamentos de su decisión, asimismo, dispuso, por mayoría, que dicha sentencia sea notificada a los domicilios procesales de los sujetos procesales, sin perjuicio que sea publicada en Internet en la dirección electrónica: www.jurisprudenciahuaura.blogspot.com - lo que a decir, del recurrente vulnera lo prescrito en el artículo trescientos noventa y seis, inciso tres del Código Procesal Penal -.

III ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

Tercero: Que, el recurso de casación por su naturaleza extraordinaria tiene como fin el resguardo del principio de igualdad ante la Ley, a efectos de asegurar la

interpretación unitaria de la ley penal o procesal penal, en concordancia sistemática con el ordenamiento jurídico.

Cuarto: Que, como se ha dejado anotado en los considerandos precedentes, son dos los puntos sobre los que este Supremo Tribunal debe efectuar algunas precisiones de carácter procedimental, respecto a concretas situaciones que vienen generando algunas divergencias entre el proceder de los Magistrados – al menos en este caso – que conforman las Salas de Apelaciones de las Cortes Superiores de Justicia donde ya se encuentra vigente el Código Procesal Penal con el criterio asumido por los representantes del Ministerio Público, siendo estas las siguientes:

4.1. Respecto a la Convocatoria y asistencia del imputado a la audiencia de apelación.

4.1.1. Que, resulta clara de conformidad con el Inciso uno del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal que una vez que se ha decidido la admisibilidad de la prueba ofrecida – como ha sucedido en el presente caso – se deberá convocar a las partes, incluso a los imputados no recurrentes a la audiencia de apelación, en efecto esta norma hace mención a que el Órgano Jurisdiccional debe poner en conocimiento de todos los sujetos procesales la realización de dicha audiencia, con el fin de dárseles la oportunidad a que puedan asistir y hacer valer sus posiciones antes que la causa sea resuelta en segunda instancia.

4.1.2. Que, asimismo, el inciso dos del citado dispositivo legal y que habría sido vulnerado, según alega el recurrente, con el proceder del Colegiado Superior, estipula: "...Es obligatoria la asistencia del Fiscal y del imputado recurrente, **así como de todos los imputados recurridos en caso la impugnación fuere interpuesta por el Fiscal...**"; en efecto, dicha norma en principio establece

la obligatoriedad de la asistencia del imputado recurrido ante la impugnación efectuada por el Fiscal, sin embargo, dicha norma debe ser comprendida y aplicada no de manera aislada y literal, sino que debe interpretarse en forma sistemática con las demás disposiciones que guarden relación con dicha premisa inicial dentro del marco jurídico vigente; así se tiene que el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintitrés de la norma acotada, señala: **"...Si los imputados son partes recurridas – se entiende no recurrentes – su inasistencia no impedirá la realización de la audiencia..."**, entonces, resulta razonable establecer que no obstante la obligatoriedad anotada, el Legislador ha previsto casos en los que no concurra el imputado recurrido, en tales supuestos la fórmula legal a seguir por el juzgador no es suspender el juicio, sino por el contrario en esos casos la audiencia se debe llevar a cabo, tanto más si concurre el abogado defensor del procesado.

4.1.3. Que, al respecto el inciso uno del artículo setenta y uno del Código Procesal Penal establece: **"...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..."**, como vienen a ser la tutela jurisdiccional efectiva, derecho de defensa, igualdad ante la Ley, a la doble instancia, entre otros; asimismo, se ha dejado anotado en el Recurso de Apelación número cero dos – dos mil nueve de la Libertad, fundamento octavo, lo siguiente: **"...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 (...) 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 Código Procesal Penal)..."**.

Asimismo, se ha dejado establecida en la Casación número uno – dos mil siete – HUAURA, de fecha veintiséis de julio de dos mil siete, la siguiente: "...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 defensor 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..."

4.1.4. Que, de lo expuesto, entonces, es de colegirse extensivamente que en los casos de inasistencia del imputado recurrido a la audiencia de apelación, no existe impedimento alguno para que dicha diligencia se lleve a cabo, con la presencia de los otros sujetos procesales, incluso dicha ausencia puede ser convalidada con la asistencia de su abogado defensor, lo que asegura el resguardo de todas las garantías que nuestro ordenamiento jurídico procesal penal prevé a su favor, en consecuencia, la obligatoriedad en la asistencia del imputado recurrido tiene una aplicación relativa, pues existen mecanismos supletorios, como es la asistencia de su abogado defensor, que garantizan en pleno los derechos y garantías procesales, en consecuencia, no es del caso considerar dicha inasistencia como vulneración de las normas legales de

carácter procesal, debiendo interpretarse en forma sistemática lo dispuesto por el inciso dos del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal.

4.1.5. Que, en cuanto a lo alegado por el recurrente en el sentido que ante la inasistencia del imputado a la audiencia de apelación, los Jueces Superiores no disponen previamente su conducción coactiva y declararlos contumaces, cabe indicar que dicha disposición contenida en la parte final del inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintitrés, debe ser aplicada, caso por caso y no en forma definitiva, general e indiscriminada, ello pues en algunos casos concretos, la prueba de cargo conocida por el Órgano Jurisdiccional en segunda instancia puede ser tan débil e insuficiente para cuestionar una decisión absolutoria de primera instancia, que sería razonablemente inadecuado disponer la conducción coactiva del imputado recurrido o su declaración de contumaz, cuando su presencia – que puede ser incluso convalidada con la asistencia de su abogado defensor – no sea determinante para definir la decisión judicial, entonces resulta adecuado precisar que en función a la naturaleza de los hechos y la prueba de cargo y de descargo que exista en cada caso particular, el Juzgador podrá adoptar la decisión que considere pertinente, proporcional y razonable en cada uno de ellos, sin que la no imposición de las medidas anotadas en la parte final del artículo cuatrocientos veintitrés del Código Procesal Penal signifique per se afectación al debido proceso.

4.2 Sobre la lectura de la sentencia emitida en segunda instancia por las Salas de Apelaciones de las Cortes Superiores de Justicia

4.2.1. Que, respecto a la diligencia de lectura de sentencia, debe indicarse que en el Código Procesal Penal existen normas genéricas que regulan su desarrollo tras el juicio oral llevado a cabo tanto por el Juzgado Unipersonal o Colegiado, respectivamente, como se advierte del Título VI – artículo trescientos

noventa y dos y siguientes – de la Sección III del citado Texto Legal – al respecto, el inciso tres del artículo trescientos noventa y seis establece lo siguiente: "...La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública..." - como las específicas vinculadas a la lectura de sentencia en segunda instancia, que se encuentra regulada en el artículo cuatrocientos veinticinco del Código acotado; que el inciso cuatro de este dispositivo legal señala: **"...La sentencia de segunda instancia se pronunciará siempre en audiencia pública. Para estos efectos se notificará a las partes la fecha de la audiencia. El acto se llevará a cabo con las partes que asistan. No será posible aplazarla bajo ninguna circunstancia..."**, que de ello se puede precisar entonces que ya sea la sentencia de primera o de segunda instancia, es un supuesto normativo de ineludible cumplimiento por los Órganos Judiciales su lectura en audiencia pública – sin perjuicio de reconocerse lo estipulado en el segundo párrafo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Penal que establece: "...Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatorá sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan..." -.

4.2.2. Que, en efecto, ello garantiza el conocimiento de los argumentos y la decisión judicial en forma oral a los justiciables presentes y al público concurrente, en consonancia con el espíritu del nuevo modelo procesal penal que busca ir aboliendo las prácticas inquisitivas que redundan en una reserva de las actuaciones judiciales; en tal sentido, el Código Procesal Penal plantea a lo largo del procedimiento un sistema de audiencias que garantiza no solo la contradicción de las posiciones entre los sujetos procesales durante el proceso, sino que también garantiza la publicidad en las actuaciones judiciales, que permite un adecuado control de la ciudadanía sobre la actuación de los Jueces, siendo la lectura de la sentencia una exigencia no solo de orden formal,

sino que es a su vez una exigencia normativa que tiende a someter al escrutinio general la decisión adoptada, en consecuencia, y en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso seis del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal la sentencia de segunda instancia - al igual que la derivada del acto de juzgamiento en primera instancia - debe ser, primero, ineludiblemente **leída** - se entiende en audiencia pública, salvo las excepciones de ley en que dicha diligencia se hará en forma reservada - y después de ello notificada a los sujetos procesales.

4.2.3 Que, cabe indicar que la disposición de publicar la decisión judicial en una página web resulta lógica y abona al conocimiento y difusión de las sentencias dictadas por este Poder del Estado, en tal sentido, debería ser una premisa general e inicial que tales publicaciones deban realizarse a través de los medios de difusión idóneos y legalmente autorizados y reconocidos para dicha finalidad, como resultan ser las páginas electrónicas de las diversas Cortes Superiores de Justicia; sin embargo, resulta ser un hecho evidente en nuestro país que en muchos casos no existe la logística necesaria ni la cultura de la publicidad que tienda a la difusión por tales medios informáticos de las sentencias dictadas, en consecuencia, si tomamos en cuenta que en la actualidad se está llevando a cabo en nuestro país el proceso de reforma en materia procesal penal de manera progresiva, no resulta equivocado ni irrazonable disponer la difusión de las decisiones judiciales, a través de otros mecanismos - como pueden ser otras direcciones electrónicas destinadas obviamente a la difusión de noticias y temas de interés de índole jurídico -, en tanto se vayan estableciendo las condiciones técnico - operativas y logísticas óptimas para alcanzar los fines publicísticos que enarbola el Código Procesal Penal.

Quinto: Que en dicho orden de ideas, si bien los actos realizados por el Colegiado Superior en cuanto no realizó la diligencia de lectura de sentencia y dispuso únicamente la notificación de su decisión en los domicilios procesales de las partes, afectan lo dispuesto en los artículos cuatrocientos veinticinco, inciso dos, del Código Procesal Penal, sin embargo, solo por esta vez este Supremo

Tribunal considera que resultaría inapropiado y poco práctico retrotraer el procedimiento al momento en que se cometió el vicio, tanto más si en los casos de defectos relativos, el artículo ciento cincuenta y dos del Código Procesal Penal, señala que los vicios quedarán convalidados: "...Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin respecto de los interesados o si el defecto no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes...".

Sexto: Que, en lo sucesivo, las Cortes Superiores de Justicia deben en forma ineludible tomar en consideración los alcances y precisiones que se hace en la presente Ejecutoria - cuarto considerando - tanto para los casos referidos a la convocatoria y asistencia del imputado a la audiencia de apelación, como sobre la lectura de la sentencia emitida en segunda instancia.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Fiscal Superior Titular de la Primera Fiscalía Superior Penal de Huaura, por la causal referida a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con nulidad, con relación a la inaplicación de los artículos trescientos sesenta y nueve numeral uno, cuatrocientos veintitrés numeral dos y trescientos noventa y seis numeral tres del Código Procesal Penal, contra la sentencia de vista del tres de mayo de dos mil once, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura, obrante a fojas ochenta y cinco del cuaderno de debate, que confirmó la sentencia de catorce de diciembre de dos mil diez, en cuanto absolvió a Carlos Antonio Taboada Tolentino de los cargos contenidos en el requerimiento de acusación, por el delito contra el Patrimonio - robo agravado; en agravio de José Manuel Chavesta Alarcón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nro. 183 – 2011
HUAURA

II. MANDARON Que, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales en los que se encuentra en vigencia el Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en el cuarto considerando (ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal.

III. ORDENARON se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial "El Peruano".

Interviene el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

NF/ eamp

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaría de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

04 FEB 2013

Corte Suprema – Sala Penal Permanente

Expediente: Casación 385-2013 SAN MARTIN [Actuación de Probatoria en Sede de Apelación]

Fecha de vista de la causa: 5 de mayo de 2015

ACTUACIÓN DE PROBATORIA EN SEDE DE APELACIÓN

En el caso sub examine la Sala Penal de Apelaciones otorgó diferente valor probatorio a las declaraciones vertidas por el encausado en primera instancia que fue objeto de inmediación por el Juez de la investigación preparatoria, esto es, la prueba documental; tanto más que su valor probatorio no fue cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia; advirtiéndose que dicha decisión no solo afecta las garantías constitucionales al debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, sino además la unificación de la doctrina jurisprudencial dada por este Tribunal Supremo respecto a los parámetros de interpretación y aplicación de una determinada norma, esto es, del aparatado dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, al emitir la Sentencia Casatoria W 195-2012 del cinco de setiembre de dos mil trece; en consecuencia, la sentencia recurrida debe casarse.

[DATOS GENERALES DEL PROCESO]

Recurso: Casación

Recurrente: Godier Gómez Sánchez

Procesado: Godier Gómez Sánchez

Agraviado: Fernando Del Águila Fernández

Delito: Delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio calificado

Decisión: Declararon de oficio **FUNDADO** el recurso de casación por errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del dieciocho de julio De dos mil trece.

[DESCRIPCIÓN DEL CASO]

El recurso de casación por desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado Godier Gómez Sánchez contra la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece, que revocó la de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece, que lo absolvió de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el inciso 3) del artículo 108° del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo condenó como autor del citado delito y referido agraviado, a quince años de pena

privativa de libertad, é impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado.

(...)

III.- DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN.

3.1. Emitida la sentencia de vista, el encausado Godier Gómez Sánchez interpuso recurso de casación, que fue admitido por la resolución del doce de agosto de dos mil trece y elevados los autos, se cumplió con el trámite correspondiente, emitiéndose auto de calificación del catorce de marzo de dos mil catorce -fojas cuarenta y dos del cuadernillo formado en este Tribunal Supremo- que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el citado encausado contra la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece -fojas doscientos setenta- por las causales contenidas en los numerales primero, tercero, cuarto y quinto del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; y de conformidad con el artículo cuatrocientos treinta y dos del citado Código se declaró de oficio bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial **"A fin de establecer si la condena del absuelto requiere o no de actuación de pruebas, dirigidas a establecer responsabilidad, en sede de apelación, además si su contrapartida, esto es, condenar al absuelto sin actuación de pruebas en sede de apelación, no vulnera garantía constitucional alguna"**.

[REFERENCIAS NORMATIVAS]

Artículos 425, 429, 432 del Código Procesal Penal
Artículo 139 inc. 6 de la Constitución Política del Perú

[DOCTRINA JURISPRUDENCIAL]

5.13. En segunda instancia, respecto a la labor de valoración de la prueba personal, debemos tener en cuenta que el *Ad quem* solo puede valorar los medios probatorios que se actuaron ante él, ello en virtud del principio de inmediación. **Dicho de otro modo, las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia no pueden ser revaloradas por el *Ad quem*, lo que significa que este órgano debe respetar el mérito o conclusión probatoria realizada por el *Ad quo*.**

5.14. En esta línea, MONTERO AROCA Y FLORS MATÍEZ sostienen que "Tratándose de pruebas personales, como la testifical, la única inmediación es aquélla de la que goza el Tribunal de Instancia, a quién corresponde su valoración conforme a los principios de oralidad y su consecuencia la inmediación, debiendo prevalecer esa valoración salvo que se evidencia un fallo en el razonamiento lógico o en el *íter* inductivo del juzgador de instancia, o cuando por el mismo se establezcan afirmaciones o

conclusiones arbitrarias y absurdas, y lo mismo debe decirse cuando se trata de la prueba pericial¹".

5.15. Aunado a ello, esta Sala Suprema al emitir la Casación N° 05-2007- Huaura, manifestó que en materia de valoración de prueba personal es cierto que el *Ad quem*, en virtud a los principios de inmediación y de oralidad, **no está autorizado a variar la conclusión o valoración dada por el *Ad qua***. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, pero no lo elimina. Agrega que en los casos de valoración de prueba personal en segunda instancia, el *Ad quem* tiene el margen de control o intervención que está vinculado a la coherencia interna de la valoración realizada por el *Ad qua* y. que tiene que ver con aquello que la doctrina comparada denomina "*zonas abiertas*". Las zonas opacas son los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación por lo que la valoración dada en primera instancia no es susceptible de revisión; en consecuencia, **no es pasible de variación**. Las zonas abiertas, sin embargo, son aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del Juzgador de primera instancia que pueden ser objeto de fiscalización a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. Este último caso puede darse cuando el Juez *Ad qua* asume como probado un hecho: Es apreciado como manifestó error de modo radicalmente inexacto; es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí; o, e) pudo ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia. Finalmente, concluye que en la prueba personal, el *Ad quem* debe valorar también la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo. Teniendo en cuenta ello, el hecho de que un testigo brinde diversas versiones en el proceso no inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre y cuando explicita los motivos por los cuales se decidió de esa forma; para ello, se valdrá de las reglas de la experiencia, la verificación de la suficiencia, el análisis del conjunto de prueba apreciada por el *Ad qua* y, el razonamiento sólido y completo que este mismo haya realizado.

5.16. En ese sentido, existe una limitación impuesta al *Ad quem*, descrita en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal a fin de no infringir el principio de inmediación; esto es, 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 cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Dicho aquello, si bien corresponde al Juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el *Ad quem* está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

5.17. En esa línea, que el Juzgador de primera instancia cometa un error al valorar la prueba es algo sustancialmente contrario a que efectúe una nueva valoración probatoria partiendo de cero, que es lo propio de un sistema de apelación limitado; es

¹ Citado por PICÓ 1 JUNOY. "Valoración de la prueba y segunda instancia civil: hacia la búsqueda del necesario equilibrio". Revista Jurídica de Catalunya, 3/2009, pág. 57.

decir, es distinto controlar la valoración probatoria del *Ad qua* en contraste a que el *Ad quem* realice una revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita

5.18. En consecuencia, es de concluir que la Sala Penal de Apelaciones está facultada legalmente para condenar en segunda instancia a un justiciable que fue absuelto en primera instancia, lo cual está supeditado a una actuación probatoria en audiencia de apelación, ello en fiel respeto al principio de inmediación y que la prueba actuada tenga entidad suficiente para enervar el *status* de inocencia del encausado, previsto en el apartado e) del inciso veinticuatro del artículo dos de la Constitución Política del Estado.

5.19. Que, establecido como desarrollo jurisprudencial la posibilidad de condenar al absuelto, bajo los parámetros precitados, queda establecer además si la condena del absuelto limita el derecho que tiene el procesado a recurrir una sentencia condenatoria, al ser condenado por primera vez en vía de apelación.

[DECISIÓN]

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema.

II. Declararon de oficio **FUNDADO** el recurso de casación por errónea interpretación del numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal.

III. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del dieciocho de julio de dos mil trece, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, la misma que declaró revocar la sentencia de primera instancia del veinticuatro de abril de dos mil trece, expedida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de San Martín, que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández; y reformándola lo condenaron a Godier Gómez Sánchez como autor del delito de homicidio calificado en agravio del antes referido, a quince años de pena privativa de libertad e impusieron como reparación civil el monto de doce mil nuevos soles a favor de los herederos legales del agraviado antes mencionado.

IV. SIN REENVÍO, actuando como sede de instancia y pronunciándose sobre el fondo: **CONFIRMARON** la sentencia de primera que absolvió a Godier Gómez Sánchez de la acusación fiscal por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108, inciso 3 del Código Penal, en agravio de Fernando Del Águila Fernández.

V. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos 5.10 al 5.17 de la presente sentencia casatoria.

VI. DISPUSIERON la anulación de sus antecedentes policiales y judiciales generados como consecuencia del presente proceso y el archivo definitivo de la causa.

VII. ORDENARON la inmediata libertad del procesado absuelto, siempre que no exista otra orden de detención emanada por una autoridad competente. Oficiándose para tal fin, **VÍA FAX** a la Sala Superior correspondiente.

VIII. SOLICITARON se tenga en consideración los fundamentos jurídicos establecidos en los numerales 5.26. y 5.27. de la presente Ejecutoria Suprema.

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

S.S

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA



La condena del absuelto

Hecho: El Tribunal de apelación condenó al encausado absuelto en primera instancia sin que se actúen nuevos pruebas en la audiencia de apelación.

Sumilla: toda persona sentenciada a una pena privativa de libertad tiene derecho a impugnar el fallo condenatorio.

Interpretación del Supremo Tribunal: El Tribunal de apelación no puede condenar al absuelto en primera instancia. Si detecta un error en la aplicación del derecho objetivo y/o procesal que ameritarían una condena, sólo podrá anular el fallo de primera instancia a fin que se emita un nuevo pronunciamiento acorde a derecho.

Norma: Artículo 14. 5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el III. "a" del Inc. 3 del art. 425 del Nuevo Código Procesal Penal.

Palabras clave: condena del absuelto, apelación, facultades revisoras, anulación, revocación.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, veintisiete de mayo de dos mil quince.-

VISTOS: en audiencia pública; el recurso de casación por la causal de desarrollo de doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa técnica del procesado **Mohamed Raúl Salazar Eugenio**, contra la sentencia de vista del diez de marzo de dos mil catorce, que revocó la apelada que lo absolvió del delito contra la administración pública - peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz, y reformándola lo condenó como cómplice primario por el delito y agraviado en mención, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad. Interviene como ponente el señor juez supremo Villa Stein.



PRIMERO: FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. ITINERARIO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA:

1.1. Que, el señor Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ancash, a fojas ciento sesenta y siete, con fecha veintidós de marzo de dos mil doce, realizó requerimiento de apertura a juicio (acusación) en contra de Mohamed Raúl Salazar Eugenio y otros, como autores del delito contra la administración pública - peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

1.2. Con fecha diez de junio de dos mil trece, a fojas diecinueve del cuaderno de debates, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ancash, dictó auto de enjuiciamiento contra Mohamed Raúl Salazar Eugenio y otros, como autores del delito contra la administración pública - peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz; y posteriormente, con fecha diecinueve de agosto de dos mil trece, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz dictó auto de citación a juicio, tal como se aprecia a fojas treinta y cuatro del cuaderno de debate.

1.3. Tras la realización del juicio oral, el Primer Juzgado Unipersonal de Huaraz dictó sentencia el dieciocho de noviembre de dos mil trece - obrante a fojas 231 - **absolviendo** de la acusación fiscal a Mohamed Raúl Salazar Eugenio por el delito contra la administración pública - peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz y la Procuraduría Anticorrupción. El argumento



empleado por el juzgador esencialmente que la conducta del procesado no incidía en el hecho delictivo ni se ha probado participación alguna en él.

1.4. El Representante del Ministerio Público – a fojas 245 – apeló el fallo de primera instancia en el extremo que absolvió a Mohamed Raúl Salazar Eugenio, dado que según los medios probatorios de cargo obtenidos durante la investigación, que fueron ofrecidas en la acusación fiscal, y actuadas en juicio oral se desprende la certeza sobre la comisión del delito imputado y la responsabilidad penal del acusado Mohamed Raúl Salazar Eugenio.

II. DEL TRÁMITE RECURSAL EN SEGUNDA INSTANCIA:

2.1. El Tribunal Superior por resolución del veintiséis de noviembre de dos mil trece, de fojas doscientos setenta y uno, admitió el recurso de apelación del Representante del Ministerio Público; mediante decreto del diez de enero de dos mil catorce de fojas trescientos ocho, señaló fecha para la audiencia de apelación de sentencia, la que se concretó conforme al acta del veintisiete de enero de dos mil catorce, de fojas trescientos diecisiete, con la intervención del Representante del Ministerio Público y de la defensa del procesado Mohamed Raúl Salazar Eugenio.

2.2. Posteriormente, la Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, procedió a dictar sentencia de vista el diez de marzo de dos mil catorce, de fojas trescientos veinticuatro, **revocando** la sentencia apelada en el extremo que absolvió a Mohamed Raúl Salazar Eugenio por el delito contra la administración pública – peculado doloso por apropiación en agravio de la



Municipalidad Provincial de Huaraz y la Procuraduría Anticorrupción.

El argumento esgrimido para sustentar esta decisión esencialmente fue que si bien esta persona no tenía la potestad de afectar los gastos, pero sí tenía la capacidad para conocer el presupuesto afectado para el pago de planillas, así como la responsabilidad funcional de verificar los datos presupuestales de planilla del personal docente. Entonces, pese a no tener vinculación funcional, contribuyó con aportes significativos, y actos de colaboración indispensables para dejar pasar dolosamente datos presupuestarios con el fin de que se desvíen los fondos públicos, por lo cual debe responder a título de cómplice primario.

2.3. Estando a ello, el procesado Mohamed Raúl Salazar Eugenio interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas trescientos treinta y nueve, contra la resolución antes aludida, invocando como causal la inobservancia de derechos fundamentales, apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema y errónea interpretación de la norma penal. Argumenta que no se le habría garantizado el derecho a acceder a un recurso que revisara su sentencia condenatoria que goza de protección internacional que vincula al Perú. Por otro lado sustentó que la sentencia se habría apartado de lo establecido en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116. Y finalmente señala que existiría una errónea interpretación de la norma penal en lo que a autoría y participación se refiere, específicamente en relación a la complicidad.



III. DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA
PARTE AGRAVIADA:

3.1. El Tribunal Superior por resolución del veintiuno de marzo de dos mil catorce, de fojas trescientos sesenta y dos, concedió el recurso de casación respecto a la causal de vulneración a los derechos fundamentales, apartamiento de la doctrina jurisprudencial y errónea interpretación de la norma penal, siendo necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte.

3.2. Cumplido el trámite de traslado a las partes procesales, este Tribunal Supremo mediante el auto de calificación del recurso de casación del cuatro de noviembre del dos mil catorce, de fojas ciento sesenta y dos - del cuadernillo de casación formado en esta instancia -, en uso de sus facultades, declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el encausado Mohamed Raúl Salazar Eugenio, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial a fin de establecer si resulta aplicable o no lo dispuesto en el literal "b" del numeral tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Nuevo Código Procesal Penal referido a la condena del abusado en primera instancia a la luz de las decisiones supranacionales como la de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

3.3. Deliberada la causa en secreto y votada el día veinte de mayo de dos mil quince, 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 Sala el día veintisiete de mayo de dos mil quince.



IV. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

4.1. **Del ámbito de la casación:** Conforme se ha señalado líneas arriba, mediante el auto de calificación del recurso de casación del cuatro de noviembre del dos mil catorce, de fojas ciento sesenta y dos - cuadernillo de casación -, admitió a trámite el recurso de casación interpuesto la defensa técnica de Mohamed Raúl Salazar Eugenio, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, entendida la infracción normativa como afectación al derecho fundamental a la pluralidad de instancias por ser la condena del absuelto el tema que nos ocupa. Con ello este Supremo Tribunal ejercitará su función nomofiláctica y uniformadora¹ a fin de lograr la correcta aplicación del derecho por parte de todos los jueces que integran este poder del Estado.

4.2. **El tema a dilucidar es:** La posibilidad de condenar en segunda instancia a quien fue absuelto en la primera, conforme al artículo literal "b" del inciso tres del artículo cuatrocientos veinticinco del Nuevo Código Procesal Penal, a la luz de la normativa nacional y supranacional.

MOTIVO CASACIONAL: LA CONDENA DEL PROCESADO POR PARTE DEL TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTANCIA DESPUÉS DE HABER SIDO ABSUELTO POR EL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA

4.3. A la fecha en que es emitida esta sentencia casatoria, el tema de la condena del absuelto como facultad del tribunal de apelaciones para revocar la sentencia de primera instancia que absolvió al

¹ Cfr. Cubas Villanueva, Victor. *El nuevo proceso penal peruano*. Lima : Palestra, 2009, p. 525.



procesado y reformándola lo condena², ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este Supremo Tribunal en las sentencias recaídas en la Casación N° 385-2013- San Martín y la Casación N° 195-2012- Moquegua. Siendo sobre la base de las conclusiones ya alcanzadas se desarrollará la doctrina jurisprudencial en este caso.

4.4. Así las cosas, se tiene que la línea jurisprudencial más reciente de este Supremo Tribunal en la Casación N° 385-2013- San Martín, del cinco de mayo del presente año (2015), ha sostenido que:

Cabe hacer mención que la condena del absuelto despoja al condenado, que por primera vez en segunda instancia (es condenado,) de su derecho a impugnar, pues **el contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es claro al referir que la impugnación del fallo condenatorio no es una posibilidad ni una facultad sometida al poder discrecional de los órganos de justicia, sino que constituye un derecho reconocido al imputado³.**

4.5. A esta solución se arribó en consonancia con la jurisprudencia y, esencialmente, con la normativa internacional que incide directamente sobre la condena del absuelto. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - en adelante PIDCP - en el inciso quinto del artículo cañorce reza:

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya

² De acuerdo a las facultades otorgadas por el lit. "b" inc. 3 del art. 425 del Nuevo Código Procesal Penal.

³ Casación N° 385-2013- San Martín, del 05 de mayo del presente del 2015, f. j. 5.23. La negrita es nuestra.



impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo
prescrito por la ley.

4.6. En la actualidad se sabe que las normas jurídicas pueden estar estructuradas como normas y como principios. La norma estructurada como principio es un mandato de optimización (*Optimierungsgebote*), mientras que la norma estructurada como regla es un mandato definitivo (*definitive Gebote*)⁴, capaz de ser aplicado por subsunción por cuanto "obligan, prohíben o permiten algo en forma definitiva"⁵. Lo que esto implica es que las normas estructuradas como reglas obedecen a la estructura clásica de toda norma que contempla un presupuesto de hecho y una consecuencia jurídica.

4.7. Así las cosas, la norma internacional antes citada (Inc. 5 del Art. 14 del PIDCP es una regla en tanto manda de modo definitivo que cuando se verifica el presupuesto de hecho consistente en una declaración de responsabilidad penal (culpabilidad en palabras del PIDCP), una sentencia condenatoria; se desencadena una consecuencia jurídica consistente en que se pueda cuestionar, impugnar, esa condena ante un tribunal superior. En pocas palabras, el procesado tiene derecho a cuestionar el fallo condenatorio ante un tribunal superior.

4.8. En el fondo, no se debate si condenar en segunda instancia es posible, pues sí lo es, pero se exige que si esa posibilidad existe, el condenado por primera vez en segunda instancia tenga a su

⁴ Con relación a los principios y a las reglas. Cfr. Alexy, Robert. *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires : Ad-Hoc, 2010, p. 20.

⁵ *Ibidem*.



disposición: un recurso devolutivo⁶ donde el juzgador tenga facultades amplias de control. En esencia, se ha determinado que el derecho a la doble instancia, que gozan toda parte procesal, tiene un contenido especial en el caso de la parte que actúa como defensa. Dicho contenido es el derecho de impugnar el fallo condenatorio ante un tribunal superior que goce de amplias facultades de control.

4.9. En este escenario, alguien podría sostener que se garantiza ese derecho a la instancia plural de quien es condenado en segunda instancia mediante el recurso de casación. Sin embargo, esta posibilidad ya ha sido descartada en el fuero internacional y en el fuero nacional⁷ en tanto la casación es un recurso extraordinario, con finalidades específicas, limitado a las causas expresamente recogidas en la norma procesal⁸ y que además cuenta con vallas de procedencia establecidas por la ley⁹. Y en consecuencia el tribunal de casación no goza de esas amplias facultades de revisión con las cuales debe contar el tribunal que revise el fallo condenatorio.

4.10. En este orden de ideas, la apelación es "el medio habilitado por el legislador para trasladar una resolución judicial de la primera instancia, a través del cual el superior jerárquico a aquel que dictó la resolución impugnada puede revisar no solo los resultados del órgano

⁶ Un recurso que es conocido por el superior jerárquico del tribunal que dictó el fallo.

⁷ Cfr. Casación N° 385-2013, del 05 de mayo de 2015, f. j. 5.24.

⁸ Específicamente en el artículo 429 del Nuevo Código Procesal Penal.

⁹ Específicamente las vallas de procedencia contenidas en el artículo 427 del Nuevo Código Procesal Penal.



inferior, sino también su actividad procesal"¹⁰. Si hemos descartado la posibilidad de considerar a la casación como el mecanismo impugnatorio idóneo para lograr garantizar la pluralidad de instancias del condenado en segunda instancia, pese a haber sido absuelto en primera instancia, el recurso de apelación se muestra como un medio impugnatorio idóneo para lograr dicha finalidad.

4.11. El problema es que un recurso de las características necesarias para satisfacer las exigencias del inciso quinto del artículo catorce del PIDCP implicaría la posibilidad de apelar el fallo de segunda instancia que condena por primera vez a quien fue absuelto en primera instancia. Para remediar este problema se han propuesto dos soluciones contenidas en la casación N° 385-2013- San Martín en sus fundamentos jurídicos: cinco punto veintiséis (5.26) en el cual se propone la habilitación de salas revisoras en cada distrito judicial para que realicen el juicio de hecho y de derecho del condenado por primera vez en segunda instancia; y en el cinco punto veintisiete (5.27) que se propone la habilitación de un medio impugnatorio adecuado para la condena del absuelto.

4.12. A la fecha de la presente sentencia, ninguna de las soluciones propuestas antes expuestas ha sido realizada. Consecuentemente, si nos encontramos ante un vicio determinado por la ausencia de un presupuesto procesal de existencia¹¹ por no haber - por no existir - un

¹⁰ Vilela Corbajal, Karla. "Medios Impugnatorios y nulidad procesal". En: Vilela Corbajal, Karla y otros. *Teoría de la impugnación. I Jornadas de Derecho Procesal*. Lima: Palestra editores, 2009, p. 77.

¹¹ Cfr. Vilela Corbajal, Karla. *Nulidades procesales civiles y sentencia firme*. Lima: Palestra editores, 2007, p. 33.



órgano jurisdiccional capaz de revisar la condena del absuelto¹², la consecuencia jurídica que se desencadena es la nulidad por ser un vicio en el proceder (vicio in procedendo)¹³. Lo último que falta por determinar es el alcance de la nulidad, hasta donde se debe anular el proceso en donde se ha condenado en segunda instancia a quien fue absuelto en primera instancia.

4.13. En atención a todo lo expuesto y con el fin de salvaguardar el derecho del condenado por un delito a recurrir el fallo, mientras no se implemente ninguna de las propuestas dadas por este Supremo Tribunal, corresponde anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia para que si en un nuevo juicio se le encontrara culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

5.1. De lo expuesto, la solución jurídica aplicable al caso concreto cae por su propio peso. Nos encontramos ante un imputado que fue absuelto en primera instancia y condenado en segunda instancia, sin que se hayan actuado pruebas nuevas en la audiencia de apelación – tal como se puede apreciar en el acta de dicha audiencia a fojas 317 – que sean capaces de variar la verdad procesal sobre la que descansaba el fallo absolutorio de primera instancia. Estamos ante la condena de un absuelto. Este procesado no cuenta con un recurso impugnatorio con las cualidades necesarias para garantizar su derecho a recurrir

¹² Tal como se propuso en el fundamento jurídico 5.26. de la Casación 385-2013- San Martín del 05 de mayo de 2015.

¹³ Cfr. Vilela Carbajal, Karla. "Medios de impugnación y nulidad procesal". En Vilela Carbajal, Karla y otros. Teoría de la... ob. cit., p. 79 - 80.



ese fallo condenatorio ante un juzgador con facultades de control amplias de acuerdo a lo ya expuesto. Tampoco existe una Sala Especializada que actúe como revisor de la sentencia condenatoria de segunda instancia.

5.2. En consecuencia, la ausencia de un presupuesto procesal de existencia impone la anulación de todo el proceso hasta el juicio oral de primera instancia. De este modo, si el procesado es encontrado responsable del ilícito penal que se le imputa, esa sentencia condenatoria podrá ser revisada por un tribunal superior con facultades amplias de control mediante la apelación del fallo condenatorio, respetando de esta manera la normativa nacional e internacional. Lo que ahora corresponde es anular el proceso hasta el juicio oral, y retrotrayendo las cosas dicha fase, se ordene la inmediata libertad del procesado en tanto no exista otra orden de detención emitida por autoridad competente.

DECISIÓN

Por estos fundamentos declararon:

I. **FUNDADO** el recurso de casación por la causal excepcional de desarrollo de la doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa técnica del procesado **Mohamed Raúl Salazar Eugenio**.

II. **NULAS** las sentencias: i) de primera instancia de fojas doscientos treinta y uno, del dieciocho de noviembre de dos mil trece en el extremo que absolvió a Mohamed Raúl Salazar Eugenio por el delito contra la administración pública ~ peculado doloso por apropiación en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz y la Procuraduría



Anticorrupción; y **ii)** la sentencia de segunda instancia, de fojas trescientos veinticuatro, del diez de marzo de dos mil catorce, en el extremo que revocó la apelada que lo absolvió del delito y agravios antes mencionados, y reformándola lo condenó como cómplice primario por el delito y agravio en mención, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad.

III. DISPUSIERON la inmediata libertad del referido encausado, que se ejecutará siempre y cuando no exista otro mandato de detención emanado de autoridad competente, **oficiándose VÍA FAX** para tal efecto.

IV. ORDENARON la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada.

V. MANDARON que la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Ancash y las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales que aplican el Nuevo Código Procesal Penal, consideren ineludiblemente como doctrina jurisprudencial vinculante lo señalado en los fundamentos jurídicos contenidos en los numerales cuatro punto tres (4.3.) al cuatro punto trece (4.13.) (DEL MOTIVO CASACIONAL: PARA EL DESARROLLO DE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL) de la presente Ejecutoria Suprema, de conformidad con el inciso cuatro, del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal; y se publique en el diario oficial "El Peruano".



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 194 - 2014
ANCASH

VI. ORDENARON que cumplidos estos trámites se devuelva el proceso al órgano de origen; y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema; notifíquese.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOPE BONILLA

VS/jdr

28 MAY 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA



Casación

Sumilla. Este Supremo Tribunal considera de interés casacional excepcional, respecto a la competencia y límites del Tribunal Revisor, cuando interviene en segunda y definitiva instancia.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintiocho de junio de dos mil dieciséis.

VISTO: en audiencia pública; el recurso de casación concedido para el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a la competencia y límites del Tribunal Revisor cuando interviene en segunda y definitiva instancia; el que es interpuesto por la defensa de los encausados María Consuelo Sipión Zapata, Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, José Raúl Rodríguez Yllanes, José Arturo Velásquez y Luis Enrique Ocrosopoma Pella, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y seis, de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, en el extremo que declaró: **A)** Nula la resolución emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a folios doscientos setenta y cuatro, del treinta de septiembre de dos mil catorce, en el extremo que resolvió tener por retirada la acusación contra Luis Enrique Ocrosopoma Pella por su participación en calidad de coautor, instigador o cómplice primario; y a Gladys Virginia Pineda Lima, por su participación en calidad de cómplice primaria, ambos por el delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. **B)** Nula la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a folios trescientos uno, en el extremo que: **I)** Absolvió de la acusación fiscal a José Arturo Velásquez Vela por su participación como autor del delito de peculado, en perjuicio del Estado. **II)** Condenó a Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra y María Consuelo Sipión Zapata de Campos por su participación como cómplices del delito de peculado, en perjuicio del Estado; y, en consecuencia, les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad,



suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta. **iii)** Condenó a José Raúl Rodríguez Yllanes, por su participación como cómplice del delito de peculado, y como autor del delito de falsificación de documentos privados, ambos en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución hasta que la sentencia quede consentida o ejecutoriada, bajo el cumplimiento de reglas de conducta. **iv)** Improcedente la pretensión indemnizatoria respecto a Luis Enrique Ocrospoma Pella, Gladys Virginia Pineda Lima y José Arturo Velásquez Vela. **v)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de quince mil nuevos soles la reparación civil que deberán abonar, en forma solidaria, los condenados Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, María Consuelo Sipión Zapata de Campos y José Raúl Rodríguez Yllanes, a favor del Estado peruano. **vi)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles la reparación civil que deberá abonar el sentenciado José Raúl Rodríguez Yllanes a favor de los agraviados. Estado peruano, Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huincho Huincho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Huala S. A. C., correspondiendo dos mil quinientos nuevos soles al Estado y el saldo a los demás agraviados particulares en forma equitativa.

Interviene como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario del proceso en Primera Instancia

PRIMERO. Los encausados María Consuelo Sipión Zapata, Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, José Raúl Rodríguez Yllanes, José Arturo Velásquez y Luis Enrique Ocrospoma Pella fueron procesados penalmente, con arreglo al nuevo Código Procesal Penal —en adelante NCPP—. El señor Fiscal Provincial —Cuarto Despacho, de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en



Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima- mediante requerimiento mixto de fojas uno, del veinte de setiembre de dos mil doce, requirió el sobreseimiento de la acción penal respecto de encausado Luis Enrique Ocrospoma Pella, por el delito contra la Administración Pública-peculado doloso por apropiación, en perjuicio del Estado peruano y formuló acusación contra los encausados José Arturo Velásquez Vela, Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, María Consuelo Sipión Zapata, Roberto Julián Laja Tafur, Gladys Virginia Pineda Lima, José Raúl Rodríguez Yllanes, al primero como autor y a los demás como cómplices primarios del delito contra la Administración Pública-delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado peruano; contra José Raúl Rodríguez Yllanes, en concurso real heterogéneo como autor del delito contra la Fe Pública-falsificación y uso de documentos privados falsos, en perjuicio del Estado y de Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huíncho Huíncho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Hualas S. A. C.; contra Robespierre Quinteros Loja como autor del delito contra la Fe Pública-falsificación y uso de documentos privados falsos, en perjuicio del Estado y de Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huíncho Huíncho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Hualas S. A. C.

SEGUNDO. Posteriormente, con fecha veintitrés de abril de dos mil trece, el señor Fiscal de la Segunda Provincial Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima formuló acusación contra Luis Enrique Ocrospoma Pella como coautor del delito contra la Administración Pública en la modalidad de peculado doloso, en agravio del Estado peruano, y de conformidad con el artículo veinticuatro del Código Penal como calificación jurídica alternativa se le incluyó como instigador del delito de peculado doloso y la de complicidad primaria del referido delito, ello en atención al artículo veinticinco del mencionado cuerpo legal.

TERCERO. Con fecha uno de octubre de dos mil trece, se realizó la audiencia preliminar de control de acusación, llevada a cabo por el juez del Juzgado de Investigación Preparatoria, siendo luego expedido el auto de citación a juicio.



CUARTO. Seguido el juicio en primera instancia –como se advierte de las actas de fojas ciento diecinueve, realizado el cinco de marzo de dos mil catorce–, los encausados Roberto Julián Laja Tafur y Robespierre Quinteros Loja admitieron su responsabilidad penal, por lo que luego de coordinar la pretensión penal y la reparación civil, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Lima con fecha catorce de mayo de dos mil catorce emitió sentencia, mediante la cual: condenó a Roberto Julián Laja Tafur como cómplice primario del delito contra la Administración Pública-delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de peculado doloso por apropiación, en agravio del Estado peruano a tres años y seis meses de pena privativa de libertad suspendida por el término de dos años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, la medida limitativa de derechos de incapacidad de obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el plazo de dos años y fijó en diez mil soles el monto por concepto de reparación civil a favor del Estado. Absolvió a Robespierre Quinteros Loja como autor del delito contra la Fe Pública-uso de documentos privados falsos, en perjuicio del Estado y de Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huincho Huincho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Hualas S. A. C. y condenó al mencionado acusado como autor del delito contra la Fe Pública-falsificación de documentos privados en perjuicio del Estado y de Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huincho Huincho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Hualas S. A. C. a tres años, diez meses, de pena privativa de libertad en calidad de suspendida por un periodo de prueba de dos años bajo el cumplimiento de reglas de conducta; trescientos doce días multa como pena pecuniaria a razón de seis soles con veinticinco céntimos diarios que hacen un total de un mil novecientos cincuenta soles y fijó en cinco mil soles el monto por concepto de reparación civil, correspondiendo dos mil quinientos nuevos soles a favor del Estado y el saldo a los demás agraviados particulares en forma equitativa. Sentencia que quedó consentida.

QUINTO. Con fecha veintiséis de setiembre de dos mil catorce, de conformidad con el apartado cuatro, del artículo trescientos ochenta y siete,



239

del Código Procesal Penal el representante del Ministerio Público efectúa retiro de acusación a favor de los acusados Luis Enrique Ocrospoma Pella y Gladys Virginia Pineda Lima, por lo que el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha treinta de septiembre de dos mil catorce, resuelve tener por retirada la acusación en contra de Luis Enrique Ocrospoma Pella y Gladys Virginia Pineda Lima el primero en su calidad de coautor, instigador o cómplice primario y, a la segunda, como cómplice primaria, ambos por el delito contra la Administración Pública-peculado doloso, en agravio del Estado, disponiéndose el sobreseimiento definitivo. Resolución que fue apelada por la Parte Civil.

SEXTO. Posteriormente, el actor civil solicita que se mantengan como sujetos pasivos de la pretensión indemnizatoria a los acusados Luis Enrique Ocrospoma Pella y Gladys Virginia Pineda Lima, la misma que por resolución treinta y tres de fecha diez de octubre de dos mil catorce, fue declarado fundado el pedido del actor civil.

SÉPTIMO. Finalmente, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Lima dictó sentencia de fojas trescientos uno, del nueve de diciembre de dos mil catorce, que: **i)** Absolvió de la acusación fiscal a José Arturo Velásquez Vela por su participación como autor del delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. **ii)** Condenó a Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra y María Consuelo Sipión Zapata de Campos por su participación como cómplices del delito de peculado, en perjuicio del Estado; y, en consecuencia, les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta; la medida limitativa de derechos por el término de dos años para ejercer función, cargo o comisión que ejerce dentro de la Municipalidad Distrital de Jesús María. **iii)** Condenó a José Raúl Rodríguez Yllanes, por su participación como cómplice del delito de peculado, y como autor del delito de falsificación de documentos privados, ambos en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución hasta que la sentencia quede consentida o ejecutoriada, bajo el cumplimiento de reglas



de conducta, impuso la medida limitativa de derechos de incapacidad para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público por el término de dos años; y el pago de trescientos sesenta y cinco días multa como pena pecuniaria a razón de setenta y seis soles con sesenta y siete céntimos diarios, que hace un total de veinte cuatro mil trescientos cuatro soles con cincuenta y cinco céntimos de sol. **iv)** Improcedente la pretensión indemnizatoria respecto a Luis Enrique Ocrospoma Pella, Gladys Virginia Pineda Lima y José Arturo Velásquez Vela. **v)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de quince mil soles la reparación civil que deberán abonar, en forma solidaria, los condenados Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, María Consuelo Sipión Zapata de Campos y José Raúl Rodríguez Yllanes, a favor del Estado peruano. **vi)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria, y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles la reparación civil que deberá de abonar el sentenciado José Raúl Rodríguez Yllanes a favor de los agraviados: Estado peruano, Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huincho Huincho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Hualas S. A. C., correspondiendo dos mil quinientos nuevos soles al Estado y el saldo a los demás agraviados particulares en forma equitativa.

OCTAVO. Contra la referida sentencia el señor representante del Ministerio Público, el Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción y los abogados defensores de los encausados José Raúl Rodríguez Yllanes, Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra y María Consuelo Sipión Zapata de Campos interpusieron recurso de apelación.

II. Del trámite recursal en Segunda Instancia

NOVENO. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, culminada la fase de traslado de la impugnación emplazó a las partes a fin de que concurran a la audiencia de apelación de sentencia. Realizada la audiencia de apelación conforme aparece del acta de fojas trescientos ochenta y

siete y siguientes, del seis de marzo de dos mil quince, la Sala declaró cerrado el debate y suspendió la audiencia para la expedición y lectura de sentencia.

DÉCIMO. La Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y seis, el cuatro de mayo de dos mil quince, que declaró: **A)** Nula la resolución número veintinueve, de fecha treinta de setiembre de dos mil catorce, dictada por el juez del Segundo Juzgado Unipersonal, que resolvió tener por retirada la acusación contra Luis Enrique Ocrospoma Pella por su participación en calidad de coautor, instigador o cómplice primario; y a Gladys Virginia Pineda Lima por su participación en calidad de cómplice primaria, ambos por el delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. **B)** Nula la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a folios trescientos uno, en el extremo que: **i)** Absolvió de la acusación fiscal a José Arturo Velásquez Vela por su participación como autor del delito de peculado, en perjuicio del Estado. **ii)** Condenó a Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra y María Consuelo Sipión Zapata de Campos por su participación como cómplices del delito de peculado, en perjuicio del Estado; y, en consecuencia, les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta; la medida limitativa de derechos por el término de dos años para ejercer función, cargo o comisión que ejerce dentro de la Municipalidad Distrital de Jesús María. **iii)** Condenó a José Raúl Rodríguez Yllanes, por su participación como cómplice del delito de peculado, y como autor del delito de falsificación de documentos privados, ambos en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución hasta que la sentencia quede consentida o ejecutoriada, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, con lo demás que contiene. **iv)** Improcedente la pretensión indemnizatoria respecto a Luis Enrique Ocrospoma Pella, Gladys Virginia Pineda Lima y José Arturo Velásquez Vela. **v)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de quince mil nuevos soles la reparación civil que deberán abonar, en forma solidaria, los condenados Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, María



Consuelo Sipión Zapata de Campos y José Raúl Rodríguez Yllanes, a favor del Estado peruano. **vi)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles la reparación civil que deberá abonar el sentenciado José Raúl Rodríguez Yllanes a favor de los agraviados Estado peruano, Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huincho Huincho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Hualas S. A. C., correspondiendo dos mil quinientos nuevos soles al Estado y el saldo a los demás agraviados particulares en forma equitativa. Dispusieron que un nuevo Juzgado emita auto de citación a juicio oral contra los acusados Luis Enrique Ocrospoma Pella, Gladys Virginia Pineda Lima, José Arturo Velásquez Vela, Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, María Consuelo Sipión Zapata de Campos y José Raúl Rodríguez Yllanes.

III. Del trámite del recurso de casación

DÉCIMO PRIMERO. Leída la sentencia de vista, los abogados de la defensa de los encausados María Consuelo Sipión Zapata, Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, José Raúl Rodríguez Yllanes, José Arturo Velásquez y Luis Enrique Ocrospoma Pella, interpusieron y fundamentaron su recurso de casación –véase follos cuatrocientos ochenta y siete, quinientos cinco, quinientos veintidós y quinientos cuarenta y dos, respectivamente–, los mismos que fueron concedidos por resolución de fojas quinientos cuarenta y nueve. Elevados los autos a esta Suprema Instancia y cumplido el respectivo trámite de traslado, esta Sala de Casación mediante auto de calificación de fojas ciento setenta, de fecha treinta de octubre de dos mil quince –del cuadernillo formado en esta Instancia Suprema– declaró bien concedido el citado recurso para el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a los límites que tiene la Sala Penal de Apelaciones durante su intervención como órgano revisor.

DÉCIMO SEGUNDO. Instruido el expediente en Secretaría, se señaló fecha para la audiencia de casación. Instalada la audiencia y realizados los pasos que corresponden conforme con el acta que antecede, con intervención de las partes, el estado de la causa es la de expedir sentencia.



DÉCIMO TERCERO. Deliberada la causa en secreto y votada esta Suprema Sala, cumple con pronunciar la presente sentencia de casación, cuya lectura en audiencia es pública –con las partes que asistan– se realizará por la Secretaria de la Sala el día treinta de junio de dos mil dieciséis a las doce del mediodía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación

DÉCIMO CUARTO. Conforme se ha establecido por Ejecutoria Suprema de fojas ciento setenta –del cuaderno de casación–, de fecha treinta de octubre de dos mil quince, el motivo de casación admitido se circunscribe a determinar los límites que tiene la Sala Penal de Apelaciones durante su intervención como órgano revisor.

II. Del pronunciamiento del Juzgado Penal Unipersonal

DÉCIMO QUINTO. La sentencia de primera instancia precisa lo siguiente:

- A. En cuanto a las contrataciones formuladas por la Municipalidad Distrital de Jesús María, se tiene por acreditado que los servicios de mantenimiento de veredas en el jirón Coronel Zegarra, cuadra once, y mantenimiento del parque Barrenechea en Jesús María, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, debido a su monto y su calidad de servicios generales, siendo regulados por la directiva: "Normas para la contratación de bienes y servicios menores o iguales a 3 UIT en la Municipalidad Distrital de Jesús María".
- B. En cuanto al procedimiento de contratación menores a 3 UIT, se establece que: **1)** Las contrataciones iguales o inferiores a 3 UIT están exceptuadas de un proceso de selección en el marco de la Ley de



Contrataciones del Estado; en este contexto, la Municipalidad Distrital de Jesús María aplicaba la directiva "Normas para la contratación de bienes y servicios menores o iguales a 3 UIT en la Municipalidad Distrital de Jesús María". **ii)** El requerimiento fue elaborado por el área usuaria, que es también responsable de los términos de la referencia y/o las especificaciones técnicas. Este comienza con la elaboración de las cotizaciones a cargo de la Subgerencia de Logística, siendo la encargada de formalizar la orden de servicio la que debe de contar con el visto bueno de la Gerencia de Administración. **iii)** Los documentos solicitados para el proceso de requerimiento son: la hoja de requerimiento, orden de servicio, CONSUCODE proveedor, consulta del RUC del proveedor, autorización del comprobante de pago del proveedor, conformidad del bien y servicio, factura o boleta de venta, comprobante de pago, cheque y DNI del proveedor. **iv)** Para efectuar el pago al proveedor la Subgerencia de Logística debe remitir a la Subgerencia de Finanzas la documentación correspondiente.

C. En cuanto al servicio de mantenimiento del jirón Coronel Zegarra, cuadra once, del año dos mil diez, se acreditó: **i)** Que las muestras MQ1, MQ2, MQ3, MQ5 y MQ6 tienen: distintos porcentajes de óxido de calcio, óxido de silicio, óxido de aluminio, óxido de hierro, óxido de potasio, trióxido de azufre, óxido de titanio, óxido de estroncio y óxido de manganeso, carbono de calcio, carbono de hidrogenado de calcio, así como que tienen una antigüedad menor a tres años a la fecha de realizado el informe técnico N.º 0610-12-LAB.12, de fecha 06-07-2007. **ii)** Al tener las muestras MQ1, MQ2, MQ3, MQ5 y MQ6 distinta composición química se determina que no fueron elaboradas en la misma fecha ni con los mismos insumos. **iii)** Conforme con la documentación presentada por la empresa Telefónica y a lo vertido por los testigos Carlos Flores Vargas y Robespierre Quinteros Loja, en las conversaciones que fueron grabadas por Piero Pretto ha quedado acreditado que el trabajo realizado por Telefónica en el jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, se efectuó en el lado par. **iv)** En el año dos mil once por disposición del acusado Rodríguez Yllanes, los testigos Carlos Flores



245

Vargas y Robespierre Quinteros Loja realizaron un trabajo de mantenimiento de veredas desde el cruce del jirón Huáscar y el jirón Coronel Zegarra hasta el inmueble ubicado en el jirón Coronel Zegarra N.º 1151. **v)** La obra de mantenimiento de veredas del jirón coronel Zegarra cuadra once del año dos mil diez no se realizó, pero fue cobrada por José Rodríguez Yllanes, por lo que el pago realizado al proveedor se realizó en forma indebida, para lo cual los testigos Quinteros Loja y Flores Vargas elaboraron una estrategia para tratar de acreditar que el referido mantenimiento sí se realizó e, incluso, los antes mencionados conjuntamente con Piero Pretto hicieron mediciones y ubicaron cuadrantes de veredas que puedan ser sindicadas como las que ellos hicieron en el año dos mil diez. **vi)** Conforme con las conversaciones contenidas en los archivos de videos se acreditó que la persona que asumiría toda la responsabilidad por la obra y la entrega de las facturas falsas al representante del Ministerio Público era el testigo Flores Vargas, a quien el acusado Rodríguez Yllanes le entregó dinero por ello. **vii)** En el año dos mil nueve se realizaron obras de mantenimiento en del jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, lado impar, la misma que fue realizada por terceros, ajenos a los acusados, conforme lo declarado por el testigo Quinteros Loja. Hecho que volvió a ocurrir en el año dos mil once, por disposición de Rodríguez Yllanes, y que fuera ejecutada por los testigos Quinteros Loja y Flores Vargas. En consecuencia, en el año dos mil diez no se realizó obra alguna de mantenimiento en el jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, lado par e impar.

D. En cuanto al servicio de mantenimiento de parque Barrenechea se acreditó que: **i)** El servicio de mantenimiento parque Barrenechea fue producto del convenio suscrito entre la Municipalidad de Jesús María y el contribuyente Carlos Alberto Sánchez Rengifo, quien asumió el costo de los materiales a emplearse mientras que la Municipalidad asumió la mano de obra. En este contexto se acreditó que los materiales ingresaron a los almacenes de la entidad edil. **ii)** La persona identificada como Seguil (Jorge Luis Seguil Guzmán) retiró en diferentes fechas focos ahorradores del mencionado almacén con destino a la

calle 06 de Agosto, siendo esta persona quien trabajaba como electricista en la Municipalidad. Igualmente, la persona de Simeón (Simeón Máximo Chávez Ramírez), quien se desempeñaba como pintor de la Municipalidad retiró pinturas, tñer, barniz, entre otros, del almacén con destino a la calle 06 de Agosto. **iii)** El personal de la Municipalidad de Jesús María realizó labores en el parque Barnechea, conforme con las vistas fotográficas obrantes en autos. **iv)** La acusada Sipión Zapata concurrió al parque Barnechea cuando se realizaba el encofrado de los sardineles, conforme con las vistas fotográficas contenidas en el DVD RV rotulado álbum de noviembre, llegándose a establecer, por ende, que las labores de mantenimiento del parque Barnechea fueron realizadas por el personal de la propia Municipalidad de Jesús María, razón por la cual el pago realizado al proveedor se realizó en forma indebida.

- E. En cuanto al delito de Falsificación de Documentos: Que para tratar de acreditar la realización del servicio de mantenimiento de veredas del Jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, se comprobó la existencia de comprobantes de pago falsificados ante el Ministerio Público (facturas: N.º 001-001612 de fecha 21-05-2010, N.º 001-00651 de fecha 24-03-2010, N.º 001-000656 de fecha 26-03-2010, N.º 001-002961 de fecha 26-11-2008, N.º 001-002965 de fecha 01-04-2010 y la boleta de venta N.º 002-030450 de fecha 11-03-2010. Documentos que fueron solicitados al testigo Quinteros Loja por parte del encausado Rodríguez Yllanes, conforme con lo vertido en los videos de visualización en juicio oral.

Asimismo, el Juez Unipersonal desarrolla la responsabilidad de cada uno de los encausados de la siguiente manera:

- F. En cuanto a la responsabilidad penal del acusado Velásquez Vela, sostiene que: No existe medio probatorio directo o indirecto que logre acreditar que el acusado Velásquez Vela haya intervenido dolosamente en los hechos materia de imputación, más aún si se tiene en consideración que las relaciones con el testigo Llaja Tafur se



247

encontraban desquebrajadas, incluso este lo amenazó con un sobre que contenía una bala.

- G. En cuanto a la responsabilidad penal de la acusada Luna-Victoria Becerra, indica que se encuentra acreditado que la encausada en su calidad de Subgerente de Logística incumplió las obligaciones contenidas en la directiva: "Normas para la contratación de bienes y servicios menores o iguales a tres unidades impositivas tributarias en la Municipalidad Distrital de Jesús María, así como no cumplió con las funciones establecidas en el Manual de Organización y Funciones de la mencionada Municipalidad, en tanto no llevó un adecuado registro de las donaciones efectuadas por Carlos Alberto Sánchez Rengifo, no revisó las especificaciones técnicas de los servicios por adquirir, firmó las órdenes de servicio sin verificar la documentación mínima, entre otros, lo que propició que la entidad edil efectuara el pago a proveedores que no realizaron servicio alguno en la institución.
- H. Respecto a la responsabilidad penal de la acusada Sipión Zapata, se aprecia que incumplió con varios de sus deberes contenidos en el Manual de Organización y Funciones de la mencionada Municipalidad, propiciando que la Municipalidad de Jesús María proceda con efectuar el pago de proveedores que no realizaron servicio alguno a la institución.
- I. En cuanto al encausado Rodríguez Yllanes su responsabilidad penal se encuentra acreditada pues participó en la elaboración de una cotización ficticia respecto al servicio de mantenimiento de jirón Coronel Zegarra, cuadra 11, en la cual no se realizó obra alguna sin embargo por intermedio de Prieto Castillo cobró la suma de diez mil soles. Finalmente, el Juzgado señala que se encuentra acreditado que los documentos contables son falsos, los mismos que fueron obtenidos a solicitud del encausado Rodríguez Yllanes al testigo Quinteros Loja.

III. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación

DÉCIMO SEXTO: La sentencia de vista impugnada en casación precisa lo siguiente:

- A. Que existen defectos en la motivación de la resolución de sobreseimiento y la sentencia de primera instancia, ambas expedidas por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- B. En cuanto al sobreseimiento a favor de los encausados Ocrospoma Pella y Pineda Lima indica que al momento de expedir la resolución correspondiente el Juzgado Penal Unipersonal no desarrolló si los hechos presentados en la acusación configuran el delito de Peculado, conforme con los elementos que exige el tipo penal, así como tampoco efectuó una subsunción respecto a otro tipo penal, de tal forma que a la luz de los hechos que aparecen documentados se daba la posibilidad de reconducir el debate de los mismos hacia otra figura delictiva.
- C. Asimismo, la Sala de Apelaciones precisa que la Sentencia de Primera Instancia no indica cuál de los funcionarios acusados cumpliría tal o cual calidad ni tampoco expresó cuál de los hechos analizados configuraban el comportamiento típico, es decir, no efectuó la subsunción de los hechos en la norma típica en ninguno de los casos, tanto en el extremo absolutorio como en el condenatorio.
- D. A criterio de la Sala, el juzgador se limitó a desarrollar cómo es que en los diversos hechos postulados por el Ministerio Público habría existido una simulación de procedimientos de contratación de servicios de dos obras; sin embargo, no examina qué hechos realmente configuran el delito de peculado, como lo exige el tipo penal y tampoco qué funcionario se apropió o utilizó para sí o para terceros, caudales cuya administración o custodia le estaban confiados por razón del cargo y de qué forma. Advierte, además, que los funcionarios que participaron



en los procesos de adquisición y que fueron condenados no tendrían posición de administración o custodia de caudales por razón del cargo.

- E. Acota que en los hechos postulados por la Fiscalía lo que se cuestiona son dos procesos de contratación de obras y cómo es que dichos trámites serían irregulares, siendo ello así considera no aparecen con claridad los elementos constitutivos del delito de Peculado, pues, a su criterio, la existencia de engaño o posible fraude en los procedimientos de contrataciones de las obras, dan lugar a subsumirlos en otra figura delictiva con posibilidad de concurso con otros ilícitos.
- F. Finalmente, la Sala de Apelaciones señala que en el caso que nos ocupa aparecen con mayor fuerza los elementos constitutivos del delito de Colusión.

IV. Del motivo casacional

Del motivo casacional excepcional para determinar los límites del Tribunal Superior cuando interviene en segunda instancia

DÉCIMO SÉPTIMO. De la revisión de autos se advierte que los hechos fueron formulados desde la estructura jurídica del tipo penal de peculado, pues así se desarrolló la investigación preliminar, juzgamiento y, sobre la misma, se formularon las pretensiones impugnatorias que estuvieron dirigidas únicamente a cuestionar el juicio histórico a través de la prueba actuada en el presente proceso.

En este contexto, la Sala Penal de Apelaciones estimó que a los hechos inculpinados le "correspondería" una calificación jurídica distinta y dispuso, en consecuencia, que bajo esos lineamientos se lleve a cabo un nuevo juzgamiento.



La interrogante en concreto se asienta en establecer si al órgano revisor le corresponde otorgar o sugerir una calificación jurídica distinta a los hechos materia de juzgamiento cuando la misma no ha sido invocada por ninguna de las partes en el proceso.

Desarrollo de Doctrina Jurisprudencial

DÉCIMO OCTAVO. El nuevo proceso penal delimita claramente las funciones del Ministerio Público y del juez dentro de un proceso penal, así compete al Ministerio Público la titularidad del ejercicio de la acción penal, conduce la investigación del delito, actúa en el proceso con independencia de criterio, interviene en todo el desarrollo del mismo y está legitimado para interponer recursos conforme al artículo VI del Título Preliminar y artículos sesenta y sesenta y uno del Código Procesal Penal.

A su lado, el juez como tercero imparcial esta premunido de su obligación de aplicar la norma jurídica que corresponde al caso concreto, lo que entraña el conocimiento del ordenamiento jurídico.

DÉCIMO NOVENO. En el marco del proceso penal rige la máxima "El juez conoce el derecho" por lo que el objeto viene determinado por el hecho histórico, de modo que el juzgador tiene el imperio sobre el juicio jurídico de los hechos; lo que no significa que pueda mutar el hecho o lesionar la homogeneidad del bien jurídico, antes bien su preservación deviene obligatoria.

En cualquier resolución judicial y sin contravenir el principio de legalidad, el juez debe determinar el derecho, debe moldearlo para adaptarlo al caso concreto¹. Para Montero Aroca la aplicación de este principio manifiesta que el juzgador conoce el derecho y no se encuentra vinculado a las alegaciones jurídicas que le hagan las partes, pudiendo estimar como

¹ NIEVA FENOLL, Jordi, *Derecho Procesal I (Introducción)*, Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 45.



correcta una de las opiniones formuladas por las partes, pero también estimando que las dos no son aplicables al caso enjuiciado, por lo que puede formular su propia calificación jurídica, esto es, una tercera opinión, de la que debe ejercer contradicción².

De ahí que el Ministerio Público postula y fija los hechos que considera delictivos, delimitando así el ámbito en que decantará el proceso (principio acusatorio), sin que ello merme la facultad jurisdiccional (*iudicium*) que detenta el juez para aplicar la norma jurídica que corresponde al caso en concreto, preservando al realizar tal ejercicio, la intangibilidad del *factum* y advirtiendo que se haya garantizado el derecho de defensa, ello como regla de juicio.

VIGÉSIMO. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico lo precisa así, en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, sobre el principio *iura novit curia*, señala que los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada. Este principio ha sido recogido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, estableciendo que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

En la Casación de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, número 1944-2009-Piura de uno de octubre de dos mil diez, se ratifica ello y señala que la aplicación del principio tiene como límites los principios de contradicción y congruencia³.

VIGÉSIMO PRIMERO. En esta línea normativa, y respecto a la impugnación, el artículo cuatrocientos nueve, del Código Procesal Penal, establece la competencia del Tribunal Revisor, en los siguientes casos: "[...] 1. La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la

² MONTERO AROCA, Juan y otros. *Derecho Jurisdiccional*. Tomo I. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 325.

³ EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *iura novit curia y aplicación judicial del Derecho*. Valladolid, Lex Nova, 2000, pp. 31 y 32.



materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante".

Surge aquí la interrogante si el Tribunal Revisor puede variar la calificación jurídica realizada respecto de los hechos en primera instancia y no invocada por las partes.

En primer lugar rige en plenitud el aforismo *iura novit curia* en la medida en que se respete el principio de congruencia entre imputación y resolución, y las exigencias derivadas del derecho de defensa, solo así a decir de Alfonso Zambrano "la aplicación del principio resulta legítima"

En el Acuerdo Plenario N.º 4-2007/CJ-116 se perfilan supuestos de desvinculación procesal bajo los alcances del artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales (que tiene su correlato en el apartado dos, del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Penal) en el que se precisa que el Tribunal está sometido al principio de legalidad "por el que ante un hecho concreto debe aplicar la norma que corresponda aun en contra de la pedida erróneamente por la acusación. En estos supuestos, siempre se da una homogeneidad delictiva y no se produce un supuesto de falta de contradicción o fallo sorpresivo, precisamente por la comunidad de los hechos que entraña". Señalamos también en el referido Acuerdo Plenario: "Que tratándose del supuesto de modificación de la calificación jurídica, y aun cuando no se ha planteado la tesis, es posible una desvinculación en los casos de manifiesto error, de evidencia de la opción jurídica correcta, fácilmente constatable por la defensa, de tal modo que por lo obvio o semejanza de la opción asumida no se produce un supuesto de indefensión, en tanto que todos los puntos de la sentencia pudieron ser debatidos al haber sido contenidos en la acusación. En estos casos, el tipo legal objeto de condena en relación con el tipo legal materia de acusación ha de ser homogéneo: mismo hecho histórico subsumible en una figura penal que lesione el mismo bien jurídico protegido (esta regla expresa una importante limitación al principio *iura novit curia*), en tanto expresan conductas estructuralmente semejantes".



VIGÉSIMO SEGUNDO. En este contexto, la subsunción típica del hecho, como expresión natural del poder de la jurisdicción corresponde igualmente al Tribunal Revisor, pues no puede abdicar de los poderes que le otorga la *iudicium*, sino actuar dentro de las previsiones legales establecidas en tanto no cause indefensión a las partes, de modo tal que si el órgano de instancia, con o sin actuación probatoria, en esta determina una indebida calificación, es posible que oriente su reconducción, en estricta aplicación del principio de legalidad.

El límite a tal facultad, está vinculado al principio de congruencia, referido ello al respeto al hecho fáctico postulado por el fiscal en su acusación erradicando así la indefensión y respetando que la calificación jurídica sea homogénea a la propuesta en su acusación.

De ahí que es posible que el Tribunal Revisor al evaluar la corrección jurídica de la decisión pueda desvincularse de la calificación jurídica planteada en Primera Instancia como expresión genuina de la *iudicium*, en el ejercicio de la aplicación correcta de la norma jurídica y respeto al principio de legalidad.

Por ello, si con posterioridad a la audiencia de apelación el Tribunal Superior advierte que a los hechos propuestos le corresponde una distinta calificación jurídica y estima que corresponde afianzar la garantía del derecho de defensa y principio de contradicción, puede declarar la nulidad de todo o en parte de la sentencia recurrida y disponer se remitan los autos al juez que corresponda con el propósito que se lleva a cabo un nuevo juzgamiento respecto al nuevo título de imputación.

Lo expuesto se correlaciona con el artículo cuatrocientos nueve, del Código Procesal Penal que estima la competencia del Tribunal para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.



Del caso en concreto

VIGÉSIMO TERCERO. En el caso en concreto, la imputación contra los encausados se formuló desde la estructura jurídica del tipo penal de peculado y el órgano revisor estimó que a tal hecho le correspondía una calificación jurídica distinta.

La acusación señala: que es materia de investigación la simulación de dos procedimientos de contrataciones de servicios, una referida al mantenimiento de veredas en el jirón Coronel Zegarra, cuadra once, del distrito de Jesús María, y la otra referida al servicio de mano de obra general-servicio de mano de obra por el mantenimiento de parque Bamechea llevados a cabo por los funcionarios de la Municipalidad de Jesús María, para lo cual se valieron de toda una estrategia ilegal que permitió que a través de funcionarios ediles y supuestos proveedores también denunciados se apropien para sí y para terceros de recursos públicos mediante la modalidad de contratación de bienes y servicios ficticios cuyos montos no debían superar las tres unidades impositivas tributarias, es decir, los diez mil novecientos cincuenta soles, ello con la finalidad de eludir las formalidades y controles propios de los procesos de selección establecidas por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Por lo que es de observar que la pretensión del Ministerio Público parte de la tesis de un marco de contrataciones inexistente, falaz y estructurado con la única finalidad de apropiarse de fondos públicos, en cuyo ámbito señala se desarrollan las conductas imputada a los acusados.

VIGÉSIMO CUARTO. De la tesis formulada por el Ministerio Público se aprecia que este utiliza el verbo rector "apropiación" y resalta las características de relación funcional que exige el tipo penal (relación funcional que no es sino aquel vínculo que tiene el funcionario por razón de cargo con los caudales o efectos del Estado que se hayan bajo su poder o ámbito de vigilancia).



Merece precisar que en el delito de peculado siempre tiene que presentarse la existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y efectos. Como hemos señalado en el Acuerdo Plenario 04-2005/CJ-116, esta relación funcional es el poder de vigilancia y control sobre la cosa, el poder de vigilar y cuidar de los mismos.

VIGÉSIMO QUINTO. Tenemos que añadir que la tesis del Ministerio Público, invoca en su acusación funciones activas de manejo y conducción del dinero del Estado, lo que se haya dentro de lo que constituye la administración de fondos y adiciona que los actos realizados tuvieron como propósito la apropiación de los caudales del Estado, apartando estos de la esfera de la administración pública y colocándolos en la posición de poder disponer de los mismos. Acota el fiscal que esta tuvo como propósito apropiarse para sí o para terceros de recursos públicos, por lo que es dentro de esta línea que el fiscal tiene que probar si el funcionario público actuó por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o cometió este para favorecer a un tercero.

VIGÉSIMO SEXTO. La Sala de Apelaciones en la sentencia de vista no modifica la calificación otorgada a los hechos, sino sugiere una inadecuada subsunción de los mismos y orienta a que los mismos podrían constituir el delito de colusión, obviando que para la configuración del delito de colusión se requiere que el funcionario o servidor público que interviene por razón de cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros; descripción fáctica que no aparece planteada por el Fiscal, pues la tesis del mismo hace referencia a una contratación ficticia no propia del delito de colusión en que se sanciona al funcionario público dentro de un proceso de contratación real, necesario y dentro de este se efectúan acuerdos perjudiciales al Estado; en este caso (colusión), la contratación pública es real y es el espacio en el que el funcionario infringe su rol.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Ahora bien, cuando el proceso de contratación pública es inexistente porque la simulación de tal acto tiene como propósito la



apropiación mediante este ardid de fondos públicos, hallándose los funcionarios en mención en vínculo directo con la administración de los mismos, los hechos no pueden corresponder al delito de colusión. Es, pues, este juicio errado del Tribunal Revisor al sugerir una reconducción típica, errada-colusión, que pone en cuestionamiento la sentencia de vista, por lo que es necesario se renueve el acto procesal para que el órgano de instancia emita nuevo pronunciamiento, dando cumplimiento a lo aquí establecido.

Por lo que es de rigor, que otra Sala Penal de Apelaciones emita nuevo pronunciamiento respecto al recurso de impugnación planteado debiendo retrotraerse el proceso al estado de comunicar a las partes que pueden ofrecer medios probatorios en el plazo de cinco días, conforme a lo previsto en el artículo cuatrocientos veintiuno, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

- I. Declararon **FUNDADO** los recursos de casación interpuestos por la defensa de los encausados María Consuelo Sipión Zapata, Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, José Raúl Rodríguez Yllanes, José Arturo Velásquez y Luis Enrique Ocrospoma Pella; en consecuencia: II. **CASARON** la sentencia de vista de la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y seis, de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, y la declararon **NULA** en cuanto declaró: **A)** Nula la resolución emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a folios doscientos setenta y cuatro, del treinta de septiembre de dos mil catorce, en el extremo que resolvió tener por retirada la acusación contra Luis Enrique Ocrospoma Pella por su participación en calidad de coautor, instigador o cómplice primario; y a Gladys Virginia Pineda Lima por su participación en calidad de cómplice primaria, ambos por el delito de peculado doloso, en perjuicio del Estado. **B)** Nula la sentencia de fecha



nueve de diciembre de dos mil catorce, emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrante a folios trescientos uno, en el extremo que: **i)** Absolvió de la acusación fiscal a José Arturo Velásquez Vela, por su participación como autor del delito de peculado, en perjuicio del Estado. **ii)** Condenó a Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra y María Consuelo Sipión Zapata de Campos por su participación como cómplices del delito de peculado, en perjuicio del Estado; y, en consecuencia, les impusieron cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo determinadas reglas de conducta. **iii)** Condenó a José Raúl Rodríguez Yllanes, por su participación como cómplice del delito de peculado, y como autor del delito de falsificación de documentos privados, ambos en perjuicio del Estado; y le impusieron ocho años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución hasta que la sentencia quede consentida o ejecutoriada, bajo el cumplimiento de reglas de conducta. **iv)** Improcedente la pretensión indemnizatoria respecto a Luis Enrique Ocrospoma Pella, Gladys Virginia Pineda Lima y José Arturo Velásquez Vela. **v)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de quince mil nuevos soles la reparación civil que deberán abonar, en forma solidaria, los condenados Verónica Janinne Luna-Victoria Becerra, María Consuelo Sipión Zapata de Campos y José Raúl Rodríguez Yllanes, a favor del Estado peruano. **vi)** Fundada en parte la pretensión indemnizatoria y fijó en la suma de cinco mil nuevos soles la reparación civil que deberá abonar el sentenciado José Raúl Rodríguez Yllanes a favor de los agraviados: Estado peruano, Luis Keitony Cruz Guerrero, Isaías Roberto Huincho Huincho, Ferré Unión S. A. C., Distribuidora Moon E. I. R. L. y Comercial Huarmi Hualas S. A. C., correspondiendo dos mil quinientos nuevos soles al Estado y el saldo a los demás agraviados particulares en forma equitativa; **y CON REENVÍO ORDENARON** se remita la causa a la mesa de partes de la Sala Penal de Apelaciones, a fin de que una nueva Sala Superior emita pronunciamiento respecto al recurso impugnativo conforme a lo expuesto en la presente.

III. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos décimo octavo al vigésimo segundo de la presente sentencia casatoria.



IV. ORDENARON 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.

V. MANDARON que la presente sentencia sea publicada en el Diario Oficial "El Peruano", de conformidad con el inciso cuarto, del artículo cuatrocientos veintisiete, del Código Procesal Penal. Hágase saber.

VI. DISPUSIERON 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 Neyra Flores, por impedimento del señor juez supremo San Martín Castro.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BA / bml

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dany Yauri Chino / Yauri
Secretaría III
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
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 período 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 63-2011
HUAURA

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 Juzgado 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 ~~a fojas~~ ~~veinte~~ ~~y~~ ~~dos~~ ~~veinte~~ ~~y~~ ~~dos~~, el Juzgado 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.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 63-2011
HUAURA

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 Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huaral, 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUABRA

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 período 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 período 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 63-2011
HUAURA

declaró fundada 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 traslado 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.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 43-2011
HUAURA

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 incluían 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-EN 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 citado Texto procesal penal.

Segundo: Que, se le imputa concretamente al querrelado Jaime Cirilo Uribe Ochoa - ex Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huaura-, que a través del programa televisivo Cables Noticias Internacional de Chancay, emitido desde las veintún horas con treinta minutos hasta las veintidós horas con treinta minutos del día veinticuatro de enero de dos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2013
HUAURA

mil ocho, en el medio televisivo del canal cuarenta y seis, TV Cable Internacional, habría verificado expresiones difamatorias en agravio de la querelante Ana Aurora Kobashi Kobashi 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 querelante 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 Follo, 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 el mismo que supuestamente se firmó 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 ínterna, esto es, no autorizó su difusión, por eso sostiene

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUAURA

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 dudas 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, sometiendo 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 lo 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2013
HUAURA

policiales que intervengan en ellos. 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, de lo que se trata es de entregar elementos al Juez para que en su razonamiento sobre la valoración de la prueba deserre 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 lo 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUAURA

garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales. De otro lado, indico que se le impuso una pena suspendida con un período 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 período 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 decididamente 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, así como, 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUAURA

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 atribuir 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 punible, en la que se encuentren bienes que ameriten ser incautados, se procederá a 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 sirven 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-

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 63-2011

HUAURA

2005-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 (auxilios 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 función inmediata es realizar los actos urgentes o indispensables 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 Juzgamiento 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 emita 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 querelante 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUAURA

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 acta pública siguiendo en lo pertinente las reglas del Juicio Oral. El querelante 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 querelante 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 regulados expresamente en el artículo ciento nueve del Código Procesal Penal.

Sétimo: Que, sin perjuicio de lo anotado, debe indicarse que en los efectos 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 otras) respecto a las pruebas ofrecidas tanto por parte del querelante como del querrelado; 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.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUAYRA

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 hayan vulnerado garantías constitucionales de carácter procesal o material para incorporar al proceso como prueba documental el video que la querelante ofreció como medio de prueba en su escrito de querrela, que registra las frases diplomáticas que le infringió el querellado en el programa televisivo Cables Noticias Internacional de Chancay, emitido desde las veintún 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 las 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 fojos 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 63-2011
HUAURA

por delito de ejercicio privado de la acción penal, y no advirtiéndose que en el proceso de querrela que nos ocupó 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 querelante 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, lo 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 63-2011
HUAURA

motivador es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella (...) 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 procesos; mientras que en la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil ocho, recaída en el expediente seiscientos veintiocho - dos mil ocho - PHC/TC (Caso: Giuliana Flor de María Uamaja Hilares) 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 a 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 Nº 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUAURA

bases 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 la decisión 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: **1)** 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 período de prueba de seis meses, bajo determinados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 63-2011
HUAYRA

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 la querelante [video], mas no hizo alusión a los extremos referidos al quantum de la pena impuesto 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 sete, 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 Kobayasho 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 impuesto -ver décimo tercer considerando- ipso o 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 enjuiciado, 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUAURA

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, emitida por la Sala Permanente y Transitorias 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 otro funcionario público (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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HRAURA

Kobayashi Kobayashi de Moraya y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar a favor de la agraviada; y confirmó la misma sentencia por Mayora 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 aprobada por Resolución n° 729-2006-MO-JM de fecha catorce de junio de dos mil seis, no es aplicable a los procesos por delito de equitación privada de la acción penal [querrela], así como lo referido a que la sentencia penal debe estar debidamente fundamentada respecto a la causal [artículo 41], 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 lo indicado en el considerando décimo, undécimo, doce 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 los no recurrentes, y misma deberá publicarse en el diario

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N° 63-2011
HUAURA

oficial "El Peruano", conforme a lo previsto en la parte final del inciso I del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

VL MANDARON que cumplidos estos trámites se devolvan los autos al Órgano Jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema. Interviene el señor Juez Supremo Manuel Perroque, por el período vacacional del señor Juez Supremo Salim Arenas.

SS.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

MORALES PARRAGUEZ

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Firma]
 Director de Sala de Casación Penal
 Corte Suprema

NT/ajp

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. Nº 798 – 2005

ICA

Lima, veintidós de agosto de dos mil cinco.-

AUTOS y VISTOS; con los escritos de nulidad de actuados presentados por el acusado ALEJANDRO ENCINAS FERNÁNDEZ; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el citado acusado, al amparo del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales e invocando en bloque el artículo ciento treinta y nueve de la Constitución solicita a nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco que absolvió el grado materia del recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de instancia, que incluyó varios imputados y numerosos cargos; que como fundamentos de su petitorio de nulidad señala, en *primer lugar*, que al resolver el recurso de nulidad se le ha dispensado un trato discriminatorio respecto de otros imputados; en *segundo lugar*, que dicha Ejecutoria ordena juzgarlo por una nueva figura, más grave, al amparo del artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales; en *tercer lugar*, que se ha seguido el criterio de la Contraloría General de la República cuando se invoca la vigencia del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres, en orden al modo de conducir los actos del Comité de Adjudicación, pese a que tal norma había cesado en sus efectos tanto al desactivarse el Instituto Nacional de Planificación cuanto por la vigencia ulterior de la Ley número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; en *cuarto lugar*, que la contratación de los veintiún proyectos materia de juzgamiento estaba normada por el artículo nueve de la Ley antes citada; y, en *quinto lugar*, que no sólo se aplicó una ley derogada sino que otro encausado en la misma situación jurídica fue separado del proceso, lo que viola los principios de igualdad y legalidad. **Segundo:** Que, como criterio rector, es del caso dejar sentado que la sentencia o Ejecutoria que emite la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciándose sobre el recurso de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 798 - 2005

ICA

- 2 -

nulidad interpuesto por las partes en el ámbito de sus derechos e intereses legítimos, por su propia naturaleza y jerarquía, es definitiva e inmodificable -salvo, claro está, los supuestos de aclaración y corrección de resoluciones-, y contra ella no procede recurso alguno, menos articulación de nulidad de actuados basada en motivos de mérito, que en buena cuenta persiguen un reexamen del recurso o cuestión controvertida definitivamente resuelta; que, asimismo, excluida *in limine* toda alegación que pretenda una nueva valoración de la cuestión jurídica decidida, y en tanto ello no implique volver a examinar lo ya resuelto -alegando supuestos vicios *in iure*-, sólo es posible cuestionar indirectamente el fallo invocando, de un lado, vicios de procedimiento en la tramitación del recurso en la propia Sala Penal, siempre que importen una efectiva indefensión a la parte afectada, y, de otro lado, pero muy restrictivamente, vicios por defecto de la propia sentencia de mérito, y sólo cuando se vulnere el principio de congruencia entre pretensión impugnatoria y absolución del grado o sentencia proferida, cuyo amparo por lo demás está sujeto a que ese tema no haya sido tratado implícita o explícitamente en el fallo al respecto al principio de enmienda y conservación de los actos procesales; que fuera de esos vicios, que suponen infracción de la norma que guía el trámite del procedimiento impugnatorio en la Corte Suprema de Justicia o cautela la configuración del fallo en orden a lo que debe decidir, siempre que sobre los alcances de la congruencia no exista una motivación puntual en el propio fallo, no cabe articulación alguna contra la Ejecutoria Suprema y, extensivamente, contra una sentencia que resuelva el objeto procesal de una causa en vía recursal, y siempre en este último caso que no exista contra la misma un recurso impugnatorio posible de interponerse y el punto no haya sido objeto de la pretensión impugnatoria por haberse seguido sorpresivamente luego de su

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 798 – 2005

ICA

- 3 -

expedición. **Tercero:** Que, en el presente caso, se impetra la nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco al cuestionar el juicio jurídico de la misma, que se ha pronunciado sobre cada extremo de las pretensiones impugnatorias, que provienen del representante del Ministerio Público, de la Procuraduría Pública y de la Universidad agraviada, aunque circunscrita a los ámbitos que lo perjudican; que, por consiguiente, los fundamentos invocados constituyen argumentos de mérito que apuntan a instar un reexamen de la situación jurídica ya apreciada y consolidada en la referida Ejecutoria Suprema, por lo que los motivos que se invocan no son legalmente procedentes, en tanto que -como ya se anotó- los vicios jurídicos que se denuncian no se subsumen en los supuestos habilitantes señalados en el fundamento jurídico anterior.

Cuarto: Que, en adición a lo expuesto, es del caso puntualizar que la Ejecutoria Suprema no sólo cumplió con responder a los motivos de los recursos interpuestos por los impugnantes, sino que se concretó al ámbito de las pretensiones impugnatorias deducidas por las partes; que, asimismo, es de señalar, conforme apunta la doctrina procesalista, que la sentencia penal no tiene eficacia positiva o prejudicial, de suerte que el hecho ya juzgado no determina prejudicialmente el contenido de otra sentencia, ni respecto de otro imputado -por el mismo hecho- ni del mismo imputado por un hecho distinto, aún conexo del hecho juzgado o condicionado por él -ver: GÓMEZ ORBANEJA / HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, mil novecientos ochenta y siete, página doscientos noventa y tres-; que, igualmente, la garantía de igualdad en la aplicación de la ley -como, por ejemplo, ha dejado sentada la doctrina jurisprudencial española, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional número setenta y uno / mil novecientos noventa y ocho, del treinta de marzo- sólo es de recibo entre decisiones contradictorias

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 798 – 2005

ICA

- 4 -

cuando un mismo órgano judicial se aparta de sus propias decisiones o precedentes, siempre que exista igualdad sustancial del supuesto de hecho y se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores excluyendo el término de comparación posterior, sin que medie una justificación razonable, aún implícita, y revele una respuesta individual diferenciada; presupuestos que, desde luego, no se cumplen en el presente caso; que, finalmente, el octavo fundamento jurídico de la Ejecutoria Suprema no sólo invoca la presencia de irregularidades en el requerimiento para la contratación de veintidós estudios de pre-inversión, que por lo demás en ese punto importó una cita legal del Informe Especial de la Contraloría General de la República, no un fundamento propio de la decisión ni motivo solitario de la misma, sino además no es la única causal -ni la principal- de ese ámbito del fallo supremo, en tanto se invoca la no aplicación práctica de los indicados Estudios, su contratación sin bases técnicas y su ausencia de beneficios para la institución; que la alegación de la supuesta derogación del citado Decreto Ley es precisamente un ámbito de la pretensión defensiva o resistencia de la defensa del imputado que, en su día, debe dilucidar el Tribunal de Instancia, siendo del caso puntualizar que desde la teoría de la vigencia y ámbito de las normas jurídicas el razonamiento que se propone no necesariamente es definitorio y único puesto que lo que se invoca es un supuesto de abrogación normativa y no un evidente supuesto de derogación, expresa, del Decreto Ley número veintidós mil ochenta y tres por la Ley número veintitrés mil quinientos cincuenta y cuatro; que, como se indica en la parte resolutive de la Ejecutoria Suprema, la aplicación del reciente artículo doscientos ochenta y cinco A del Código de Procedimientos Penales es una recomendación que el Tribunal de Instancia valorará según su propio criterio y libertad de juicio, norma que no afecta derecho alguno de

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. Nº 798 – 2005

ICA

- 5 -

las partes ni les ocasiona indefensión material, pues no sólo permite flexibilizar la respuesta punitiva, sino también garantiza la eficacia de los principios acusatorio y de contradicción; que igualmente, la posible aplicación de esa norma no afecta el principio de interdicción de la reforma peyorativa puesto que tal institución procesal debe ser vista desde una perspectiva global, en función a todos los cargos materia de acusación que se imputan a un acusado. **Quinto:** Que en vista que lo expuesto en el segundo fundamento jurídico de la presente resolución contiene principios de carácter general, que definen los límites de los pedidos de nulidad de sentencias penales, corresponde hacer uso de la facultad prevista en el apartado uno del artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve. Por estos fundamentos: declararon **IMPROCEDENTE** la solicitud de nulidad de la Ejecutoria Suprema del veintidós de junio de dos mil cinco; **ESTABLECIERON** que el segundo fundamento jurídico de esta Ejecutoria constituye precedente vinculante; **ORDENARON** la publicación de la presente decisión en el Diario Oficial "El Peruano" y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial; hágase saber y archívese.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDOÑEZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL PERMANENTE
SECRETARIA**

Lima, 29 de Marzo de 2016

OF. Nro.1865-2016-S-SPPCS

Señor Juez Supremo

**PRESIDENTE DEL EQUIPO TÉCNICO INSTITUCIONAL DE
IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL**
Presente.

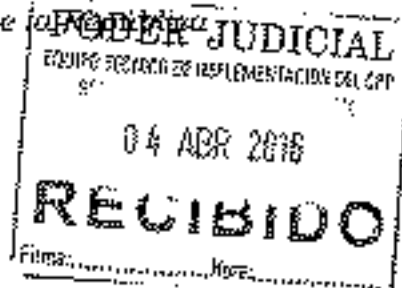
Por disposición de la Sala Penal Permanente de esta Suprema Corte, tengo el honor de dirigirme a Ud., a fin de **REMITIRLE a fojas 18**, copia certificada de la Sentencia de Casación de fecha 07 de Octubre de 2015, expedida por esta Suprema Sala, declarando **FUNDADO de oficio el Recurso de Casación N° 389-2014, ESTABLECIERON** como doctrina jurisprudencial los fundamentos jurídicos quinto a décimo sexto y vigésimo quinto a vigésimo octavo de la presente Ejecutoria Suprema, en el **Proceso Penal Nro. 066-2011**, seguido contra Carlos Alberto Marcos Castro y otro por el delito contra los recursos naturales: atentado contra los bosques o formaciones boscosas- en agravio del Estado, para conocimiento y fines pertinentes.

Dios guarde a usted,



LUCIO JORGE OJEDA BARAZORDA

Secretario (e) de la Sala Penal Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

Summa: La casación de oficio es una especie de casación excepcional que procede a discreción del Tribunal Supremo, al advertirse una posible concurrencia de alguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal -cuando por criterios de fondo y/o forma se declaró inadmisibile el recurso de casación inicial presentado por alguna de las partes del proceso-. Por tanto, conforme a la naturaleza y fines de la casación de oficio, la Corte Suprema pese a la inconcurrencia de las partes siempre emitirá un pronunciamiento de fondo en el caso concreto teniéndose como único límite la garantía constitucional de no reformatio in peius.

SENTENCIA CASATORIA

Lima, siete de octubre de dos mil quince.-

VISTOS: en audiencia el recurso de casación de oficio para desarrollo de doctrina jurisprudencial, contra la resolución del diecinueve de junio de dos mil catorce -obroite a fojas setecientos catorce-, interviene como ponente el señor Juez Supremo **PARRONA PASTRANA**.

I. ANTECEDENTES.-

PRIMERO: Mediante la Ejecutoria Suprema del 23 de febrero de dos mil quince -fojas cincuenta y nueve del cuaderno de casación- este Supremo Tribunal advierte que el recurso de casación interpuesto por el actor civil no superaba los requisitos formales regulados en el Código Procesal Penal -artículo 427, inciso 1 (summa poena), inciso 3 (referido a la reparación civil), y artículo 430, inciso 1 (fundamentación de causales) del Código Procesal Penal-, véase fundamentos jurídicos del oporotado II {del primero al tercero} del

CONVENCIO: Que la fotostática de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que se ha sido controlada y al que
se adjunta conforme a ley.

Linas,

25 MAR 2018



Dr. León Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CÓRTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

auto de calificación-, razones por las cuales se declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el recurrente -actor civil-.

SEGUNDO: Pese a lo señalado, esta Suprema Corte encontró de oficio interés casacional para desarrollo de doctrina jurisprudencial: la correcta interpretación y aplicación del principio precautorio (Artículo VII de la Ley General del Ambiente) que rige en materia ambiental, en el caso concreto y de manera general, para dilucidar la existencia de una posible contravención con el principio de *in dubio pro reo*, que rige en materia penal -fundamento jurídico quinto del apartado II del auto de calificación del recurso de casación a fojas cincuenta y nueve-. Por tanto, en aplicación del inciso 1, del artículo 432, concordado con el inciso 4 del artículo 427 e inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal declaró **Bien Concedido de Oficio** el recurso de casación.

TERCERO: Programada la audiencia de casación para el siete de octubre de dos mil quince, con la debida notificación a las partes procesales, éstas no asistieron. Lo que se debía a que se declaró inadmisibile el recurso de casación del actor civil y estamos en una casación de oficio, admitida por interés principal de este Tribunal Supremo -conforme los fundamentos jurídicos precedentes-.

CUARTO: Es necesario realizar precisiones si para la casación de oficio rigen las mismas reglas aplicables a la casación ordinaria o excepcional -reguladas en el Código Procesal Penal-. Por tanto, también resulta necesario establecer si corresponde o no, en la presente sentencia de casación de oficio, realizar algún tipo de pronunciamiento de fondo, entendiéndose por ello: 1) el desarrollo de doctrina jurisprudencial planteada, y 2) la

comparado: Que la fotostática de la
valla es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y el que
me remito conforme a ley.

Lima,

11/07/2016



[Signature]
Dr. Lucio Jaime Ojeda Barco
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

aplicación del desarrollo de doctrina jurisprudencial en el caso concreto.

II. DE LA CASACIÓN DE OFICIO.

Quinto: El recurso de casación de oficio está previsto en el inciso 1 del artículo 432 del Código Procesal Penal, el cual señala: "(...) **sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.**" (Resaltado nuestro); sin embargo, no se encuentra regulado en forma laxativa, ni se da mayor referencia cómo o cuándo debe aplicarse, ni bajo qué fundamentos se puede invocar.

Sexto: La casación de oficio debe ser entendida como una segunda casación excepcional, toda vez que uno de sus fundamentos radica en el inciso 4, del artículo 427 del Código Procesal Penal; en la experiencia jurisdiccional se ha observado que los recursos de casación excepcionales presentados por alguna de las partes de un proceso penal (Ministerio Público, Imputado, Actor Civil, Tercero civil), se declaran inadmisibles por cuestiones estrictamente formales; es decir, por no cumplir con disposiciones del inciso 3 del artículo 430 del Código Procesal Penal -fundamento respecto al punto que pretende se desarrolle como doctrina jurisprudencial-.

Séptimo: Pero qué pasa, si en efecto, la casación excepcional interpuesta -aunque defectuosa formalmente- deja ver un tema de interés casacional para la Corte Suprema, por cumplir alguno de los fundamentos ya citados en la Queja NCPP Nº66-2009-La Libertad u otro debidamente justificado; o cuando interponen recurso de casación

CERTIFICO: Que la fotocopia de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
me remito conforme a ley.

Lima,

29 MAR 2016



Dr. Luis Jorge Ojeda Sotomayor
Secretario Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

ordinaria, mas no invocan o justifican correctamente conforme a la norma procesal penal –por ejemplo el inciso 1 del artículo 420 del Código Procesal Penal– declarándose inadmisibles; pero la Corte Suprema puede advertir que sí existe la configuración de alguna de las causales del artículo 429 del citado Código. En ambos supuestos el recurso debe ser admitido para que el caso en concreto sea evaluado.

OCTAVO: Es decir, el recurso de casación de oficio se presenta como una excepción a la formalidad exigida en la norma procesal, yendo más allá, actuando en pro de los fines últimos de la casación – *Normatización, Uniformización de la Jurisprudencia, y Dilatatoria* –. En el mismo sentido se pronuncia Moreno Rivera²² señalando que: "(...) la casación oficiosa opera como excepción, en primer lugar frente al principio de limitación y, en segundo frente al carácter rogado del recurso (...)" asimismo la Corte Suprema «Colombiana» tiene una inexorable obligación de "asumir el conocimiento de la casación por vía oficiosa permitiendo la consecución de los fines señalados para el recurso".

NOVENO: Así, la casación de oficio para que sea admitida para desarrollo de doctrina jurisprudencial –inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal– o por casación ordinaria –inciso 1, 2, y 3 del artículo 427 del citado Código–, siempre encontrará su fundamento de admisión en la concurrencia de alguna de las causales del artículo 429 del Código Procesal Penal, que denotan alguna afectación grave a garantías, o derechos constitucionales de carácter procesal o material; por tanto, encuentra

¹ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal*, INPECCP-CENALES, Lima, Perú, 2015, pg. 789.

²² MORENO RIVERA, Luis Gustavo, *La Casación Penal*, Ediciones Nueva jurídica, Bogotá, Colombia, 2013, pg. 71

CONFIRMO. Que la fotocopia de la
cuesta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
me remito conforme a ley.

Lima,

2016



Ds. Lugo Jorge Ojeda Barazorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

sus raíces en el principio general del derecho procesal, *iure novit curia* «El Juez conoce el derecho».

DÉCIMA: Una de las características principales del recurso de casación de oficio es su discrecionalidad. Es decir, procede a exclusiva discrecionalidad del Tribunal Supremo «y en cualquier momento del proceso». Lo que no está regulado taxativamente en la norma procesal penal, pero ha sido interpretado por esta Corte Suprema en otras oportunidades, por ejemplo la Casación N°148-2010/Moquegua. La discrecionalidad, la casación de oficio debe estar bien fundamentada; la calificación de oficio de determinado caso debe sostenerse en la posibilidad de una grave afectación de derechos o garantías constitucionales que se pueden haber afectado durante el proceso, que terminarían viciando la resolución arribada «se debe amparar en alguna de las causas del artículo 429 del citado código». La justificación, para ser correcta como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia no debe ser extensa, pues basta con ser precisa y coherente.

DÉCIMO PRIMERA: Ahora desarrollaremos cómo se procede con este tipo de recurso después de su admisión:

Regla General.- Nuestro Código Procesal Penal regula la interposición y admisión del recurso de casación en su artículo 431, señalando:

1. Concedido el recurso de casación, el expediente quedará diez días en la Secretaría de la Sala para que los interesados puedan examinarlo y presentar, si lo estiman conveniente, alegatos ampliatorios.

2. Vencido el plazo, se señalará día y hora para la audiencia de casación, con citación de las partes apersonadas. La audiencia se instalará con la concurrencia de

...: Que la fotostática de la
copia es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se remite conforme a ley.

Lima,

12 MAR 1994



Dr. César Jorge Ojeda Spazorda
Secretario General de la Corte Suprema
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

los partes que asistan. En todo caso, 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 inadmisión el recurso de casación.

(...)" (Resolución Nueve)

Décimo Segundo: Lo resultado precedentemente resulta de interés para establecer las particularidades del recurso de casación de oficio. Como se advierte, pese a una calificación positiva, el recurso de casación puede devenir en inadmisión ante la incomparecencia de la parte recurrente a la audiencia de casación. Analizado fuera del marco de la casación de oficio dicha normativa guarda sentido, pues se advierte que si el sujeto recurrente -supuesto agraviado- desataca una notificación de asistir a la audiencia de casación sin mayor justificación, constituye una aceptación tácita de la sentencia u resolución inicialmente recurrida.

Décimo Tercero: La casación de oficio se promueve por interés del Tribunal Supremo, que busca más allá del caso en concreto, y las limitaciones formales del recurso, un pronunciamiento jurídico -de estricto derecho- con dos fines principales: **1)** Enriquecer la jurisprudencia y **2)** Evitar que las malas interpretaciones, ambigüedades o vacíos legislativos, puedan generar la vulneración de derechos o garantías constitucionales.

Décimo Cuarto: La regulación que brinda el Código Procesal Penal referente a la desestimación del recurso de casación por incomparecencia de la parte interesada en el proceso, no concuerda y colisiona con los fines de la casación de oficio.

DECLARAR. Que la fotocopia de la
copia en tal réplica de su original
con el que ha sido contrastada y si que
se repite conforme a ley.

Lima,

7 MAR 2016



Dr. Licio Jorge Oyola Barzardo
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 359-2014
SAN MARTÍN

DÉCIMO QUINTO: La audiencia de casación de oficio se llevará a cabo con o sin la presencia de las partes, a quienes se cita a fin que realicen las argumentaciones que considere, siempre garantizando ampliamente el ejercicio del derecho de defensa, pero a las cuales no puede obligárseles concurrir a una audiencia que si bien fue promovida por alguno de ellos, fue declarada inadmisibile la calificación de su recurso. Es del mismo criterio la Corte Suprema Colombiana la cual, en su sentencia del 31 de agosto de 2005 con ponencia del magistrado Jorge Luis Quintero Mánés donde señaló: "(...)el derecho o la prerrogativa que tienen los sujetos procesales de desistir el recurso extraordinario de casación no puede impedir a la Corte, como órgano límite de la jurisdicción ordinaria y guardiana de la Constitución Política, enmendar la irregularidades atentatorias contra los derechos fundamentales, so pretexto de la finalización o culminación de su competencia por razón del desistimiento, máxime cuando el debido proceso como máxima expresión del principio de legalidad se origina en garantía fundamental. Lo contrario implicaría una actitud permisiva e inadmisibile frente a una decisión injusta, sin sustento legal y, por lo mismo constitutiva una vía de hecho (...)"³ Es de notar que en la regulación de la casación oficiosa en Colombia, no se celebra una audiencia de casación, por considerarlo innecesario⁴.

DÉCIMO SEXTO: Por tanto, la Corte Suprema emitirá un pronunciamiento de fondo haciendo un juicio de estricto derecho en el caso concreto, que sirvan para enriquecer o cubrir espacios hasta el momento ambiguos o que no han sido tratados, en relación al caso. Mediante la casación de oficio el Tribunal Supremo puede pronunciarse en el fondo del caso concreto pese a la incomparecencia de las partes, encontrando

³ RODRÍGUEZ CHOCANTÁ, Orlando Alfonso, *Casación y Revisión Penal, evolución y garantismo*, Temis, Bogotá, Colombia, 2008, pg. 151.

⁴ Cfr. MORALES RIVERA, Luis Gustavo, *La Casación Penal*, Ediciones Nueva jurídica, Bogotá, Colombia, 2013, pg. 73.

DECLARACIÓN: Que la fotocopia de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se remite conforme a ley.

Carta.

25 de mayo de 2015



Dr. Luis Jorge Ojeda Benavides
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

como límite de su pronunciamiento la garantía constitucional de la prohibición de la reforma en perjuicio. Por tanto, si se trata del imputado solo se puede arribar a una absolución o a una nulidad de la sentencia recurrida, nunca a una sentencia condenatoria, y si es el actor civil a fijar, mantener o mejorar la reparación civil establecida.

III. PRONUNCIAMIENTO DE OFICIO DE LA CORTE SUPREMA

Décimo Séptimo: Sentado lo anterior, en el presente caso esta Corte Suprema emitirá pronunciamiento en los siguientes puntos:

1. Nos pronunciaremos sobre el desarrollo de doctrina jurisprudencial planteado acerca del *principio precautorio* y el *principio de in dubio pro reo*.
2. Asimismo, en esta etapa del proceso la Corte Suprema ha encontrado de interés desarrollar cuáles son y en qué consisten los elementos objetivos del tipo penal del artículo 310 del Código Penal -desbosque-, por advertir que dada su complejidad -por tratarse de una norma penal que se remite a definiciones en el ámbito del derecho ambiental, administrativo- su aplicación puede generar erróneas interpretaciones o aplicaciones -inciso 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal-, y teniendo en consideración el poco o nulo desarrollo de dicho tipo penal a nivel de doctrina y jurisprudencia, es necesario su esclarecimiento.

Décimo Octavo: Del Principio Precautorio.- Los avances de la ciencia y la tecnología a lo largo de la historia han contribuido a favor y en contra

ORIGINAL. Que la fotocopia de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido contrastada y el que
me remito conforme a ley



ESTADO

MAR 2016

Dr. Juan Jorge Cárdena Barrios
Secretario de la Sala Penal Permanente
Corte Suprema

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

de la humanidad (entiéndase que gracias a los avances de la tecnología se pueden prevenir enfermedades, se encontraron métodos más efectivos de lucha contra diferentes males individuales y sociales; sin embargo, a su vez el avance tecnológico ha contribuido para poner en peligro al medio ambiente y con él la vida humana en la tierra, de no regularse a favor del medio ambiente). En ese sentido, al encontramos con nuevos riesgos -imprevisibles, inciertos e incuantificables- inclusive catastróficos como los asociados al calentamiento global, organismos genéticamente modificados, etc., y en general el cambio climático, generó en la sociedad la necesidad y obligación de crear modelos de carácter preventivo; en ese sentido, tal como lo señala el informe de grupo de expertos sobre el principio precautorio (2005)⁵, se dieron tres etapas o modelos dentro de la políticas medioambientales a nivel internacional:

1.- **Modelo Curativo** - "el que contamina paga": Dado el crecimiento de la población y los grandes avances de la industrialización, el medio ambiente dejó de estar en condiciones de curarse a sí mismo; necesitando, la ayuda para reparar los daños que le infligían las actividades humanas (tala de árboles, minería, etc.). Por razones de equidad y de viabilidad, los gobiernos procuraron repartir los costos económicos de esa intervención exigiendo que los que contaminaban, sufragaran el costo que suponía la contaminación.

2.- **Modelo Preventivo** - "más vale prevenir que lamentar": Entendiendo que el modelo curativo solo resultaba eficiente al estar acompañado de un modelo preventivo, se marcó una nueva etapa que busca la protección del medio ambiente, la característica principal de esta nueva etapa es la idea de que la ciencia es capaz de evaluar y cuantificar los riesgos con precisión, y de que era posible utilizar el principio de prevención⁶ para eliminar o disminuir los daños futuros.

3.- **Modelo Precautorio**: Este tercer modelo surge por la necesidad de proteger al ser humano y a la naturaleza de riesgos inciertos resultantes de la acción del hombre. El nacimiento del Principio Precautorio⁷ marcó el paso de un control de los riesgos

⁵ Cfr. En Informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio, COMEST, Paris 25 de Marzo de 2005.

⁶ Regulado en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente N° 28611.

⁷ El Principio Precautorio se regula en el Artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente N° 28611.

DECLARACIÓN: Que la fotocopia de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se compare con la ley.



Canc
29 MAR 2016
[Signature]
Sr. Jorge Ojeda Barahona
Secretario de la Casa Presidencial
Calle 101 No. 101

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

posteriores al daño (responsabilidad civil como instrumento curativo) al nivel de control anterior al daño (medidas preventivas).

Décimo Noveno: Precaución significa adoptar medidas para proteger el medio ambiente y como consecuencia al ser humano, de los eventuales peligros de daños insubsanables –gravísimos–, generados por la actividad del hombre. La idea de precaución, y su aplicación a políticas medio ambientales y de salubridad no son nuevas, pues éstas datan del siglo XVII, así lo señala el informe *Lessons from Early Warnings* (Hartemoës y otros, 200)⁸; y así han sido desarrolladas a nivel internacional.

Vigésimo: Definiciones del Principio Precautorio en la legislación Internacional:

1.- Aceptando que, a fin de proteger el Mar del Norte de los posibles efectos nocivos de la mayor parte de las sustancias peligrosas, es necesario un **criterio de precaución** que puede requerir la adopción de medidas de control de los insumos de dichas sustancias incluso antes del establecimiento de una relación causal mediante pruebas científicas absolutamente claras⁹ (Resaltado nuestro).

2.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el **criterio de precaución conforme a sus**

⁸ "El Dr. John Snow que en 1854 recomendó retirar las manijas de las bombas de agua en Londres para detener una epidemia de cólera. Las evidencias de la relación causal entre la propagación del cólera y el contacto con las bombas de agua eran débiles y de ninguna manera había una 'prueba que no admitiera dudas razonables'. Sin embargo, esa medida sencilla y relativamente poco onerosa, resultó sumamente eficaz para impedir el contagio." Visto en el informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio, COMEST, París 25 de Marzo de 2005, pág. 9

⁹ Declaración de Londres (Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte 1987)

...interior). Que la fotostática de la
vuelta es del réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se remite conforme a ley.



firm.

29 MAR 2016

Dr. Luis Jorge Ojeda Barzorda
Secretaría de Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación de medio ambiente.¹⁰

3.- "El principio de precaución puede resultar necesario cuando los datos científicos sean insuficientes, poco concluyentes o dudosos, y cuando una evaluación científica previa ponga de manifiesto que se puede razonablemente temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente o la salud humana, animal o vegetal sean incompatibles con el elevado nivel de protección buscado por la Unión Europea"¹¹.

VIGÉSIMA PRIMERO: Definición del Principio Precautorio en la legislación Nacional:

El principio precautorio en el Perú se encuentra regulado, de manera similar a la citada en la Declaración de Río de 1992, así lo encontramos en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley General del Medio Ambiente, Ley Nº 28611):

Artículo VII.- Del principio precautorio. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

¹⁰ Declaración de Río (Naciones Unidas 1992)

¹¹ Comunicación de la UE sobre el PP (UE, 2000)

EXAMENADO: Con la fotocopia de la
copia es fiel réplica de su original
con el cual ha sido confrontada y al que
se remite conforme a ley.

2018 2018

Dr. José María Ojeda Barzorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
MONTES CARLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

VIGÉSIMO SEGUNDO: De las referidas definiciones a nivel internacional y nacional del Principio Precautorio podemos coincidir con el Informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio, cuando señalan que es aplicable al cumplirse con las siguientes condiciones: La existencia de un grado apreciable de incertidumbre, de hipótesis (modelos) sobre posibles daños que resulten científicamente razonables (basados en un razonamiento plausible desde un punto de vista científico), que la incertidumbre no pueda deducirse a corto plazo sin acentuar al mismo tiempo la ignorancia de los demás factores pertinentes mediante niveles más elevados de abstracción e idealización, **que el daño potencial sea suficientemente grave o incluso irreversible para las generaciones presentes o futuras o de otro modo moralmente inaceptable;** que sea indispensable proceder de inmediato, pues cualquier medida eficaz adoptada ulteriormente para contrarrestarlo resultaría mucho más difícil u onerosa.

VIGÉSIMO TERCERO: El Principio de In dubio Pro Reo. El principio de in dubio pro reo, es un principio de rango constitucional que rige en el Derecho Procesal Penal Penal -Inciso 11, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: "La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos entre leyes penales."

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, Supremo intérprete de nuestra Constitución ha señalado que:

"(...) "El in dubio pro reo no es un derecho subjetivo. Se trata de un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirla de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla". Por lo tanto su aplicación queda

DECLARANDO: Que la fotocopia de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y el que
así mismo obedece a ley.



29 MAR 2016

Dr. Jorge Ojeda Bazañón
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

librada a la culminación del proceso penal correspondiente, lo que no ha ocurrido en el caso de autos."¹² (Resaltado nuestro)

VIGÉSIMO CUARTO: Mediante el citado principio se busca garantizar la aplicación del derecho penal sin contravención del derecho fundamental de la libertad personal. Es por ello, que el proceso penal se rige por el concepto de certeza probatoria para determinar la responsabilidad penal de un sujeto imputado, y como consecuencia impone una sanción.

En esa línea argumentativa es que existen sentencias absolutorias dictadas por duda razonable, pues pese a la existencia de elementos probatorios que acreditarían la configuración de un delito, no resultan suficientes para demostrar la responsabilidad penal del imputado, por tanto al no existir certeza jurídica, se declara la absolución.

VIGÉSIMO QUINTO: Definidos y esclarecidos los conceptos de Principio Precautorio y Principio in dubio pro reo podemos afirmar que entre ellos no existe mayor conflicto o ambigüedad; en tanto el primero rige en el ámbito del derecho ambiental, y el segundo en el ámbito del derecho penal. Ambos con regímenes jurídicos totalmente distintos.

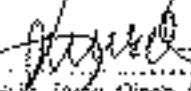
VIGÉSIMO SEXTO: Dilucidado el tema de desarrollo de doctrina jurisprudencial, resulta ahora necesario referirnos a los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal, resaltando sus peculiaridades. Presenta los siguientes elementos, tanto objetivos como subjetivos:

¹² STC, Exp. N.º 2163-2003-HC/1C, Caso Méndez Corales, fundamento jurídico N.º 4

CERTIFICADO: Que la fotocopia de la
cuenta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
se remite en copia a los

Señores,

29 MAR 2016



A. Sr. Jorge Ojeda Barahona
Presidente de la Sala Penal Permanente
Corte Suprema

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

En primer lugar, no requiere una cualidad especial en el sujeto activo, por lo que cualquier persona puede cometerlo.

En segundo lugar, la acción típica se compone de tres elementos objetivos. **A.** La existencia de bosques u formaciones boscosas sean naturales o plantaciones. Es decir este tipo penal se circunscribe a proteger la afectación únicamente de dicho territorio, así en los artículos 27 y 28 de la reciente Nueva Ley Forestal y de Fauna Silvestre¹³, se definen las clases de bosques. **B.-** La afectación o el daño a dichas áreas naturales se debe dar mediante la destrucción, quema o tala del territorio total o parcial. Es decir para la configuración del presente ilícito debe verificarse una afectación (daño no tolerable que será definido bajo los principios del derecho ambiental¹⁴) generado por acciones de quema o tala. **C.-** Por último, debe comprobarse que las citadas acciones (destrucción, quema o tala) fueron realizadas sin el permiso, licencia, autorización o concesión otorgada por autoridad competente. Esto implica la necesidad de la existencia de una autoridad competente para emitir estos permisos: por tanto, es necesario que el ordenamiento jurídico haya otorgado competencia a un funcionario público o institución para emitirlos para determinadas actividades lícitas, caso contrario la conducta será atípica. Los permisos, autorizaciones u otros que se otorgan por la autoridad competente al referirse a acciones que afectan al medio ambiente deben ser detallados, claros, sin ambigüedades y encontrarse previamente regulados en la normativa pertinente.

¹³ Cfr. Con la similar regulación en el artículo 8 de la Ley Forestal y de Fauna N° 27308

¹⁴ Cfr. Peña Cabrera Freyre, Alonso R., Derecho Penal - Parte Especial, Tomo IV, DEMSA, Lima, Perú, 2013, pg. 316.

CERTIFICO: Que la fotocopia de la
vuelta es fiel réplica de su original
con la que ha sido confrontada y al que
no le falta ninguna letra.

Lima.

29 MAR 2015



J. Luis Jorge Diego Barzorda
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 389-2014
SAN MARTÍN

Finalmente, se advierte que se trata de un delito doloso, quedando descartada toda posibilidad de interpretar la existencia de una modalidad culposa. La configuración de uno de sus elementos objetivos, como lo es la ausencia de autorización u otro documento facultativo, forma parte del conocimiento público que toda persona diligente debe conocer y respetar.

Vigésimo Séptimo: El tipo penal antes mencionado establece una limitación del lugar donde se puede dar la afectación al medio ambiente, como son los bosques y otras formaciones boscosas que sean naturales o plantaciones.

El tipo penal no precisa el origen de la competencia de la autoridad que a de emitir las autorizaciones o permisos. Por lo tanto, a efectos de su configuración, interesa la competencia de la autoridad, mas no su fuente. De ahí que ésta puede provenir de las distintas disposiciones normativas en sus diferentes grados: es decir, de rango constitucional, Ley, Decretos Supremos, entre otros. Lo importante es que se trate de una disposición que, válidamente, dote de competencia a la autoridad para emitir una autorización, permiso, u otro documento facultativo.

El tipo penal señala un número cerrado -*numerus clausus*- de actos administrativos, típicos para la configuración del delito, que son cuatro: Permiso, Autorización, Licencia, o Concesión¹⁴. Pudiendo, según sea el

¹⁴ Permiso: Es el acto de naturaleza administrativa mediante el cual la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre otorga derechos para el aprovechamiento forestal con fines comerciales o industriales en tierras de propiedad privada, bosques secundarios y de plantaciones forestales y en bosques locales. Autorización: Es el acto de naturaleza administrativa mediante el cual la Autoridad Forestal y de Fauna Silvestre otorga el derecho al titular, para el aprovechamiento sostenible de los bosques secos de la

DECLARACIÓN: Que la fotostática es una
copia es fiel réplica de su original
y el que ha sido confrontada y si que
se remite con consentimiento.

Lima.

29 MAR 2016



Dr. Luis Jorge Ortega Barrios
Secretario de Sala Penal Permanente
CORTE SUPLENTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

caso, configurarse el delito con la sola ausencia de cualquiera de dichos documentos, pese a contar con otros. Ejemplo: Se puede tener la **concesión** de un territorio -título que adjudica áreas del Estado a favor de un tercero-, pero no con la **autorización** de cambio de uso de tierra, título que facultaría al tercero a modificar el territorio adjudicado para otro fin.

VIGÉSIMO OCTAVO: Teniendo conocimiento de los permisos que se necesitan para el desarrollo de ciertas actividades en el medio ambiente con el fin de evitar la contaminación o destrucción ambiental, resulta necesario precisar que la autorización de desbosque, y la autorización de cambio de uso de tierra, en la legislación pasada (Ley N° 27308) y en la vigente (Ley N° 29763) tienen diferente regulación, evidenciando que son actos administrativos diferentes e independientes:

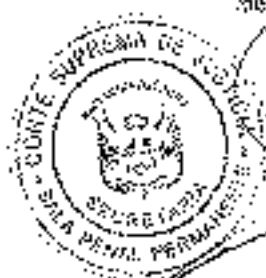
Así, la **Autorización de desbosque** a titulares de operaciones y actividades distintas a la forestal, se regulaban por el artículo 17 de la Ley N° 27308, por el artículo 76 del D.S. N° 014-2001-AG; por la Ley N° 27446 y el artículo 3 del D.S. N° 002-2003-AG, actualmente es por el artículo 36 de la ley N° 29763; y el caso de la **Autorización de cambio de**

costa: para el establecimiento de especies forestales en viveros con fines de propagación, comercialización y conservación o con fines culturales; para el manejo y aprovechamiento de fauna silvestre en zoológicas, zoológicos, centros de rescate y centros de custodia temporal; el cambio de uso de tierras de aptitud agropecuaria de la selva; y, para la extracción de recursos forestales y de fauna silvestre con fines de investigación científica cultural (Artículo 3° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, <http://www.osinter.gob.pe/osinter/permisos-y-autorizaciones/>). Actualmente se encuentran regulados a lo largo de los artículos 39 (títulos habilitantes) y 40 (actos administrativos que no constituyen títulos habilitantes) del reglamento para la gestión forestal, decreto Supremo N° 018-2015 - MINAGRI.

DECLARAR que la sustancia de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y al que
no tengo inconveniente.

Lima.

2. 9 MAR 1978



Dr. José Jorge Ojeda Bursztein
Secretario de Sala Penal Permanente
CGPJ - LIMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

uso de tierras con cobertura boscosa y que tengan aptitud agropecuaria, en selva y ceja de selva se encontraba previsto por el D.S. N° 014-2001-AG, artículo 287 y el D.S. N° 010-2009-AG; y actualmente en el artículo 38 de la ley N° 29763. En dicho sentido, si bien se cuenta con un título de adjudicación, uno de cambio de uso de tierra, debe poseerse asimismo un título que faculte el desbosque.

VIGÉSIMO NOVENO: Precisado lo anterior debemos resaltar que sea cual fuese el delito que se impute en materia ambiental u otro, al estar en el marco de un proceso de derecho penal, el cual actúa siempre en *ultima ratio*, dada la fuerte intromisión que puede ocasionar en los derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la libertad, de darse una sentencia condenatoria, con sanción de prisión privativa de la libertad, debe regirse bajo los principios de certeza y seguridad jurídica. En ese sentido, el principio que rige el derecho penal como anteriormente se señaló es el in dubio pro reo, es decir, para determinar la concurrencia del delito y más aún la responsabilidad penal del sujeto imputado se necesita certeza (suficientes elementos probatorios que desvirtúen el derecho constitucional de presunción de inocencia), de lo contrario se absolverá por duda razonable.

IV. Decisión:

Por estos fundamentos decidieron:

I. FUNDADO el recurso de casación de oficio en el proceso que se sigue contra Héctor Eduardo DONGO MARTÍNEZ y Carlos Alberto MARCOS CASTRO por la comisión del delito contra los Recursos Naturales, en la

CERTIFICAR que la sustancia de la
copia es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontada y así que
no existe conforme a ley.

Uru.

29 MAR 2016



Dr. Luis Jorge Oyeda Barahona
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

CASACIÓN N° 389-2014
SAN MARTÍN

modalidad de atentado contra los bosques o formaciones boscosas en agravio del Estado.

II. ESTABLECIERON como doctrina jurisprudencial, los fundamentos jurídicos **QUINTO A DÉCIMO SEXTO, Y VIGÉSIMO QUINTO A VIGÉSIMO OCTAVO** de la presente ejecutoria, los cuales se refieren a la regulación de la casación de oficio, la aplicación del principio precautorio (derecho ambiental) y principio in dubio pro reo (Derecho penal), así como la precisión de los elementos objetivos del tipo penal regulado en el artículo 310 del Código Penal.

III. ORDENARON se dé lectura de la presente sentencia casatoria en audiencia pública y se publique en el diario oficial El Peruano, de conformidad con lo previsto en el numeral tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal. Hágase saber.

SS.

VILLA STEIN
RODRIGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES
LOLI BONILLA

JPP/ nisco

28 MAR 2015

A. Luis Jorge Ojeda Baraleiro
Director de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

Que la fotostática de la
vuelta es fiel réplica de su original
con el que ha sido confrontado y al que
no replica conforme a ley.

Lima.

29 MAR 2016



Dr. Luis Jorge Ojeda Salazar
Secretario de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA